



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**

Sala de Casación Penal  
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

**FABIO OSPITIA GARZÓN**  
**Magistrado Ponente**

**STP-2020**

**Tutela 1ª instancia 109814**

Acta n.º 72

Bogotá D.C., veinticuatro (24) de marzo de dos mil veinte (2020).

**VISTOS**

Resuelve la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Decisión de Tutelas, la acción interpuesta por **JHON JAIRO CUNACUÉ, JOSÉ ABRAHÁN CUELLO COQUÍ** y **LUZ MARINA YUGUE CUELLO** contra el Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, los Juzgados Promiscuos Municipales de Páez e Inzá (Cauca) y la Fiscalía Local del último municipio, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso y juez natural.

Como terceros con interés legítimo en el asunto, fueron vinculados el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Popayán, el Territorio Ancestral Resguardo Indígena de San Andrés de Pisimbilá del municipio de Inzá (Cauca) y las demás partes, autoridades e intervinientes en el proceso penal de radicado 1935561073652011-80112.

## **ANTECEDENTES**

**Y**

## **FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN**

A partir de la solicitud de amparo se extraen los siguientes hechos:

1. En el Departamento del Cauca existía un conflicto interétnico entre comunidades indígenas, razón por la que, el 13 de marzo de 2011, la asamblea general de comuneros, Nasa Wala, adoptó la decisión de realizar el saneamiento total del territorio como mecanismo de reivindicación de sus derechos y defensa de su autonomía.

2. El 15 de marzo de 2011, la máxima asamblea ordenó hacer efectiva la liberación de la madre tierra sobre 7 predios, entre ellos, la Rinconada, de propiedad de ABEL ÁNGEL CHASQUÍ.

3. El 7 de diciembre del mismo año, la comunidad de

la vereda El Picacho se reunió en la finca la Rinconada con el propósito de entablar un diálogo para buscar una solución al conflicto territorial, empero, el propietario del terreno los acusó de invadir y dañar el bien.

4. Debido a la querrela instaurada por el ciudadano ABEL ÁNGEL CHASQUÍ el 7 de diciembre de 2011, se adelantó proceso penal. El 2 de octubre de 2013, se realizaron las actuaciones de control de garantías pertinentes ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Páez (Cauca), que decidió trabar el conflicto positivo de jurisdicciones, previa solicitud de la autoridad indígena del resguardo de San Andrés de Pisimbilá, por tanto, remitió el asunto a la autoridad competente.

5. El 11 de diciembre de 2013, la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura otorgó la competencia del proceso a la jurisdicción penal ordinaria.

6. El 19 de abril de 2018, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Función de Conocimiento de Popayán emitió sentencia condenatoria contra los investigados, aquí accionantes, al hallarlos penalmente responsables de los delitos de invasión de tierras o edificaciones y daño en bien ajeno. Determinación que fue confirmada, en sede de segunda instancia, por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad, mediante providencia del 9 de agosto de 2018.

7. Dentro de este contexto fáctico, los promotores del

resguardo consideran que la sentencia condenatoria, en unidad jurídica, generó una crisis al interior del núcleo colectivo indígena al que pertenecen, máxime cuando la acción sancionada provino de un mandato de la asamblea de comuneros.

Estiman también que la decisión que definió el conflicto de jurisdicciones, desconoce el fuero indígena de los procesados, toda vez que convergían los elementos estructurales para tal efecto – factor personal, objetivo, territorial e institucional -.

En consecuencia, pretenden que se amparen las prerrogativas fundamentales invocadas, y por consiguiente, se decrete la nulidad de la actuación penal adelantada ante la jurisdicción ordinaria.

### **RESPUESTA DE LAS AUTORIDADES ACCIONADAS Y VINCULADAS**

1. Juzgado Promiscuo Municipal de Inzá (Cauca). Su titular solicitó la desvinculación del trámite, argumentando que dentro del proceso penal seguido contra los accionantes, no ejecutó actuación distinta de solicitar el cambio de radicación del asunto una vez fue recibido el escrito de acusación, petición a la que accedió la Sala Penal del Tribunal del Distrito Judicial de Popayán, razón por la cual no puede atribuírsele la vulneración de derechos fundamentales.

2. Fiscalía General de la Nación. La Fiscal 16 Local

de Popayán manifestó que le resultaba imposible suministrar detalles sobre los presupuestos fácticos denunciados en esta acción, por cuanto la actuación penal culminó con sentencia condenatoria proferida el 9 de agosto de 2018 por el Juzgado Segundo (2º) Penal Municipal de la misma ciudad.

