

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN



-Sala Mixta de Decisión-

Magistrado Ponente:

FABIO ALBERTO BURBANO VÁSQUEZ

Popayán, Cauca, veintitrés (23) de junio de dos mil veintitrés (2023)

OBJETO DE LA DECISIÓN

Procede la Sala a emitir la decisión que en derecho corresponda, conforme al conflicto negativo de competencia propuesto por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Circuito de Santander de Quilichao, Cauca.

ANTECEDENTES RELEVANTES

1.- El señor **Alfonso Díaz Nene**, en su calidad de representante de la Zona Sath Tama Kiwe, interpuso acción de tutela, contra la señora Diana Perafán Hurtado y la Fundación Víctimas Recuperando Memorias y Construyendo Caminos por Colombia, por la presunta vulneración de los derechos fundamentales a la dignidad, buen nombre, vida e integridad de los pueblos indígenas.

Manifiesta el accionante que la señora Diana Perafán Hurtado, de manera recurrente en espacios públicos, a través de medios de comunicación y bajo entrevistas, ha realizado señalamientos que afectan directamente a los pueblos indígenas, sus organizaciones afiliadas al Consejo Regional Indígena del Cauca – CRIC. Realiza un recuento de las diferentes entrevistas realizadas a la accionada.

Conforme a lo expuesto, solicita lo siguiente:

“PRIMERO. Declarar que los accionados han vulnerado los derechos a la dignidad, buen nombre, a la vida y a la integridad de los pueblos indígenas de la ZONA SATH TAMA KIWE que en calidad de consejero

RADICACION: 196983184002202300091-01
ACCIONANTE: ALFONSO DÍAZ NENE
ACCIONADOS: DIANA PERAFAN HURTADO Y OTRO.
ASUNTO: CONFLICTO DE COMPETENCIA
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

mayor del cric represento **SEGUNDO.** Conminar a los accionados a aclarar públicamente en los diferentes medios de comunicación que los pueblos indígenas de la ZONA SATH TAMA KIWE no han cometido los delitos de corrupción, narcotráfico, terrorismo, tortura, o prácticas de falsos positivos judiciales o persecución que de forma generalizada y sistemática vienen imputando en los medios de comunicación. **TERCERO.** Ordenar a los medios de comunicación y a las autoridades, publicar la sentencia de tutela aclarando que los pueblos indígenas de la ZONA SATH TAMA KIWE no han cometido los delitos de corrupción, narcotráfico, terrorismo, tortura, o prácticas de falsos positivos judiciales o persecución que de forma generalizada y sistemática los accionados vienen imputando en los medios de comunicación. **CUARTO.** Conminar a los accionados a recibir una catedra en universidad pública o en la defensoría del pueblo sobre los derechos de los pueblos indígenas en Colombia y en el derecho internacional de los derechos humanos. Se deberá certificar al despacho judicial la realización de la misma. **QUINTO.** Conminar a los accionados a recibir una catedra en universidad pública o en la defensoría del pueblo sobre el funcionamiento del sistema interamericano de derechos humanos. Se deberá certificar al despacho judicial la realización de la misma. **SEXTO.** Conminar a los accionados a presentar disculpas públicas a los pueblos indígenas de la ZONA SATH TAMA KIWE y comprometerse a no realizar en el futuro este tipo de prácticas. **SEPTIMO.** Oficiar a la fiscalía general de la nación para que adelante las investigaciones penales correspondientes en contra de los accionados.”

2.- El 20 de junio de 2023, por reparto le correspondió la anterior acción de tutela al Juzgado Promiscuo Municipal de Caldono, Cauca, el cual, mediante auto, decidió no avocar su conocimiento, argumentando que, de acuerdo a las reglas de reparto de la acción de tutela, establecidas en el Decreto 2591 de 1991, “las acciones dirigidas contra la prensa y los demás medios de comunicación serán competentes los jueces de circuito del lugar”.

Manifiesta que, como quiera que en el presente asunto se solicita sean proferidas ordenes en contra de los medios de comunicación “La W radio”, diario “La República”, “Revista Semana”, portal “El expediente”, portal “Contexto Ganadero”, programa 6 am de Caracol Radio, es claro que la competencia escapa de ese despacho. En consecuencia, remitió el proceso a los juzgados del circuito de Santander de Quilichao, Cauca, para que le fuera asignado a uno de ellos.

3.- Al día siguiente, se pronunció el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia del Circuito de Santander de Quilichao, a quien le fue adjudicado el presente proceso de tutela, fundamentando que los sujetos pasivos de la acción constitucional, la líder indígena Diana Perafán Hurtado y la Fundación Víctimas Recuperando Memorias y Construyendo Caminos por Colombia, no son medios de comunicación, ni hacen parte de algún grupo de prensa.

RADICACION: 196983184002202300091-01
ACCIONANTE: ALFONSO DÍAZ NENE
ACCIONADOS: DIANA PERAFAN HURTADO Y OTRO.
ASUNTO: CONFLICTO DE COMPETENCIA
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

Sostiene que, si bien la señora Perafán Hurtado ha rendido declaraciones en medios de comunicación, sin embargo, ello no le da la connotación de ser parte de los mismos. Agrega que una de las pretensiones de la acción de tutela solicita librar órdenes a medios de comunicación, pero estos medios, no son taxativos como lo indicó el Juzgado Promiscuo Municipal de Caldono, Cauca, sino que dependen de la emisión de la sentencia correspondiente; además, indica que tampoco hacen parte del sujeto pasivo de la solicitud de amparo.

Señala que, en el presente asunto, la acción está dirigida contra un particular, por lo que le corresponde a un juzgado municipal conocer de ella; adicionalmente, manifiesta que el Juzgado Promiscuo Municipal de Caldono, fue el estrado judicial elegido por el accionante a prevención.

