



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrada ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicación: 19573 31 84 001 2020 00062 02
Proceso: Acción de tutela
Accionante: ANDRES FELIPE POSU
Accionados: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF
Asunto: Dirime conflicto de competencia

Popayán, catorce (14) de mayo de dos mil veinte (2020)

Procede la Sala a decidir el conflicto de competencia negativo suscitado entre el Juzgado Promiscuo de Familia de Puerto Tejada - Cauca, y el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Santander de Quilichao – Cauca, con ocasión de la acción de tutela interpuesta por el señor ANDRES FELIPE POSU, en calidad de Coordinador de DDHH y Víctimas del Consejo Comunitario “*Territorio y Paz*” del municipio de Villarrica (Cauca), contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF del orden nacional y Regional Cauca.

ANTECEDENTES

Revisadas las diligencias, se advierte, que el señor ANDRES FELIPE POSU, actuando en calidad de Coordinador de DDHH y Víctimas del Consejo Comunitario “*Territorio y Paz*” del municipio de Villarrica (Cauca), interpuso acción de tutela contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR – ICBF, vinculando a la REGIONAL CAUCA, con el propósito de que se amparen los derechos fundamentales de las comunidades negras del municipio de Villarrica “*a la consulta previa, libre e informada, autonomía, autodeterminación y autogobierno, participación y libre desarrollo, a la identidad cultural y a una educación étnica territorial en los programas de primera infancia que ejerce el ICBF en nuestro territorio*” y en consecuencia, “*se realice la consulta previa con el consejo comunitario Territorio y Paz para que se escoja el operador del ICBF idóneo para implementar los programas de primera infancia con enfoque étnico territorial en el municipio de Villarrica (Cauca)*”.

Como hechos, fundamento de su pretensión, refiere: Que el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIA – ICBF con ocasión de los programas de

primera infancia que viene adelantando en distintos municipios de Colombia en que hacen presencia comunidades étnicas, en especial el municipio de Villarrica, con 20.762 habitantes, de los cuales, un poco más del 79% son afrodescendientes; que el ICBF *“a pesar de tener conocimiento de la existencia y permanencia de comunidades afrocolombianas representadas por las autoridades étnicas territoriales, es decir, consejos comunitarios, el instituto en mención contrato operadores privados sin realizar consulta previa, libre e informada con distintos colectivos”*.

Refiere, que algunos de los operadores contratados por el ICBF han ejecutado los programas a través de personal docente, auxiliares, enfermeras, nutricionistas, entre otras, *“sin una capacitación mínima de educación con enfoque étnico para aplicar a los niños y niñas afro, sumadas a que desconocen las realidades del territorio al provenir de otros lugares del país, afectando de manera directa la cultura, tradición, lenguaje y apropiación del territorio”*, máxime cuando dichos programas son priorizados para niños y niñas de 0 a 5 años, edad en la que se debe afianzar y salvaguardar el enfoque étnico; situación por la que el 26 de noviembre de 2018 presentó derecho de petición dirigido al ICBF solicitando se concertara con los consejos comunitarios la implementación de programa con el enfoque étnico diferencial para la atención de los grupos étnicos, y así mismo, solicitó con base en el principio de autonomía y autogobierno que se confiera al Consejo Comunitario *“la facultad de escoger los OPERADORES que ejecutará estos programas”* con base en precedentes jurisprudenciales proferido por la Corte Constitucional.

Agrega, que hasta la fecha de presentación de la acción de tutela, el ICBF no ha dado cumplimiento a lo establecido en el Manual de Contratación para la prestación del servicio, que implica la concertación o consulta previa con la comunidad negra del municipio de Villarrica.

Habiendo correspondido las diligencias por reparto al JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO DE FAMILIA DE SANTANDER DE QUILICHAO¹, mediante proveído del 09 de marzo de 2020, dispuso *“ABSTENERSE de tramitar la presente acción de tutela por falta de competencia por el factor territorial”*, y ordenó la remisión del expediente a los Juzgados del Circuito de Puerto Tejada *“por ser el competente a prevención”* para conocer de la petición de amparo, luego de considerar, que atendiendo lo establecido en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 el Despacho

¹ Folio 17 a 19

carece de competencia por el factor territorial, toda vez que la vulneración o amenaza de los derechos fundamentales se produce en el municipio de Villarrica (Cauca), y como éste pertenece al Circuito Judicial de Puerto Tejada, estimó procedente remitir las diligencias a los Juzgados con categoría de Circuito de Puerto Tejada (Cauca).