3. Juzgado Segundo (2º) Penal Municipal con Función de Conocimiento de Popayán. Dijo no haber desconocido los derechos de la parte activa, por tanto, la protección se torna improcedente.

4. Juzgado Promiscuo Municipal de Páez Belalcázar (Cauca). Pidió que la súplica sea denegada, porque las decisiones adoptadas respecto de los accionantes, en el trámite penal, respetaron las garantías legales, jurisprudenciales y constitucionales que gobiernan el tema del fuero indígena y su jurisdicción especial, máxime cuando, la actuación se ejecutó una vez el Consejo Superior de la Judicatura asignara el conocimiento del proceso a la justicia ordinaria.

5. Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán. Explicó que la sentencia de segunda instancia dictada por esa corporación, lo fue en el marco del estricto obedecimiento de la ley, y dentro de la competencia otorgada, y que la acción promovida desconoce el requisito de inmediatez, razones suficientes para que la solicitud de amparo sea declarada improcedente.

6. Procuraduría 81 Judicial II en asuntos Penales.

Indicó que de la revisión de los elementos probatorios presentados por los accionantes y las decisiones de los jueces singular y colegiado accionados, se establece que actuaron en debida forma, en aplicación de lo preceptuado en la Constitución Política y Ley 906 de 2004, sin que se aprecie vulneración de los derechos y garantías procesales de los condenados, motivo por el que resulta palmaria la improcedencia de la súplica.

7. Resguardo Indígena de San Andrés de Pisimbalá. Coadyuvó las pretensiones que sustentan la solicitud de amparo, debido a que se trasgredió el derecho al juez natural de los indígenas procesados por la justicia ordinaria, ya que el Consejo Superior de la Judicatura omitió analizar de manera sustancial los elementos que integran el fuero indígena – factor territorial, personal, objetivo e institucional -, o en su defecto, su raciocinio no fue el adecuado.

8. Los demás vinculados guardaron silencio.

### **CONSIDERACIONES DE LA SALA**

1. De conformidad con lo previsto en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, los numerales 5, 8 y 11 del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, modificado por el artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, esta Sala es competente para resolver la acción de tutela interpuesta por **JHON JAIRO CUNACUÉ, JOSÉ ABRAHÁN CUELLO COQUÍ** y **LUZ MARINA YUGUE CUELLO** contra el Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Penal del Tribunal Superior del

Distrito Judicial de Popayán, los Juzgados Promiscuos Municipales de Páez e Inzá (Cauca) y la Fiscalía Local del último municipio.

2. El problema jurídico se centra en establecer si las entidades accionadas, al proferir las providencias cuestionadas, vulneraron o amenazaron los derechos fundamentales de la parte accionante, al desconocer su condición de indígenas e impedir que el juzgamiento de las conductas penales se cumpliera por la jurisdicción especial nativa.

3. De la revisión de la actuación se advierte, en primer lugar, que la solicitud de amparo no cumple los requisitos generales de inmediatez y subsidiariedad, requeridos para su procedencia, como quiera que no se interpuso en un término razonable y proporcionado después de que se produjo la posible vulneración, y tampoco se agotaron todos los recursos de defensa judicial que el ordenamiento ofrecía a los accionantes, pues se advierte que la decisión de segundo grado no fue recurrida en casación.

3.1. La secuencia cronológica de la actuación procesal relevante para la solución de caso, indica lo siguiente: i) que el 11 de diciembre de 2013, el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Disciplinaria, dirimió el conflicto de jurisdicciones, asignando el conocimiento del asunto a la jurisdicción ordinaria, ii) que el 19 de abril de 2018, el Juzgado Segundo Penal Municipal con Funciones de Conocimiento de Popayán, dictó el fallo de primer grado

condenando a los accionantes por los delitos de invasión de tierras y daño en bien ajeno, y (iii) que el 9 de agosto de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de la misma ciudad confirmó esta decisión, sin que en su contra se hubiese interpuesto recurso de casación.

3.2. La inconformidad de los accionantes deriva en principio de la decisión tomada por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura el 11 de diciembre de 2013, mediante la cual asignó el conocimiento del asunto a la jurisdicción ordinaria, es decir, de una decisión proferida hace más de 6 años, tiempo que desborda cualquier escala o parámetro de razonabilidad y proporcionalidad.

3.3. Esta inactividad podría justificarse argumentando que se estaba a la espera de la definición del asunto penal por parte de las autoridades competentes, lo cual, de acuerdo con la línea jurisprudencial constitucional sobre la materia (C-590/2005, (CC T-243 de 2008), podría resultar aceptable, pero también se advierte que el proceso culminó el 9 de agosto de 2018, y que la acción solo se promovió en el mes de marzo del año en curso.

