



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

FABIO OSPITIA GARZÓN

Magistrado Ponente

STP7715 - 2022

Tutela de 2ª instancia No. 122410

Acta No. 064

Bogotá D.C., veintidós (22) de marzo de dos mil veintidós (2022).

VISTOS

Resolver la impugnación interpuesta por NERCIDO BELTRÁN SOLANO, en su condición de Gobernador del Cabildo Indígena Zenú “La Libertad de Pica Pica” del municipio de Puerto Libertador, contra el fallo proferido el 10 de diciembre de 2021 por la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia que “*negó por improcedente*” el amparo constitucional invocado contra el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia, por la presunta violación de sus derechos fundamentales.

Fueron vinculados en primera instancia, como terceros con interés legítimo en el asunto, las demás autoridades, partes e intervinientes en el proceso penal con radicado No. 050016000000202100395.

ANTECEDENTES
Y
FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De la demanda de tutela y los informes rendidos, se destacan como hechos jurídicamente relevantes los siguientes:

1. El Juzgado Penal del Circuito de Caucasia conoce del proceso radicado con el número 050016000000202100395 adelantado contra JOSÉ MERCEDES BERRÍO BERRÍO por el presunto delito de peculado por apropiación y otros, trámite que se adelanta bajo el rito de la Ley 906 de 2004.

1.1. Del escrito de acusación se extrae la siguiente situación fáctica:

En el municipio de Cáceres - Antioquia, entre el 5 y el 11 de enero de 2018, JOSÉ MERCEDES BERRIO BERRIO, en calidad de alcalde, se asoció con otros servidores públicos y particulares para ejecutar dos conductas punibles de peculado por apropiación.

El 5 de enero de 2018, JOSÉ MERCEDES BERRIO

BERRIO dispuso, en favor de JOHAN SURNEY ALTAMIRANDA PADILLA -Secretario de Hacienda del municipio de Cáceres-, de \$5.878.750,00, que fueron apropiados del rubro 1311846 *“gastos destinados a generar ambientes que propicien la seguridad ciudadana y preservación del orden público”*, con destinación específica al fondo de seguridad FONSET.

Ese dinero fue girado a la cuenta No. 37149334433 perteneciente a ALTAMIRANDA PADILLA, mediante transferencia bancaria realizada de la cuenta No. 897054276 del Banco de Bogotá, constituida por el ente territorial para el manejo de los dineros del FONSET.

Además, el 5 de enero de 2018, JOSÉ MERCEDES BERRIO BERRIO dispuso, en favor de LUZ MARINA MIELES NISPERUZA -esposa del contratista JOSÉ LUIS MIENTES OVIEDO-, de \$ 6.765.000,00, que fueron apropiados del rubro 1311846 *“gastos destinados a generar ambientes que propicien la seguridad ciudadana y preservación del orden público”*, con destinación específica al fondo de seguridad FONSET. Los aludidos recursos se utilizaron para reparar el vehículo de placas QEL 691, clase camioneta, marca Chevrolet, de propiedad de MIELES NISPERUZA.

Para lograr la consumación de esa conducta, BERRIO BERRIO, en ejercicio de sus funciones como alcalde y ordenador del gasto, profirió la resolución No. 011 del 5 de enero de 2018, en la cual consignó, falsamente, que existía la necesidad de reparar un vehículo de la Policía Nacional.

2. La audiencia de formulación de acusación se llevó a cabo durante sesiones del 5 y 11 de febrero de 2021, diligencia en la cual ni las partes ni los intervinientes propusieron conflicto de competencia ni de jurisdicciones.

3. Mediante escrito del 6 de mayo de esa anualidad, JORGE AQUILES CHICA ALEÁN, Gobernador del Cabildo Local Indígena Zenú de Tierra Santa de La Apartada, requirió remitir el proceso seguido contra BERRÍO BERRÍO a la jurisdicción especial indígena.

4. Mediante oficio No. 923 del 13 de mayo de 2021, el titular del juzgado de conocimiento le indicó al referido Gobernador que, *i)* la competencia para conocer del proceso se encuentra radicada en ese juzgado, *ii)* el solicitante no propuso el cambio de jurisdicción en la audiencia de acusación, dejando vencer la oportunidad legalmente prevista para proponer ese tipo de conflicto, y *iii)* propuso el cambio de jurisdicción estando las diligencias dispuestas para la audiencia preparatoria, sin exponer ninguna fundamentación fáctica ni jurídica para apropiarse del conocimiento del proceso, que le permitiera analizar presuntas irregularidades de los actos procesales cumplidos.

5. Por medio de memorial del 18 de mayo de 2021, el solicitante interpuso recurso de apelación contra la anterior determinación, al insistir que la competencia para conocer del proceso radicaba en la jurisdicción especial indígena.

6. Con oficio No. 1125 del 4 de junio de ese año, el titular del juzgado se abstuvo de darle trámite a la impugnación propuesta por el Gobernador, bajo el argumento que el conflicto de jurisdicciones no se propuso oportunamente y, por tanto, no se había adoptado ninguna decisión en torno a ello. En concreto, precisó que *“la confrontación de un precepto de la Judicatura se encuentra ausente, en tanto no se postuló oportunamente el conflicto y de contera ninguna decisión se adoptó al respecto, dirigida a resolver la pretensión del petente”*.

7. En escrito del 1º de julio de 2021, el Gobernador JORGE AQUILES CHICA ALEÁN solicitó la nulidad de lo actuado por la jurisdicción ordinaria dentro del proceso seguido contra BERRÍO BERRÍO, tras señalar que el prenombrado ya había sido juzgado por la jurisdicción especial indígena por esos mismos hechos.

8. Mediante oficio No. 1382 del 26 de julio de 2021, el juzgado de conocimiento se abstuvo de emitir un pronunciamiento de fondo respecto a la nulidad de la actuación, al estimar que el referido Gobernador no se encontraba legitimado al interior del proceso penal para elevar ese tipo de postulaciones, por no ser parte ni interviniente especial. En todo caso, insistió que *“la presente causa penal se encuentra ausente de conflicto de jurisdicciones”*, por no haberse propuesto en la audiencia de acusación.

9. El Juzgado Penal del Circuito de Caucaasia

continuó conociendo del proceso, por lo cual, el 7 de julio de esa anualidad, realizó la audiencia preparatoria y programó la audiencia de juicio oral para el 18 de noviembre de 2021.

10. El 10 de noviembre de ese año, mediante memorial intitulado “*SOLICITUD DE APLAZAMIENTO DE AUDIENCIA PROGRAMADA PARA EL DIA 18 DE NOVIEMBRE DE 2021, DECLARATORIA DE COMPETENCIA Y DE TRASLADO DE ELEMENTOS*”, el Gobernador del Cabildo Indígena Zenú “La Libertad de Pica Pica” del municipio de Puerto Libertador, NERCIDO BELTRÁN SOLANO, al amparo de los artículos 7 y 246 de la Constitución Política, solicitó la declaratoria de incompetencia de la justicia ordinaria para seguir conociendo del proceso adelantado contra JOSÉ MERCEDES BERRÍO BERRÍO.

Refirió que *“coadyuvamos la solicitud realizada por el Cabildo Indígena Zenú Tierra Sana de la Apartada Córdoba, respecto a la declaratoria de incompetencia de la justicia ordinaria para conocer del proceso de la referencia, y la declaración de competencia de la jurisdicción especial indígena en cabeza del CABILDO ZENU LA LIBERTAD PICA PICA VIEJO para adelantar y llevar hasta su finalización el proceso que se surte en contra del señor JOSE MERCEDES BERRIO”*.

En sustento de su petición, argumentó que el prenombrado es comunero activo de ese resguardo indígena y cumple con los factores definidos por la doctrina constitucional para que el conocimiento del asunto radique

en la jurisdicción especial indígena.

11. Por medio de auto de sustanciación No. 734 del 17 de noviembre de 2021, el juzgado de conocimiento respecto a la petición elevada por NERCIDO BELTRÁN SOLANO, señaló que *“ya realizó los pronunciamientos del caso mediante providencias fechadas 13 de mayo y 04 de junio de la presente anualidad, razón por la cual estese a lo resuelto en aquellas”*. Por tanto, *“no se accede al aplazamiento propuesto, continuando incólume la celebración de la audiencia de juicio oral”*.

12. La audiencia de juicio oral fue iniciada el 30 de noviembre de 2021. En la misma fecha, el titular del juzgado indicó que su continuación se fijaría mediante auto, dada la congestionada agenda con personas privadas de la libertad y la vacancia judicial de diciembre y enero.

13. Sustentado en este marco fáctico procesal, NERCIDO BELTRÁN SOLANO, en su condición de Gobernador del Cabildo Indígena Zenú “La Libertad de Pica Pica” del municipio de Puerto Libertador, considera que la determinación adoptada por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, mediante auto de sustanciación No. 734 del 17 de noviembre de 2021, vulnera los derechos de *“petición, libre determinación o autonomía de las comunidades étnicas minoritarias y mi derecho fundamental a la jurisdicción indígena”*, por cuanto:

i. En su condición de Gobernador del Cabildo

Indígena “La libertad de Pica Pica Viejo”, “[tiene] facultades para ejercer la jurisdicción especial indígena respecto de los miembros de la comunidad que se encuentren dentro de la circunscripción territorial o por fuera de la misma, lo que supone que el poder para actuar como el de cualquier juez de la república, lo ostento por mandato de la constitución y la ley”.

ii. El Juzgado Penal del Circuito de Caucasia, al emitir el auto de sustanciación No. 734 del 17 de noviembre de 2021, “no [tuvo] en cuenta varios aspectos a saber: en primer término, que el comunero JOSE MERCEDES BERRIO BERRIO, está incluido en el censo del cabildo que regento, es decir, ya no pertenece al cabildo de TIERRA SANTA LA APARTADA CORDOBA. Segundo, que en materia de justicia indígena cada comunidad es autónoma y se rige por sus propios usos y costumbres lo que significa que solicitudes anteriores hechas por el cacique gobernador JORGE CHICA ALEAN incumben solo a él y nada tienen que ver con nuestra comunidad y la forma en que nosotros aplicamos justicia”.

14. En consecuencia, procura la protección de los derechos fundamentales invocados, con las pretensiones sustanciales que: i) se ordene al Juzgado Penal del Circuito de Caucasia, que resuelva de fondo la petición elevada el 10 de noviembre de 2021, ii) se ordene “desatar el conflicto de jurisdicción y suspender el proceso penal que se lleva a cabo en contra del Sr. JOSE MERCEDES BERRIO, hasta tanto no se dirima el conflicto de jurisdicción”, y iii) se ordene “todo lo que el despacho considere pertinente para garantizar el

restablecimiento de los derechos fundamentales vulnerados con esta conducta omisiva”.

RESPUESTA DE LAS PARTES ACCIONADAS Y VINCULADAS

1. El titular del Juzgado Penal del Circuito de Cauca dio cuenta de las etapas procesales surtidas al interior del proceso penal adelantado contra JOSÉ MERCEDES BERRÍO BERRÍO. Además, aseguró que no ha vulnerado los derechos fundamentales cuya protección se demanda mediante la acción de amparo, teniendo en cuenta que no existe ninguna petición o requerimiento pendiente por resolver.

Para que obre como prueba, compartió copia digital del expediente contentivo del proceso que interesa.

2. Los demás convocados guardaron silencio.

EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA

La Sala de Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia “*negó por improcedente*” el amparo invocado por NERCIDO BELTRÁN SOLANO, en su condición de Gobernador del Cabildo Indígena Zenú “La Libertad de Pica Pica”.

Argumentó que la petición elevada por el accionante el 14 de noviembre de 2021, orientada a que se aplazara la

audiencia de juicio oral y que se declarara la incompetencia de la justicia ordinaria para conocer del proceso, fue resuelta de fondo por el Juzgado Penal del Circuito de Cauca, mediante auto de sustanciación 734 del 17 de noviembre de 2021, por medio del cual le indicó que no se accedía al aplazamiento de la audiencia de juicio oral, porque la solicitud de declaratoria de incompetencia ya había sido resuelta mediante providencias del 13 de mayo y 4 de junio de 2021, a las que debía remitirse y estarse a lo allí resuelto.

Refirió, por último, que el accionante cuenta con mecanismos idóneos al interior del proceso penal que se encuentra en curso, para proponer el conflicto de jurisdicciones que pretende se ordene desatar a través de la acción de tutela, ya sea ante el mismo juez de conocimiento, en la segunda instancia o en sede de casación.

LA IMPUGNACIÓN

Fue propuesta por el accionante NERCIDO BELTRÁN SOLANO, quien insiste en la vulneración de los derechos fundamentales referidos en el libelo, en lo sustancial, porque el juzgado de conocimiento no ha resuelto la solicitud del 14 de noviembre de 2021, mediante la cual, en su condición de Gobernador del Cabildo Indígena Zenú “La Libertad de Pica Pica” del municipio de Puerto Libertador, reclama la competencia para juzgar a JOSÉ MERCEDES BERRÍO BERRÍO, en su calidad de indígena y miembro de esa comunidad.

Asegura que compete al juzgado de conocimiento emitir una decisión de fondo “*con argumentos de hecho y de derecho susceptibles de ser controvertidos*”, lo cual, reitera, a la fecha no ha hecho.

Anota que, contrario a lo referido por el juzgado de conocimiento en el auto de sustanciación del 734 del 17 de noviembre de 2021, el conflicto de jurisdicciones suscitado por una autoridad indígena puede intentarse en cualquier momento del proceso, “*siempre que se haga antes del proferimiento de la sentencia de primera instancia*”. Para soportar sus argumentos cita apartes de la providencia AP, 01, abr. 2009, rad. 25794, proferida por la Sala de Casación Penal en vigencia de la Ley 600 de 2000, la cual, en su concepto, debe ser aplicable al procedimiento seguido bajo la Ley 906 de 2004.

CONSIDERACIONES DE LA SALA

Competencia

De conformidad con lo normado en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, esta Sala es competente para resolver la impugnación contra el fallo de primera instancia proferido por la Sala de Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia.

Problema jurídico

Consiste en determinar si el Juzgado Penal del Circuito

de Caucasia vulnera los derechos fundamentales invocados en la demanda de tutela, al no pronunciarse de fondo acerca de la petición elevada el 14 de noviembre de 2021 por NERCIDO BELTRÁN SOLANO, en su condición de Gobernador del Cabildo Indígena Zenú “La Libertad de Pica Pica” del municipio de Puerto Libertador, orientada a reclamar la competencia para conocer del proceso seguido contra JOSÉ MERCEDES BERRÍO BERRÍO.

Análisis del caso

1. La acción de tutela tiene por objeto la protección efectiva e inmediata de los derechos fundamentales, cuando sean amenazados o vulnerados por la conducta activa u omisiva de las autoridades públicas o los particulares, en los casos que la ley lo regula (artículo 86 de la Constitución Política y 1º del Decreto 2591 de 1991).

Se caracteriza por ser un trámite subsidiario e informal, que tiene lugar ante la ausencia de otro medio de defensa que permita la protección del derecho fundamental, o cuando existiendo carece de eficacia para su protección. Y excepcionalmente, para evitar la materialización de un perjuicio irremediable.

2. La petición objeto del presente pronunciamiento, no se rige bajo los parámetros que deben guiar el trámite consagrado en las disposiciones de la Ley Estatutaria 1755 de 2015, sino que debe sujetarse a las reglas jurídicas

previstas en el ordenamiento procesal penal, por tratarse de una solicitud asociada con el ejercicio de la función judicial.

3. Para resolver el asunto propuesto, previamente deben absolverse los siguientes interrogantes, *i)* si las autoridades indígenas están legitimadas para reclamar la competencia para conocer de los procesos penales seguidos contra miembros de su comunidad, *ii)* cuál es la oportunidad para solicitar por competencia la remisión de la actuación a la jurisdicción especial indígena, y *iii)* cuál es la autoridad judicial encargada de dirimir los conflictos entre diferentes jurisdicciones y cuáles son los presupuestos para que se configure un conflicto de jurisdicciones.

3.1. De la legitimación de las autoridades indígenas para reclamar la competencia de un asunto penal seguido contra miembros de su comunidad

La Sala de Casación Penal ha precisado que las autoridades de los pueblos indígenas están legitimadas en la causa para reclamar, de manera autónoma y directa a la justicia ordinaria, la competencia para conocer de los procesos adelantados contra miembros de su comunidad, toda vez que en su condición de líderes de los grupos étnicos comparecen al proceso, no como sujetos procesales o representantes del procesado, sino como autoridades jurisdiccionales indígenas que ostentan el derecho constitucional a juzgar el comportamiento de uno de los miembros de su grupo minoritario, conforme a sus usos y

costumbres, siempre y cuando se acredite el cumplimiento de los factores personal, territorial, institucional y objetivo.

Al respecto, en la providencia AP3263, 10. jun. 2015, rad. 44.993, la Corte expuso lo siguiente:

“(...) de cara a los fines del Estado social y democrático de derecho, el carácter participativo y pluralista de nuestra Carta Política y el consecuente reconocimiento de la diversidad étnica y cultural de la Nación, obliga a garantizar a las comunidades ancestrales el ejercicio autónomo de la jurisdicción especial indígena y a admitir, en punto de legitimación, entendida esta como la titularidad ejercida respecto de un derecho subjetivo, que las autoridades indígenas tienen la capacidad jurídica para desplegar la actividad jurisdiccional, sin apelar a la ley de coordinación entre jurisdicciones -hasta el momento no expedida por el Congreso-, y, en ese contexto, de reclamar directamente a la justicia ordinaria, la remisión por competencia de los procesos promovidos contra los miembros de sus comunidades, siempre que se acredite el cumplimiento de los factores personal, territorial, institucional y objetivo (...).

En efecto, las autoridades étnicas no comparecen al proceso penal como titulares de una relación jurídica específica y directa con el delito imputado y la responsabilidad que le puede caber al acusado en el mismo, sino para hacer valer su derecho, constitucionalmente reconocido, a juzgar, conforme a sus usos y costumbres, el comportamiento de uno de los miembros de su grupo minoritario.

Entonces, no podría despacharse desfavorablemente la petición de una autoridad ancestral por el hecho de no ser sujeto procesal, o no actuar a través del defensor del encartado, pues, se insiste, aquella no acude al proceso en pos de litigar en favor o en contra del procesado, sino por virtud de su potestad jurisdiccional, tal y como ocurre, cuando la justicia castrense reclama para sí la instrucción de un injusto cometido por un miembro de la fuerza pública en servicio activo y que tenga relación directa con él.

3.2. De la oportunidad para solicitar por competencia la remisión de la actuación a la jurisdicción especial indígena

Conforme queda visto, las autoridades indígenas están legitimadas para invocar ante la jurisdicción ordinaria, de manera autónoma y directa, la remisión de los asuntos seguidos contra miembros de su comunidad, sin embargo, esta facultad está delimitada al escenario procesal en que ésta sea invocada.

En tratándose de asuntos adelantados bajo el rito de la Ley 906 de 2004, si bien la audiencia de acusación es el escenario natural para que la autoridad indígena reclame la competencia de un asunto, o para que la autoridad judicial que conoce del proceso proponga el correspondiente conflicto de jurisdicciones, lo cierto es que el ejercicio de la jurisdicción especial indígena puede intentarse hasta antes del proferimiento de la sentencia de segunda instancia.

Sobre el particular, la Corte, en la decisión AP3263, 10. jun. 2015, rad. 44.993, señaló lo siguiente:

“(...) en vigencia de la Ley 600 de 2000, la Sala de Casación Penal señaló que un conflicto de competencia, suscitado por una autoridad indígena, a la luz del artículo 97 *ejusdem*, «puede ser propuesto en cualquier momento, siempre que se haga antes del proferimiento de la sentencia de primera instancia» (CSJ AP, 01, abr. 2009, rad. 25794), pues dicho precepto señala que «[e]n todo caso no se podrá proferir sentencia hasta que se haya dirimido el conflicto».

Del mismo modo, en cuanto hace a la definición de competencia, propia del sistema de enjuiciamiento penal con tendencia acusatoria, el canon 54 de la Ley 906 solo autoriza al juez ante quien se formuló la acusación –de primera instancia- para que la proponga, lo que sugiere como límite procesal el fallo de primer grado para que dicho funcionario de curso a la referida solicitud de definición, pero el precepto 341 señala que, de la impugnación de competencia -de la cual pueden hacer uso las partes (CSJ AP 30 may. 2009, rad. 24.964)- «conocerá el superior jerárquico del

juez», norma que no especifica el nivel jerárquico del juzgador acusado de incompetencia y que, entonces, permite la postulación del incidente de incompetencia incluso en sede de segunda instancia, no así, cuando el proceso ha arribado a la Corte por virtud del recurso extraordinario de casación.

(...) Así las cosas, ha de entenderse que **la petición por cuyo medio una autoridad indígena reclama la competencia para juzgar a los miembros de su comunidad, puede intentarse máximo en segunda instancia**, sin perjuicio, de que, tal solicitud, idealmente, se formule durante la audiencia de formulación de acusación de que trata el artículo 339 de la Ley 906 de 2004, atendiendo que es el escenario propicio para que las partes y el Ministerio Público «expresen oralmente las causales de incompetencia, impedimentos, recusaciones, nulidades, si las hubiere y las observaciones sobre el escrito de acusación (...)». (Negrilla fuera del texto original)

Ese criterio fue reiterado en providencia, CSJ, STP9273 de 1 de octubre de 2020, Radicación n.º 112566.

3.3. De la autoridad judicial encargada de dirimir los conflictos entre diferentes jurisdicciones y de los presupuestos para la configuración de un conflicto de jurisdicciones

La Corte Constitucional es la autoridad judicial competente para dirimir los conflictos de competencia que ocurren entre las distintas jurisdicciones, en virtud del numeral 11 del artículo 241 de la Constitución Política, adicionado por el artículo 14 del Acto Legislativo 02 de 2015, función que empezó a ejercer a partir del 13 de enero de 2021, cuando la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura cesó, de manera definitiva, en el ejercicio de sus funciones¹.

¹ Cfr. Auto 278 de 2015 Corte Constitucional.

En lo atinente a los presupuestos para la configuración de un conflicto de jurisdicciones, esa Corporación ha decantado lo siguiente²:

4. Este Tribunal ha señalado que los conflictos de jurisdicciones se presentan cuando *“dos o más autoridades que administran justicia y pertenecen a distintas jurisdicciones se disputan el conocimiento de un proceso, bien sea porque estiman que a ninguna le corresponde (negativo), o porque consideran que es de su exclusiva incumbencia (positivo)”*³.

5. En ese sentido, se requieren tres presupuestos para que se configure un conflicto de jurisdicciones:⁴ (i) *Presupuesto subjetivo*, el cual exige que la controversia sea suscitada por, al menos, dos autoridades que administren justicia y pertenezcan a diferentes jurisdicciones⁵; (ii) *presupuesto objetivo*, según el cual debe existir una causa judicial sobre la cual se suscite la controversia, es decir, que pueda verificarse que está en desarrollo un proceso, un incidente o cualquier otro trámite de naturaleza jurisdiccional⁶; y (iii) **presupuesto normativo, a partir del cual es necesario que las autoridades en colisión hayan manifestado, a través de un pronunciamiento expreso, las razones de índole constitucional o legal por las cuales se consideran competentes o no para conocer de la causa**⁷. (Negrilla y subraya fuera del texto original)

4. Trasladas las anteriores premisas al caso que se examina, se advierte que el juzgado de conocimiento se ha negado a emitir un pronunciamiento de fondo sobre la petición presentada por la autoridad jurisdiccional indígena,

² Auto 041 de 2021. M.P. Diana Fajardo Rivera

³ Autos 345 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 328 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado y 452 de 2019. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁴ Auto 155 de 2019. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

⁵ En consecuencia, no habrá conflicto cuando: (a) sólo sea parte una autoridad; (b) una de las partes en colisión no ejerza funciones jurisdiccionales; o (c) ambas autoridades pertenezcan a la misma jurisdicción, pues se trataría de un asunto interno de la misma que debe ser definido por la autoridad competente para el efecto (Cfr. Artículos 17, 18, 37, 41 y 112 de la Ley 270 de 1996, así como 97 de la Ley 1957 de 2019).

⁶ En este sentido, no existirá conflicto cuando: (a) se evidencie que el litigio no está en trámite o no existe, porque, por ejemplo, ya finalizó; o (b) el debate procesal se centra sobre una causa de carácter administrativo o político, pero no jurisdiccional (Artículo 116 de la CP).

⁷ Así pues, no existirá conflicto cuando: (a) se evidencie que a pesar de concurrir formalmente dos autoridades judiciales, alguna de ellas no ha rechazado su competencia o manifestado su intención de asumirla; o (b) la exposición sobre la competencia desplegada por las autoridades en conflicto no tiene, al menos aparentemente, fundamento normativo alguno al sustentarse únicamente en argumentos de mera conveniencia.

encaminada a asumir el conocimiento del proceso seguido contra JOSÉ MERCEDES BERRÍO BERRÍO, en esencia, por considerar que, *i)* el solicitante no se encuentra legitimado al interior del proceso penal para elevar esta postulación, por no ser parte ni interviniente especial, y *ii)* que superada la audiencia de formulación de acusación, no hay lugar a reclamar la competencia del asunto y, por ende, a emitir un pronunciamiento en torno a ello y, de ser el caso, proponer el conflicto de jurisdicciones.