Recibido el expediente por el JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE PUERTO TEJADA – CAUCA, la Dra. MONICA RODRIGUEZ BRAVO, se declaró impedida para conocer de la acción de tutela y dispuso su remisión al JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE PUERTO TEJADA, manifestando, que según tiene conocimiento que para la ejecución de los aludido programas, el ICBF realizó la contratación con un prestador privado - ONG “LA RED” para los municipios de Villarrica, Santander de Quilichao y Puerto Tejada respecto de los programas de “*cero a siempre*” y “*mi familia*”, para lo cual fueron vinculados profesionales en diferentes áreas, advirtiendo que su hermana MARIA JOSE RODRIGUEZ BRAVO, se encuentra vincula laboralmente como psicóloga para intervenir en los programas del ICBF de la población del Norte del Cauca (folios 22 a 23).

Por su parte, el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE PUERTO TEJADA-CAUCA, mediante auto del 18 de marzo de 2020, resolvió aceptar el impedimento manifestado por la JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTANDER DE QUILICHAO, y dispuso “*PROPONER conflicto negativo de competencia al JUZGADO SEGUNDO PROMISCOUO DE FAMILIA DE SANTANDER DE QUILICHAO-CAUCA*”, disponiendo la remisión del expediente a esta Corporación – Sala Mixta, a fin de que se defina a cuál de los despachos involucrados le corresponde el conocimiento de la acción constitucional. Luego de considerar, que conforme a los hechos expuestos en la petición de amparo y de conocer que el operador privado a que hace alusión el actor es la ONG “LA RED”, quien tiene a su cargo para los municipios de Villarrica, Santander de Quilichao y Puerto Tejada, todos los programas del ICBF, y por lo tanto, los efectos de no hacer la consulta previa para la contratación del operador, también se producen en el municipio de Santander de Quilichao, lugar donde el actor interpuso la acción de tutela, situación por la que se debe “*otorgar prevalencia a la elección hecha por el demandante*”, y en tal virtud, la funcionaria no debió abstenerse de conocer la acción de tutela por falta de competencia por factor territorial.

Se entra a resolver previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

De conformidad con lo previsto en el artículo 139 del Código General del Proceso, corresponde a esta Corporación resolver el presente conflicto de competencia, como superior funcional común de los Juzgados involucrados en el conflicto de competencia.

El artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, prevé: “*Son competentes para conocer de la acción de tutela, a prevención, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud...*”. A su turno, el Decreto 1983 de 2017, señala en su artículo 1° que “*Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeran sus efectos*”. Al respecto, la Honorable Corte Constitucional, en Auto 074 de 2016, expresó:

“En el caso concreto se plantea un conflicto de competencia fundado en las diferentes interpretaciones de los jueces respecto del factor territorial consagrado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991. La Corte Constitucional se ha referido a dos criterios que definen el lugar en el que debe ser interpuesta la acción de tutela. En primer término, es relevante el sitio en el que se produce la actual o inminente violación del derecho. En adición a ello, es igualmente importante el lugar donde la vulneración extiende sus efectos. Más concretamente ha sostenido:

“De allí que la Corte con fundamento en el principio de interpretación pro homine, haya considerado que existen varias posibilidades para determinar la competencia por el factor territorial, o lo que es lo mismo, que la solicitud de tutela puede presentarse desde donde se esté generando (i) ante el juez con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o amenaza que la motivare; y (ii) ante el juez con jurisdicción en el lugar donde se produjeran sus efectos (...), supuestos aplicables frente a quien pretende el restablecimiento de sus derechos.”²

12. El conflicto de competencia, cuando versa sobre la aplicación de estos dos criterios, no es aparente. Lo anterior debido que ninguno de ellos tiene una prevalencia jerárquica sobre el otro. En el presente caso, mientras el Juzgado Octavo Civil Municipal de Cúcuta afirma no tener competencia en virtud de que el derecho fundamental de petición está siendo vulnerado en la ciudad de Bucaramanga -donde se encuentra la Inspección de Tránsito y Transporte-, el Juzgado Segundo Civil Municipal de Bucaramanga afirma que el factor determinante para asignar competencia es el lugar de residencia del demandante, es decir, la ciudad de Cúcuta.

(...)