3.4. En resumen, los accionantes no solo no hicieron uso de la acción de tutela en un tiempo proporcionado y razonable sino que decidieron renunciar a los mecanismos de defensa judicial que el procedimiento les ofrecía, para el caso la casación, y acudir, en su lugar, a la acción de tutela, con desconocimiento de su carácter subsidiario, que autoriza



acudir a ella solo cuando se han agotado todos los medios de defensa judicial que se tienen a disposición.

4. La decisión de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, del 11 de diciembre de 2013, contra la cual, en esencia, se dirige el cuestionamiento que sustenta la acción de tutela, resolvió el conflicto de jurisdicciones asignándolo a la justicia ordinaria, por considerar que el análisis de los factores a tener en cuenta en estos casos para su definición (territorial, personal, institucional y objetivo), solo permitía declarar demostrado el territorial.

Argumentó, en lo fundamental, (i) que la víctima del ilícito no pertenecía a la comunidad indígena, razón por la que le resultaban inoponibles sus costumbres, (ii) que sus derechos debían ser protegidos por la autoridad de la sociedad mayoritaria a la que pertenecía, (iii) que los procesados tenían pleno conocimiento de las consecuencias que aparejaban los delitos cometidos, (iv) que no se acreditó la existencia de un sistema propio que garantizara un debido juzgamiento, ya que algunos sindicatos ostentaban la calidad de autoridad nativa, y v) que los delitos de invasión de tierras y daño en bien ajeno son de interés general para el Estado.

5. De acuerdo con las disposiciones legales vigentes para el 11 de diciembre de 2013, fecha en la que se tomó la decisión (artículo 256.6 de la Constitución Política), la Sala Jurisdiccional Disciplinaria era la competente para definir

los conflictos de competencia que se presentaban entre diferentes jurisdicciones (artículo 256.6 de la Constitución Política),<sup>1</sup> razón por la que, por este motivo, no se advierte contrariedad alguna con el ordenamiento jurídico, que obligue al juez constitucional a intervenir con el fin de salvaguardar un derecho fundamental.

6. Tampoco se observa que la decisión adoptada sea arbitraria o caprichosa. Por el contrario, se encuentra razonada y debidamente fundamentada, pues analizó el caso frente a los distintos factores que servían de referentes a la doctrina y la jurisprudencia para determinar si podía corresponder o no a la justicia indígena, estudio que lo llevó a concluir que no todos los requerimientos exigidos para considerar el caso de la jurisdicción indígena se cumplían, y que su asignación a ésta resultaba por tanto improcedente.

7. En las referidas condiciones, la pretensión de los accionantes de que se modifique esta decisión por vía de la acción de tutela, para que se adopte una en sentido contrario, resulta inaceptable, por tratarse de una decisión debidamente sustentada, que cobró firmeza hace más de seis años, con la que se puede disentir, como lo hacen los accionantes, pero de la que no puede decirse que constituya una vía de hecho por defecto fáctico o sustantivo.

8. Las alegaciones de quienes pretenden la remoción de

---

<sup>1</sup> Hoy día esta función está asignada a la Corte Constitucional (artículo 14 del acto legislativo 02 de 2015). Pero su ejercicio de está supeditado a que la Sala Disciplinaria cese definitivamente en sus funciones (auto 278/2015 Corte Constitucional).

los efectos de la decisión del Consejo Superior en su Sala Disciplinaria, se reducen a la afirmación de que su sentido generó una crisis al interior del colectivo al que pertenecían, y que los factores territorial, personal, institucional y objetivo sí concurrían, ámbito de discusión en el que no tiene cabida la acción de tutela, por tratarse de un debate alrededor de una postura que simplemente no se comparte.

Por lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL – SALA DE DECISIÓN DE ACCIONES DE TUTELA N° 2, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

### **RESUELVE**

**PRIMERO.** NEGAR el amparo invocado por **JHON JAIRO CUNACUÉ, JOSÉ ABRAHÁN CUELLO COQUÍ** y **LUZ MARINA YUGUE CUELLO** contra el Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, los Juzgados Promiscuos Municipales de Páez e Inzá (Cauca) y la Fiscalía Local del último municipio, por las razones anotadas en precedencia.

**SEGUNDO.** NOTIFICAR a los sujetos procesales por el medio más expedito el presente fallo, informándoles que puede ser impugnado dentro de los tres días siguientes, contados a partir de su notificación.

**TERCERO.** Si no fuere impugnado, envíese la actuación a la Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro del término indicado en el artículo 31 del Decreto 2591 de

1991.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**



**FABIO OSPITIA GARZÓN**



**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**



**HUGO QUINTERO BERNATE**

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria