



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Penal

## **SALA DE DECISIÓN DE TUTELAS N° 2**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**Magistrado ponente**

**STP14954-2019**

**Radicación n.° 107235**

**Acta 289**

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de octubre de dos mil diecinueve (2019).

### **I. VISTOS:**

Resuelve la Sala la impugnación presentada por la Personera Municipal de Apía (Risaralda), la Autoridad Tradicional Mayor y el Concejero Mayor de Justicia del Resguardo Unificado Chamí sobre el río San Juan del Resguardo contra la sentencia de tutela proferida el 6 de septiembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, que amparó el derecho fundamental al debido proceso invocado por JHON FREDY NEMBEREGAMA SIAGAMA, en la demanda de tutela instaurada contra el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía, la Fiscalía 23 Seccional de esa misma municipalidad y el Resguardo Unificado Chamí sobre el río San Juan.

Al trámite fueron vinculados el apoderado judicial del accionante y el representante del Ministerio Público que actúa ante el Juzgado accionado.

## **II. FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN:**

1. El 4 de mayo de 2018, Luis Oviel González Wasorna entró en la casa de la familia Nemberegama Siagama y, tras amenazarlos a todos con un maleficio de muerte, huyó. JHON FREDY NEMBEREGAMA SIAGAMA junto a su primo, lo siguieron. Sin embargo, al advertir su presencia González Wasorna continuó amenazándolos y maltratándolos verbalmente. Por tal razón, el accionante y su familiar, le cortaron el cuello causándole la muerte.

El 9 de mayo siguiente, el accionante se presentó ante las autoridades ordinarias y aceptó su responsabilidad en los hechos criminales. Además, manifestó no tener garantías en la jurisdicción indígena. En esa misma fecha, ante el Juzgado Promiscuo del Circuito de Apía con Función de Control de Garantías, la Fiscalía 23 Seccional de ese municipio le formuló cargos y solicitó la imposición de medida de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario a lo que accedió el Juzgado accionado.

2. El 11 de mayo de 2018, la autoridad indígena con fundamento en sus usos y costumbres, condenó al accionante a 40 años de prisión y le negó el derecho a cualquier tipo de descuento punitivo. Destacó el demandante que dentro de ese proceso no se le permitió ejercer su derecho

a la defensa, debido a que no fue convocado al trámite.

3. En auto de mayo 15 de 2019, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, ante la solicitud de desatar un conflicto positivo de competencia que se planteó entre la fiscalía y la Justicia Especial Indígena, resolvió abstenerse de emitir pronunciamiento en razón a que la condena emitida contra JHON FREDY NEMBEREGAMA SIAGAMA por la autoridad del Resguardo Indígena Unificado Chamí sobre el río San Juan ya se encontraba en firme.

4. En tal virtud, el 9 de julio de 2019 la Fiscalía 23 Seccional solicitó ante el Juzgado accionado la preclusión de la investigación, con fundamento en que ya existe un fallo emitido por la jurisdicción indígena. Así, el aludido despacho fijó el 29 de agosto del presente año para adoptar la decisión.

5. JHON FREDY NEMBEREGAMA SIAGAMA acudió ante el juez constitucional con el propósito de que se amparen sus derechos fundamentales al debido proceso e igualdad. Sus pretensiones las encaminó a que: i) se decrete la nulidad de todo lo actuado ante la jurisdicción indígena; y ii) se ordene al Juzgado Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de Apía que continúe con el trámite del proceso penal que allí se le adelanta por el delito de *homicidio*, para lo cual deberá suspenderse la audiencia de preclusión que solicitó el delegado de la fiscalía.

### **III. TRÁMITE DE LA PRIMERA INSTANCIA:**

Por auto del 23 de agosto de 2019, el Tribunal admitió la tutela y corrió el traslado correspondiente a las autoridades mencionadas.

1. El Juzgado Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de Apía relató el trámite de la actuación y explicó que, tras plantear el conflicto de jurisdicciones, en proveído del 15 de mayo de 2019 la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura se abstuvo de resolverlo por cuanto ya existía decisión en firme de la Justicia Especial Indígena y, por ello, la Fiscalía solicitó la preclusión. Tal argumento fue ratificado en su totalidad por la Fiscalía 23 Seccional de Apía.

2. Por su parte, el apoderado judicial del accionante destacó que la sentencia condenatoria emitida contra su prohijado vulnera las garantías fundamentales de éste. Señaló que, de decretarse la preclusión, quedaría en firme la decisión de la jurisdicción indígena, con lo cual se le negaría la posibilidad de ejercer su derecho a la defensa y contradicción. Así mismo, se vería afectada la garantía de la imparcialidad.

3. El Ministerio Público y la autoridad indígena del resguardo Unificado Chamí sobre el río San Juan, guardaron silencio.

4. En sentencia de tutela proferida el 6 de septiembre de 2019, la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira amparó el derecho fundamental al debido proceso de JHON FREDY NEMBEREGAMA SIAGAMA, que fue vulnerado por la autoridad indígena accionada al no permitirle al procesado ejercer su derecho de defensa dentro del juicio que le realizó y, además, negarle la posibilidad de apelar la sentencia condenatoria y de acceder a cualquier rebaja de pena.

En ese orden, decretó la nulidad de la sentencia de 11 de mayo de 2018 proferida por la Asamblea de Justicia del Resguardo Indígena Unificado Chamí sobre el río San Juan de Pueblo Rico en contra de NEMBEREGAMA SIAGAMA y ordenó que dentro de los 10 días siguientes a la notificación del fallo convoque nuevamente a la audiencia de juzgamiento, para lo cual deberá contar con la presencia del procesado con el propósito de que ejerza su derecho de defensa material o en su defecto, con la asistencia de sus familiares para que lo hagan a su favor y de acuerdo con sus usos y costumbres, o incluso, en ausencia de estos, de algún miembro de la comunidad que vele por sus intereses.

Por último, instó al accionante para que manifieste de manera expresa ante las autoridades indígenas, así como a la Fiscalía y al Juzgado accionado, su intención de renunciar al fuero que lo cobija. Ello, con el fin de que se determine si se debe continuar el trámite ante la jurisdicción ordinaria o ante la indígena. Por tal razón, dispuso que el Juzgado Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de Apía se abstenga de emitir decisión de fondo en relación con la

solicitud de preclusión que fuera promovida por la Fiscalía, hasta tanto se clarifique lo anterior.

5. La Personera Municipal de Apía impugnó el fallo. En su criterio, el fuero indígena que cobija a JHON FREDY NEMBEREGAMA SIAGAMA no es renunciable, porque de lo contrario, se estaría atentando contra la autonomía reconocida por la Constitución a las comunidades indígenas. En tal virtud, solicitó modificar el numeral tercero de la sentencia impugnada en el que se le concede al accionante la posibilidad de escoger entre ser juzgado por la jurisdicción ordinaria o la indígena.

Los señores Raúl Guasiruma Nacabera y Ancisar Cheche Sintua, en sus calidades de Autoridad Tradicional Mayor y Concejero Mayor de Justicia, respectivamente, del Resguardo Unificado Chamí sobre el río San Juan, también se opusieron a lo resuelto por el Tribunal. Afirmaron que la autoridad indígena, en uso de las facultades otorgadas por el artículo 246 de la Constitución Política, la Ley 89 de 1890, la Ley 21 de 1991 y el Convenio 169 de la OIT, adelantó el juicio contra el comunero JHON FREDY NEMBEREGAMA SIAGAMA con respeto al debido proceso y bajo las normas legales y leyes orgánicas internas de la autoridad tradicional indígena. Con esa decisión, agregó, el Tribunal de primera instancia desconoció la autonomía de las autoridades indígenas y violó la Jurisdicción Especial Indígena, lo cual, a su vez, entraña un retroceso jurídico y normativo.

Por último, afirmó que el comunero NEMBEREGAMA SIAGAMA no está en posibilidad de renunciar a la condena impuesta por el Consejo de Justicia del Resguardo Unificado Chamí sobre el río San Juan porque él pertenece a esa comunidad y está sujeto a sus usos, costumbres y jurisdicción y, además, los hechos por los que fue sentenciado ocurrieron dentro del territorio indígena.

#### **IV. CONSIDERACIONES DE LA CORTE:**

De conformidad con lo establecido en el numeral 2° del artículo 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1069 de 2015, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para pronunciarse sobre la impugnación instaurada contra el fallo emitido por un Tribunal Superior de Distrito Judicial.

La demanda de tutela promovida por JHON FREDY NEMBEREGAMA SIAGAMA se encuentra encaminada a cuestionar la decisión del Juzgado Promiscuo del Circuito con Función de Conocimiento de Apía de convocar a audiencia de preclusión dentro del proceso que se adelanta en su contra y que fue solicitada por el fiscal con fundamento en que por estos mismos hechos el accionante ya fue condenado por las autoridades indígenas del cabildo al que pertenece.

A su vez, criticó el trámite que se le impartió al juicio que le adelantó el Consejo de Justicia del Resguardo Unificado Chamí sobre el río San Juan y que culminó con

una condena en su contra por el delito de *homicidio* en donde se le impuso la pena de 40 años de prisión, sin derecho a ningún tipo de rebaja. En primer lugar, porque el juicio se llevó a cabo en su ausencia y, por ende, no se le permitió ejercer su derecho a la defensa material. Además, porque se le negó la posibilidad de contar con un abogado, con lo que se le transgredió su derecho a la defensa técnica. Finalmente, porque la sentencia impuesta en su contra no es apelable y en ella se prohibió cualquier rebaja de pena.

De esta manera, los hechos así planteados suscitan varios problemas jurídicos de rango constitucional que la Sala está llamada a resolver. En ese orden, se deberá establecer: (i) si procede la acción de tutela contra las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas en ejercicio de su función jurisdiccional; (ii) si se vulneró el debido proceso de JHON FREDY NEMBEREGAMA SIAGAMA dentro del juicio penal que le adelantaron las autoridades del cabildo indígena al que pertenece; y (iii) si, como así lo concluyó la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira en el fallo de tutela de primera instancia, el fuero indígena es renunciable y, por esa vía, el comunero NEMBEREGAMA SIAGAMA puede *escoger* quién debe ser su *juez natural*.

Para tales fines, la Sala estudiará: (i) la procedencia de la acción de tutela contra las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas en ejercicio de su función jurisdiccional; (ii) el derecho penal ante los indígenas; y (iii) el fuero penal indígena.

## **1. Procedencia de la acción de tutela contra las decisiones adoptadas por las autoridades indígenas en el ejercicio de su función jurisdiccional.**

1.1 La jurisprudencia constitucional ha reconocido pacíficamente que la acción de tutela es procedente contra las decisiones adoptadas por las autoridades de los pueblos indígenas en ejercicio de sus atribuciones jurisdiccionales autónomas, al punto que, para fijar competencia, esa Corporación las ha asimilado «a una autoridad de carácter local»<sup>1</sup>.

Así mismo ha indicado que, respecto de las decisiones adoptadas por las autoridades propias de una comunidad o pueblo indígena, los afectados carecen de mecanismos efectivos de protección o instancias superiores a las cuales recurrir, así como de medios ordinarios de defensa judicial para controvertir los actos que consideren lesivos de sus derechos fundamentales.

1.2 Por lo tanto, tras considerar que los miembros de las comunidades o pueblos indígenas se encuentran en situación de indefensión frente a las decisiones de las autoridades propias proferidas en ejercicio de su autonomía y poderes jurisdiccionales, estimó que dentro de los límites que demanda el respeto a la diversidad étnica y cultural de la nación, la acción de tutela resulta procedente para invalidar las decisiones de las autoridades indígenas<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cfr. CC A-318/06 y A-228/07.

<sup>2</sup> Cfr. T-254/94, T-811/04 y SU-510/98, reiterados en T-523/12.

Acorde con el marco jurisprudencial expuesto, es manifiesto entonces que se puede acudir a la acción de tutela para reprochar una decisión emitida por las autoridades indígenas.

## **2. La jurisdicción indígena**

### 2.1 El artículo 246 de la Constitución Política establece:

«Las autoridades de los pueblos indígenas podrán ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre que no sean contrarios a la Constitución y leyes de la República. La Ley establecerá las formas de coordinación de esta jurisdicción especial con el sistema judicial nacional».

Con fundamento en esta norma, los pueblos indígenas están autorizados para ejercer funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial, de conformidad con sus propias normas y procedimientos, siempre y cuando no sean contrarios a la Constitución y a la ley. Esa autonomía también fue reconocida en el Convenio 169 de la OIT sobre Pueblos Indígenas y Tribales, que integra el bloque de constitucionalidad.

Lo anterior implica que los pueblos indígenas tienen la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales dentro de sus territorios y respecto de sus miembros, lo que a su vez entraña la potestad de fijar sus propias normas sustanciales y, en armonía con sus usos y costumbres, reglamentar sus procedimientos de juzgamiento.

2.2 Sin embargo y según se desprende del texto constitucional, la facultad de ejercer funciones jurisdiccionales de la que gozan los pueblos indígenas no es irrestricta. La jurisprudencia de la Corte Constitucional ha reconocido una serie de límites al desarrollo de la jurisdicción especial indígena. En uno de sus más recientes pronunciamientos sobre la materia<sup>3</sup>, concluyó que la autonomía indígena deberá ceder ante: (i) los derechos fundamentales<sup>4</sup> y el «núcleo duro de los derechos humanos»<sup>5</sup>; (ii) la Constitución y la ley, en especial el debido proceso y el derecho de defensa; (iii) «lo que verdaderamente resulta intolerable<sup>6</sup> por atentar contra los bienes más preciados del hombre constituidos por el derecho a la vida, por las prohibiciones de la tortura y la esclavitud y por la legalidad del procedimiento, de los delitos y de las penas»<sup>7</sup>; y (iv) actos arbitrarios que lesionen gravemente la dignidad humana.

2.3 En materia penal, las comunidades indígenas podrán fijar sus propios procedimientos de investigación, juzgamiento e imposición de las penas que ellos mismos conciben de acuerdo a sus tradiciones, usos y costumbres, siempre y cuando se respete el debido proceso, el derecho de defensa, los principios de legalidad de los delitos y las penas, así como la prohibición de imponer sanciones que atenten contra la dignidad humana y, en general, los derechos humanos.

---

<sup>3</sup> CC T-921/13.

<sup>4</sup> CC T-254/94.

<sup>5</sup> CC T-514/09.

<sup>6</sup> CC T-097/12.

<sup>7</sup> CC T-001/12.

### 3. El fuero indígena

3.1 Ha dicho la Corte Constitucional que el fuero indígena es *«el derecho de que gozan los miembros de las comunidades indígenas, por el hecho de pertenecer a ellas, a ser juzgados por las autoridades indígenas, de acuerdo con sus normas y procedimientos, es decir, por un juez diferente del que ordinariamente tiene la competencia para el efecto y cuya finalidad es el juzgamiento acorde con la organización y modo de vida de la comunidad»*.<sup>8</sup>

Su razón de ser, también lo ha dicho esa Corporación, es la preservación de las normas, costumbres, valores e instituciones de los grupos indígenas dentro de la órbita del territorio que habitan, siempre y cuando no sean contrarias a la Constitución y a la ley.<sup>9</sup>

3.2 Así, pues, el fuero penal indígena comprende cuatro elementos, a saber:

**(i) Personal:** exige que el acusado de un hecho punible pertenezca a una comunidad indígena y que culturalmente se encuentre involucrado con ella, sus usos y costumbres.<sup>10</sup>

**(ii) Territorial:** la comunidad podrá aplicar sus usos y costumbres dentro de su ámbito territorial, que también se encuentra comprendido por el espacio en el que la

---

<sup>8</sup> CC T-728/02; T-1026/08; T-097/12.

<sup>9</sup> CC T-945/07.

<sup>10</sup> CC T-002/12.

comunidad indígena despliega su cultura.

**(iii) Institucional u orgánico:** la comunidad indígena tendrá un derecho propio que está conformado por los usos, costumbres tradicionales y los procedimientos conocidos y aceptados en la comunidad.

**(iv) Objetivo:** se refiere a la naturaleza del bien jurídico tutelado, es decir, que se trate de un valor de la comunidad indígena.

3.3 En el ordenamiento jurídico colombiano se reconoce plenamente la existencia del fuero indígena, el cual tiene dos dimensiones: por un lado, representa el derecho de las autoridades indígenas a que su jurisdicción sea respetada y a poder juzgar a los miembros de su comunidad conforme sus usos y costumbres, y por el otro, el derecho del individuo a ser juzgado por autoridades que compartan su cosmovisión y su cultura.

3.4 Ahora bien, para la Sala es incontrovertible que por ningún motivo la competencia de las autoridades indígenas podrá ser sustituida o desconocida para investigar y juzgar los delitos que cometan los miembros de su comunidad, pues así el indígena renuncie a su condición de tal, permanecen vigentes los principios del *juez natural* y *tribunal preexistente*. Además, por cuanto el derecho de las autoridades indígenas a ejercer su propia jurisdicción sobre los miembros de esa colectividad constitucionalmente reconocida no puede relativizarse ni hacerse depender de la voluntad del

comunero que decida apartarse de su comunidad tras cometer un crimen, pues esa determinación no puede admitirse como una circunstancia válida para modificar la competencia.

En esas condiciones, el comunero que comete un delito o incurre en una conducta socialmente reprochable dentro del ámbito en donde las autoridades del cabildo ejercen jurisdicción, deberá ser investigado y juzgado por ellas, pues el fuero es una condición que permanece inveteradamente.

#### **4. Solución del caso concreto**

4.1 De las escasas piezas procesales acopiadas durante el trámite de la acción de tutela se pudo establecer que, en efecto, el 11 de mayo de 2018 JHON FREDY NEMBEREGAMA SIAGAMA fue condenado por la Asamblea de Justicia del Resguardo Indígena Unificado Chamí sobre el río San Juan de Pueblo Rico, a la pena principal de 40 años de prisión, luego de encontrarlo penalmente responsable del delito de *homicidio* cometido sobre la persona de Luis Oviel González Wasorna.

En el texto de la sentencia también se indica que el procesado no tendrá derecho a la asistencia de un abogado, que la condena no puede ser apelada y que la pena impuesta no admite ningún tipo de rebaja, es decir, que deberá cumplirla en su totalidad. También se sabe, porque así lo indicó el accionante y las autoridades indígenas no lo refutaron, que el juicio fue adelantado en su ausencia y que,

ciertamente, no fue siquiera convocado para garantizar el ejercicio de su derecho a la defensa.

Como se indicó líneas atrás, la jurisdicción indígena cuenta con un amplio margen de autonomía respecto al diseño y aplicación de las normas que regulan los juicios penales que allí se adelanten. Sin embargo, como también se estableció, existen ciertos derechos que, ante una situación de conflicto, por mandato de la Constitución deberán prevalecer sobre los derechos a la identidad étnica y cultural de los pueblos indígenas. En otras palabras, la facultad de los pueblos indígenas de impartir su propia justicia está, *en todo caso*, sometida al respeto de los derechos a la vida, a la prohibición de la tortura, los tratos crueles, degradantes e inhumanos y *al debido proceso*.

En ese entendido, un juicio que se adelante por las autoridades indígenas con violación al debido proceso está incumpliendo con lo ordenado por la Constitución y demás instrumentos jurídicos que integran el bloque de constitucionalidad y, por ende, deberá ser anulado. Tal es el caso del proceso penal que la Asamblea de Justicia del Resguardo Indígena Unificado Chamí sobre el río San Juan de Pueblo Rico adelantó contra JHON FREDY NEMBEREGAMA SIAGAMA en el que se le vulneró su derecho a la defensa porque no fue siquiera convocado al juicio y tampoco se le permitió contar con la asistencia de alguien que lo representara.

Partiendo de estos hechos, razón le asistió al Tribunal

*a quo* cuando resolvió amparar el derecho al debido proceso del que es titular el comunero NEMBEREGAMA SIAGAMA que fue vulnerado por la Asamblea de Justicia del Resguardo Indígena Unificado Chamí sobre el río San Juan de Pueblo Rico al no permitirle ejercer su derecho a la defensa dentro de la actuación penal que allí se le adelantó. En tal virtud, la decisión en lo que a este aspecto se refiere, deberá ser confirmada.

4.2 Sin embargo, no a esa misma conclusión se puede llegar respecto a la decisión del Tribunal de ofrecerle al accionante la posibilidad de renunciar al fuero indígena para que decida si quiere ser juzgado por las autoridades de su comunidad o por la justicia ordinaria. Como también se explicó en la motivación que antecede, la condición de indígena no es renunciable en el marco de un proceso penal en curso, pues ello implicaría tanto como admitir que quien esté siendo procesado por la comisión de un delito tenga la facultad de instrumentalizar el derecho a ser juzgado por sus propias autoridades, con el fin de obtener beneficios penales al interior de una jurisdicción que es del todo ajena a sus usos, costumbres, tradiciones y, en general, a su cosmovisión.

En la demanda de tutela que se analiza, es evidente que el propósito del comunero JHON FREDY NEMBEREGAMA SIAGAMA es el de obtener las ventajas penales que desde su perspectiva le ofrece la justicia ordinaria y liberarse de la severidad con la que su *juez natural* sanciona la conducta de *homicidio*, lo que, a juicio de la Sala, resulta intolerable

porque atenta de forma abierta contra el derecho de las comunidades indígenas a ejercer su propia jurisdicción (Art. 246 C.N.) y contra los derechos a la diversidad étnica y cultural de la que estos pueblos gozan.

Así las cosas, se revocará el numeral 3° del fallo impugnado que dispuso requerir al accionante para que manifieste de manera expresa *«no solo a las autoridades indígenas sino a la Fiscalía 23 Seccional de Apía (Rda.) y al Juzgado Promiscuo del Circuito de esa localidad donde se surte el proceso, para que sea allí donde se determine si en efecto se debe continuar el trámite ante la jurisdicción ordinaria, o si, por el contrario, debe adelantarse ante la indígena. Por tal razón, el referido juzgado se abstendrá de emitir decisión de fondo en relación con la solicitud de preclusión que le fuera elevada, hasta tanto lo anterior se clarifique»*.

En esas condiciones, el delegado de la Fiscalía, en su calidad de titular de la acción penal, quedará en libertad de continuar con su ejercicio, según corresponda.

## **V. DECISIÓN**

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión de Tutelas N° 2 de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE:**

**1. REVOCAR** el numeral 3° del fallo de tutela proferido el 6 de septiembre de 2019 por la Sala Penal del Tribunal Superior de Pereira, de conformidad con la motivación que antecede.

**2. CONFIRMAR** el fallo impugnado en todo lo demás.

**3. NOTIFICAR** a los interesados en la forma prevista en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

**4. REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

**NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.**

**LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA**

**PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR**

**NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA**  
Secretaria