Finalmente, dispuso declarar la falta de competencia para conocer de la presente acción constitucional, y propuso el conflicto negativo de competencia.

4.- En razón de ello, corresponde a esta Sala desatar el conflicto planteado.

3.- CONSIDERACIONES JURIDICAS

Conforme a los fundamentos fácticos y de derecho expuestos por los juzgados entre los cuales se suscita el presunto conflicto negativo de competencia, surge como problema jurídico a resolver por parte de la Sala, el determinar conforme a las normas y directrices jurisprudenciales vigentes, cuál es el juez competente para conocer de la acción de tutela instaurada por **Alfonso Díaz Nene**, en su calidad de representante de la Zona Sath Tama Kiwe.

En tal sentido, se habrá de iniciar señalando conforme lo establecido en el artículo 86 Superior, que toda persona tendrá derecho a interponer acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad.

A su turno, el Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamenta la acción de tutela consagrada en el artículo 86 Superior, en sus artículos 32 y 37 asigna **a prevención** la competencia para conocer la referida acción tuitiva, a los jueces o

RADICACION: 196983184002202300091-01
ACCIONANTE: ALFONSO DÍAZ NENE
ACCIONADOS: DIANA PERAFAN HURTADO Y OTRO.
ASUNTO: CONFLICTO DE COMPETENCIA
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motiva la presentación de la solicitud; a los jueces del circuito del lugar, tratándose de acciones dirigidas en contra de la prensa y demás medios de comunicación, y en materia de impugnación, al superior jerárquico del juez de primera instancia.

La H. Corte Constitucional en Auto 018 de 2019, recordó 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:*

- (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.*

“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.

“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

RADICACION: 196983184002202300091-01
ACCIONANTE: ALFONSO DÍAZ NENE
ACCIONADOS: DIANA PERAFAN HURTADO Y OTRO.
ASUNTO: CONFLICTO DE COMPETENCIA
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

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”.

En el asunto abajo estudio, teniendo en cuenta que la acción de tutela va dirigida contra la señora Diana Perafán Hurtado y la Fundación Víctimas Recuperando Memorias y Construyendo Caminos por Colombia, quienes son particulares, conforme lo establece el artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 333 del 2021, que señala que *“las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad, organismo o entidad pública del orden departamental, distrital o municipal y **contra particulares serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, a los Jueces Municipales.**”*, el despacho competente para resolverla es el Juzgado Promiscuo Municipal de Caldono, Cauca.

Ahora bien, observa la Sala que, la única pretensión que hace referencia a medios de comunicación es la siguiente:

*“**TERCERO. Ordenar a los medios de comunicación y a las autoridades, publicar la sentencia de tutela aclarando que los pueblos indígenas de la ZONA SATH TAMA KIWE no han cometido los delitos de corrupción, narcotráfico, terrorismo, tortura, o prácticas de falsos positivos judiciales o persecución que de forma generalizada y sistemática los accionados vienen imputando en los medios de comunicación.**”*

No obstante, no se describe a qué medios de comunicación se debe efectuar la orden, por lo que, en el caso que el juez de conocimiento decidiera vincular a alguna entidad de esa categoría, dicha situación no altera la competencia para llevar a cabo el trámite constitucional¹. Además, se advierte que la transcrita pretensión se encuentra condicionada al fallo de tutela, que solo al ser favorable a los intereses del actor, queda a criterio del juzgado cognoscente.

Es claro entonces que, como quienes ostentan la legitimidad de la causa por pasiva dentro del asunto es la señora Diana Perafán Hurtado y la Fundación Víctimas Recuperando Memorias y Construyendo Caminos por Colombia, particulares contra los que se dirige la demanda de tutela, y presuntos transgresores de los derechos fundamentales deprecados y no los medios de comunicación a los que hace alusión el Juzgado Promiscuo Municipal de Caldono, Cauca, siendo en consecuencia, este despacho, en quien se radica la competencia para conocer el presente asunto.

¹ Corte Constitucional, Auto 323/16.

RADICACION: 196983184002202300091-01
ACCIONANTE: ALFONSO DÍAZ NENE
ACCIONADOS: DIANA PERAFAN HURTADO Y OTRO.
ASUNTO: CONFLICTO DE COMPETENCIA
PROCESO: ACCIÓN DE TUTELA

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior de Distrito Judicial de Popayán,**
Sala mixta,

RESUELVE:

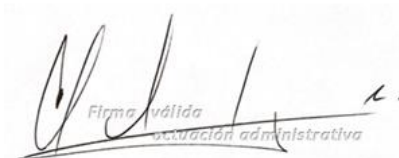
PRIMERO. DECLARAR que la competencia para conocer de la acción de tutela presentada por **Alfonso Díaz Nene**, en su calidad de representante de la Zona Sath Tama Kiwe, recae en el Juzgado Promiscuo Municipal de Caldono, Cauca conforme, a las razones expuestas en el cuerpo de este proveído.

SEGUNDO. REMITIR el expediente al Juzgado Promiscuo Municipal de Caldono, Cauca, para que, de manera inmediata, tramite y adopte la decisión de fondo a la que haya lugar.

TERCERO. COMUNÍQUESE la decisión adoptada a los juzgados involucrados, y a la parte accionante, mediante los respectivos correos electrónicos y teléfonos celulares que aparecen en el expediente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Los Magistrados,



Firma válida
ocupación administrativa

CLAUDIA CECILIA TORO RAMIREZ

-Primer revisor-



JAIME LEONARDO CHAPARRO PERALTA

-Segundo revisor-



FABIO ALBERTO BURBANO VÁSQUEZ

Magistrado Ponente