



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN**  
**SALA MIXTA**

Magistrado Ponente **JESUS ALBERTO GOMEZ GOMEZ**

Popayán, nueve (9) de marzo de dos mil veintidós (2022).

**Acta No. 04**

**I. OBJETO**

La Sala procede a resolver el conflicto negativo de competencia suscitado entre el el **JUZGADO QUINTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE POPAYÁN** y el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ALMAGUER, CAUCA**, para conocer en primera instancia la acción de tutela promovida por el Cabildo Mayor del Pueblo Yanacona y el Resguardo Indígena Caquiona de Almaguer Cauca, contra la Gobernación del Cauca y la Secretaría de Educación Departamental.

**II. ANTECEDENTES**

1. Al Juzgado **Quinto Penal Municipal de Popayán con funciones de Control de Garantías**, le correspondió por reparto la acción de tutela promovida por el Gobernador Mayor del Pueblo de Yanacona y el señor Edier Jiménez Quinayas, en calidad de Gobernador del Resguardo Indígena de Caquiona. Despacho que mediante auto de fecha 04 de marzo de 2022, remitió las diligencias al Juzgado Promiscuo Municipal de Almaguer, en aplicación a lo dispuesto en el Decreto 333 de 2021, aduciendo la falta de competencia territorial, por cuanto el lugar donde se produce la presunta trasgresión de derechos fundamentales es en Almaguer, dado que la institución educativa en la cual se encuentra ejerciendo la docente trasladada es en esa municipalidad.

2. Sometida a reparto nuevamente la acción constitucional, le fue asignada al **Juzgado Promiscuo Municipal de Almaguer**, quien en proveído del 07 de marzo de 2022, no aceptó el conocimiento de la acción constitucional y planteó el conflicto negativo de competencia, señalando que **i**) si bien el lugar donde ocurrió la presunta vulneración es en Popayán, ciudad donde expidió el acto administrativo objeto de reproche, **ii**) los efectos se extienden en el Municipio de Popayán, Almaguer y Barranquilla, **iii**) siendo Popayán el lugar de domicilio de los demandados (Gobernación del Cauca y Secretaria de Educación Departamental); **iv**) Se debe respetar la elección efectuada por el tutelante. Ello por cuanto son

competentes a prevención el juez del lugar donde se produjo la vulneración, como donde produjo sus efectos.

El proveído mencionado, ordenó remitir el asunto al Tribunal Superior de Distrito Judicial, para definir la cuestión planteada.

### **III. CONSIDERACIONES**

La Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, es competente funcional para dilucidar el conflicto negativo de competencia suscitado entre los **JUZGADOS QUINTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE POPAYÁN** y **PROMISCUO MUNICIPAL DE ALMAGUER, CAUCA**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18 de la Ley 270 de 1996, en tanto son dos Despachos de igual categoría, pertenecientes a circuitos judiciales diferentes de la misma especialidad.

**1.** Se plantea como problema jurídico fundamental, el determinar cuál es el Juez competente para conocer y tramitar la acción constitucional de tutela promovida por el **CABILDO MAYOR DEL PUEBLO YANACONA**, y **EL RESGUARDO INDÍGENA DE CAQUIONA** contra **GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA** Y **LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL**.

2. Para dar respuesta al problema jurídico se hace conveniente precisar que de conformidad con los Artículos 86 de la Constitución y 8° transitorio de su título transitorio adicionado por el Acto Legislativo 01 de 2017, y 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 producen sus efectos, los cuales pueden o no coincidir con el lugar de domicilio de alguna de las partes<sup>1</sup>; (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<sup>2</sup>; y (iii) el *factor funcional*, que debe ser verificado por las autoridades judiciales al momento de asumir el conocimiento de una impugnación de una sentencia de tutela y que implica que únicamente pueden conocer de ella las autoridades judiciales que ostentan la

---

1 Ver, por ejemplo, el Auto 493 de 2017. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

2 El artículo 8° transitorio del título transitorio de la Constitución Política de Colombia de 1991 (introducido por el artículo 1° del Acto Legislativo 01 de 2017) dispone: “Las peticiones de acción de tutela deberán ser presentadas ante el Tribunal para la Paz, **único competente para conocer de ellas.**” (Énfasis añadido).

condición de “*superior jerárquico correspondiente*” en los términos establecidos en la jurisprudencia<sup>3</sup>.