La libertad del accionante para elegir el lugar de interposición de la acción de tutela

16. Del artículo 86 de la Constitución, se desprende una protección a la libertad del accionante para presentar la acción de tutela en el territorio que,

² En ese sentido se encuentran los autos A-256 de 2012 (M.P Nilson Pinilla Pinilla) y A-143 de 2008 (M.P Jaime Córdoba Triviño).

satisfaciendo el factor territorial del artículo 37 de Decreto 2591 de 1991, sea de su elección. **Cuando hay una divergencia entre los dos criterios que definen el alcance del factor territorial, es decir, cuando el lugar de la vulneración o amenaza difiere del de sus efectos, se confiere prevalencia a la elección del accionante.** Al respecto ha afirmado esta Corporación:

“(...) existe un interés del ordenamiento jurídico en proteger la libertad del actor frente a la posibilidad de elegir el juez competente de las acciones de tutela que desee promover. Libertad, que si bien está sometida a las reglas de competencia fijadas por el artículo 37 (factor territorial) y por las reglas del decreto 1382 (factor subjetivo y factor funcional), resulta garantizada por el ordenamiento, al ofrecer la posibilidad de elegir la especialidad del juez de tutela competente.”³

En esa dirección, este Tribunal indicó que “el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 estableció una competencia “a prevención”, que queda fijada por la elección que el demandante haga entre los diversos jueces competentes para conocer del proceso (civiles, penales, laborales etc). Por tanto, como el referido Decreto no distingue “la clase o jurisdicción de los juzgadores que pueden ocuparse de las acciones de tutela,” el actor puede hacer dicha elección, “sin perjuicio, claro está, del factor territorial y la exigencia de que la presentación de las demandas se haga en un despacho que permita el eventual desarrollo de una segunda instancia.””.

Criterio reiterado por la Corte Constitucional en Auto 068 de 2018, al manifestar:

“La jurisprudencia constitucional ha indicado que las normas que determinan la competencia en la admisión de tutela son el artículo 86 de la Constitución, según el cual dicha acción puede interponerse ante cualquier juez; y el artículo 37 de Decreto 2591 de 1991 que establece las reglas de competencia (i) territorial y (ii) de las acciones de tutela que se dirijan contra los medios de comunicación, que se asignan a los jueces del circuito.

3. *Sobre esta base, en virtud del principio pro homine, la Corte Constitucional ha determinado que, **a la hora de definir la competencia por el factor territorial en materia de tutela, el demandante puede interponer la acción ante (i) el juez o tribunal con jurisdicción en el lugar donde ocurriera la violación o amenaza de los derechos fundamentales invocados; o (ii) el juez o tribunal con jurisdicción en el lugar donde se produjeran los efectos de la supuesta vulneración o amenaza de los derechos fundamentales invocados.***

4. *Adicionalmente, la Corte Constitucional ha sostenido que la competencia a prevención, en los términos del artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, está determinada por la elección que realice el accionante entre los jueces que cuenten con la competencia territorial para conocer el asunto, de tal forma que, **cuando exista desacuerdo respecto de los criterios que definen el factor territorial, se le dará prevalencia a la escogencia que haya realizado quien presenta la acción de tutela**”.*

Así mismo, la Honorable Corte Constitucional en Auto 018 de 2019, señaló:

“Ahora bien, la Corte Constitucional ha explicado que, de conformidad con los artículos 86 Superior y 8° transitorio del Título Transitorio de la Constitución y de los artículos 32 y 37 del Decreto 2591 de 1991, existen tres factores de asignación de competencia en materia de tutela, a saber:

³ A 277 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

(i) el factor territorial, en virtud del cual son competentes “a prevención” los jueces con jurisdicción en el lugar donde: (a) ocurre la vulneración o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud, o (b) donde se produzcan sus efectos;

(ii) el factor subjetivo, que corresponde al caso de las acciones de tutela interpuestas en contra de: (a) los medios de comunicación, cuyo conocimiento fue asignado a los jueces del circuito de conformidad con el factor territorial; y (b) las autoridades de la Jurisdicción Especial para la Paz, cuya resolución corresponde al Tribunal para la Paz; y

(iii) el factor funcional, que debe ser verificado por las autoridades judiciales al momento de asumir el conocimiento de la impugnación de una sentencia de tutela y que implica que únicamente pueden conocer de ella las autoridades judiciales que tengan la condición de “superior jerárquico correspondiente” en los términos establecidos en la jurisprudencia.

4. Al respecto, este Tribunal ha sostenido que cuando se presente una divergencia entre dos autoridades competentes en virtud del referido factor territorial, se le debe otorgar prevalencia a la elección hecha por el demandante, pues en virtud del criterio “a prevención” consagrado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, se ha interpretado que existe un interés del Legislador estatutario en proteger la libertad del actor en relación con la posibilidad de elegir el juez para resolver la acción de tutela que desea promover, dentro de aquellos que sean competentes.