Lo anterior constituye fundamento suficiente para conceder el amparo invocado, en la medida que el accionante NERCIDO BELTRÁN SOLANO, en su condición de Gobernador del Cabildo Indígena Zenú “La Libertad de Pica Pica” del municipio de Puerto Libertador, *prima facie*, goza de legitimidad para reclamar, de manera autónoma y directa a la justicia ordinaria, la competencia para conocer el asunto seguido contra JOSÉ MERCEDES BERRÍO BERRÍO.

Destáquese que, antes de iniciarse el juicio oral, la autoridad indígena propuso la incompetencia de la jurisdicción ordinaria para conocer del proceso y, en sustento de su petición, argumentó que el allí procesado es comunero activo de ese resguardo indígena y cumple con los factores definidos por la doctrina constitucional para que el conocimiento del asunto radique en la jurisdicción especial.

Razón por la cual la petición elevada por el accionante, en manera alguna deviene extemporánea. Entonces, le

corresponde a la autoridad judicial accionada emitir un pronunciamiento en torno a esa petición, en aras de garantizar los derechos de las comunidades ancestrales a ejercer la jurisdicción especial indígena para conocer y juzgar los comportamientos de los miembros de su comunidad.

De acuerdo con lo adocinado por la Corte Constitucional para hablar propiamente de conflicto de jurisdicciones se requiere que exista una disputa sobre el conocimiento del proceso entre la justicia ordinaria y la especial indígena, ya sea porque ambas autoridades lo reclaman para sí o niegan ser los competentes para tramitar el asunto, lo cual, se insiste, demanda un pronunciamiento de fondo y expreso por parte del juez de conocimiento, donde exponga *“las razones de índole constitucional o legal por las cuales se consideran competentes o no para conocer de la causa”*⁸.

Bajo este entendimiento, se revocará el fallo impugnado y, en su lugar, se concederá el amparo de los derechos constitucionales de la autoridad ancestral a ejercer la jurisdicción especial indígena.

En consecuencia, se ordenará al Juzgado Penal del Circuito de Cauca que, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de este proveído, si todavía no lo ha hecho, convoque a audiencia para que, una vez escuche los

⁸ Así pues, no existirá conflicto cuando: (a) se evidencie que a pesar de concurrir formalmente dos autoridades judiciales, alguna de ellas no ha rechazado su competencia o manifestado su intención de asumirla; o (b) la exposición sobre la competencia desplegada por las autoridades en conflicto no tiene, al menos aparentemente, fundamento normativo alguno al sustentarse únicamente en argumentos de mera conveniencia.

argumentos por los cuales la autoridad indígena reclama la competencia del proceso seguido contra JOSÉ MERCEDES BERRÍO BERRÍO y la intervención de las demás partes e intervinientes dentro del asunto que interesa, emita un pronunciamiento de fondo donde explique las razones por las cuales considera que es competente o no para conocer del asunto y, de establecer que la competencia radica en la jurisdicción ordinaria, imparta el trámite correspondiente para que la Corte Constitucional dirima el conflicto que se llegue a suscitar.

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,

R E S U E L V E:

1. **REVOCAR** el fallo impugnado y, en su lugar, **CONCEDER** el amparo constitucional de los derechos fundamentales que radican en cabeza de NERCIDO BELTRÁN SOLANO, en su condición de Gobernador del Cabildo Indígena Zenú, vulnerados por el Juzgado Penal del Circuito de Caucasia, por las razones expuestas en la parte motiva.

2. **ORDENAR** al Juzgado Penal del Circuito de Caucasia que, en el término de 48 horas contados a partir de la notificación de este proveído, si todavía no lo ha hecho, convoque a audiencia para que, una vez escuche los

argumentos por los cuales la autoridad indígena reclama la competencia del proceso seguido contra JOSÉ MERCEDES BERRÍO BERRÍO y la intervención de las demás partes e intervinientes dentro del asunto que interesa, emita un pronunciamiento de fondo donde explique las razones por las cuales considera que es competente o no para conocer del asunto y, de establecer que la competencia radica en la jurisdicción ordinaria, imparta el trámite correspondiente para que la Corte Constitucional dirima el conflicto que se llegue a suscitar.

3. **NOTIFICAR** este proveído de conformidad con lo dispuesto en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

4. **REMITIR** el proceso a la Corte Constitucional para su eventual revisión, de conformidad con lo previsto en el artículo 32 ibidem.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

FABIO OSPITIA GARZÓN

Salvamento de voto

LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

HUGO QUINTERO BERNATE

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Sala Casación Penal@2022