5. Por otro lado, esta Corporación también ha insistido en que la competencia por el factor territorial no puede determinarse únicamente a partir del lugar de residencia de la parte accionante, o al sitio donde tenga su sede el ente que, presuntamente, viola los derechos fundamentales. En contraste, la competencia por dicho factor corresponde al juez del lugar donde se presentó u ocurrió la vulneración que se busca proteger o del lugar donde se producen los efectos de dicha violación, autoridad judicial que no necesariamente debe coincidir con el domicilio de las partes.”

Revisadas las actuaciones que integran el proceso, advierte la Sala, que el señor ANDRES FELIPE POSU, impetro ante el JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO (REPARTO) DE SANTANDER DE QUILICHAO - CAUCA, acción de tutela contra el INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR FAMILIAR - ICBF, del orden Nacional y Regional Cauca, manifestando que la entidad accionada no ha dado cumplimiento a lo establecido en el Manual de Contratación en el sentido de realizar “concertación o una consulta previa con la comunidad negra del municipio de Villa Rica representada por el Consejo Comunitario Territorio y Paz” en relación con la contratación adelantada para llevar a cabo los programas dirigidos a la primera infancia, implementando el enfoque étnico diferencial, por lo que solicita, se amparen los derechos fundamentales de las comunidades negras del municipio de Villarrica “a la consulta previa, libre e informada, autonomía, autodeterminación y autogobierno, participación y libre desarrollo, a la identidad cultural y a una

educación étnica territorial en los programas de primera infancia que ejerce el ICBF en nuestro territorio” y en consecuencia, “se realice la consulta previa con el consejo comunitario Territorio y Paz para que se escoja el operador del ICBF idóneo para implementar los programas de primera infancia con enfoque étnico territorial en el municipio de Villa Rica (Cauca)”. También se aduce en el “*acápite de competencia*”, que por la naturaleza del asunto y “*por tener jurisdicción en el lugar de ocurrencia de los hechos*”, el operador judicial de Santander de Quilichao es competente para conocer de la presente acción de tutela.

Repartido el asunto al JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE SANTANDER DE QUILICHAO - CAUCA, éste despacho judicial resolvió abstenerse de tramitar la acción de tutela, “*por falta de competencia por el factor territorial*”, y en su lugar, dispuso remitir las diligencias a los Juzgado con categoría de Circuito del Puerto Tejada.

Por su parte, el JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DE PUERTO TEJADA - CAUCA, luego de aceptar el impedimento manifestado por la JUEZ CIVIL DEL CIRCUITO DE PUERTO TEJADA – CAUCA, mediante proveído del 18 de marzo de 2020 resolvió: “*PROPONER conflicto negativo de competencia*”, al considerar que el competente para conocer de la acción constitucional es el despacho a quien se le repartió inicialmente, atendiendo la elección realizada por el tutelista al momento de presentar la petición de amparo.

En ese orden, teniendo en cuenta la disparidad de criterios de las funcionarias, y siguiendo los lineamientos señalados por la Honorable Corte Constitucional, estima la Sala de Decisión, que el competente para conocer de la acción de tutela incoada por el señor ANDRES FELIPE POSU, es el JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE SANTANDER DE QUILICHAO - CAUCA, siendo éste, el juez con jurisdicción en el lugar escogido por el accionante para radicar la acción constitucional.

Recuérdese, que la competencia “*a prevención*” a que hace alusión el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, se refiere a la posibilidad que tiene la parte demandante de presentar la acción (i) en el lugar donde ocurre la violación o amenaza de los derechos fundamentales, o (ii) donde se producen los efectos de la misma, y cuando el lugar de la vulneración o amenaza difiere del de sus efectos, se confiere prevalencia a la elección del accionante.

Sin más consideraciones, se asignará la competencia para conocer del asunto de la referencia, al JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE SANTANDER DE QUILICHAO - CAUCA, a quien se remitirá el expediente para que asuma el conocimiento del mismo, sin más dilaciones.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Dirimir el conflicto negativo de competencia planteado, asignando la competencia para conocer del asunto de la referencia al JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE SANTANDER DE QUILICHAO - CAUCA.

SEGUNDO: En consecuencia, remítase de manera inmediata y por vía electrónica el expediente al JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE SANTANDER DE QUILICHAO - CAUCA, para que proceda de conformidad.

TERCERO: Comuníquese al JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DE PUERTO TEJADA - CAUCA, la decisión adoptada, adjuntando copia de esta providencia.

Notifíquese y Cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada



MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES
Magistrado



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA
Magistrado

(Con Salvamento PARCIAL de VOTO)