3. El presente conflicto se presenta conforme al factor territorial, en tanto dos Juzgados de la misma categoría, de diferentes circuitos pertenecientes al mismo Distrito, aseguran no tener competencia para conocer la acción de tutela promovida por el CABILDO MAYOR DEL PUEBLO YANACONA, y EDIER JIMENEZ QUINAYAS, en calidad de Gobernador del RESGUARDO INDÍGENA DE CAQUIONA. El primero de ellos aduce que la supuesta trasgresión produce o tiene ocurrencia en Almaguer, mientras que el último, indicó que, aunque Almaguer y Popayán son competentes, se debe respetar la elección del tuteante, quien presentó la acción en Popayán.

El alto Tribunal Constitucional ha sostenido (Auto 024 de 2021) que, **cuando se presente una divergencia entre dos autoridades competentes en virtud del factor territorial, se le debe otorgar prevalencia a la elección hecha por el demandante.** Esta conclusión se deriva del criterio “a prevención” consagrado en el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991<sup>4</sup>, en virtud del cual se ha

---

3 De conformidad con lo dispuesto, entre otros, en el Auto 655 de 2017 (M.P. Diana Fajardo Rivera), debe entenderse que la expresión “*superior jerárquico correspondiente*” se refiere a “*aquel que de acuerdo con la jurisdicción y **especialidad** de la autoridad judicial ante la cual se surtió la primera instancia, **funcionalmente funge como superior jerárquico.***” (Énfasis añadido). Véanse también, por ejemplo, los autos 486 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; y 496 de 2017. M.P. José Fernando Reyes Cuartas.

4 De acuerdo con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991, que reglamenta la acción de tutela, “*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.*” (Énfasis añadido).

interpretado que existe un interés del legislador estatutario en proteger la libertad de la parte accionante en relación con la posibilidad de elegir el juez competente para resolver la acción de tutela que desea promover<sup>5</sup>.

Adicionalmente, la Corporación ha señalado que la competencia por el factor territorial no puede determinarse acudiendo sin más al lugar de residencia de la parte accionante<sup>6</sup> o al lugar donde tenga su sede el ente que presuntamente vulnera los derechos fundamentales, sino que es necesario verificar dónde se produce (i) la supuesta vulneración o amenaza, o (ii) sus efectos<sup>7</sup>.

Sumado a ello, según la jurisprudencia pacífica de la alta Corporación, las disposiciones contenidas en el Decreto 1069 de 2015, modificado por el Decreto 333 de 2021, de ninguna manera constituyen reglas de competencia de los despachos judiciales, sino únicamente pautas de reparto de las acciones de tutela. Ello implica que el mencionado acto administrativo nunca podrá ser usado por las autoridades judiciales para

---

5 Véanse, por ejemplo, los autos 146 de 2009. M.P. Cristina Pardo Schlesinger; 286 de 2015. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 352 de 2016. M.P. Alberto Rojas Ríos; 536 de 2016. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 452 de 2017. M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo; 636 de 2017. M.P. Diana Fajardo Rivera; 719 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; 145 de 2018. M.P. Alejandro Linares Cantillo; 158 de 2018. M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez; 179 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera; y 224 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera.

6 Ver, entre otros, los autos 299 de 2013. M.P. María Victoria Calle Correa; y 074 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo.

7 La Corte ha expresado que la competencia por el factor territorial corresponde al juez del lugar donde ocurrió la supuesta vulneración de los derechos fundamentales de la persona o del lugar donde se producen los efectos de esta, los cuales pueden o no coincidir con el

declarar su falta de competencia. Esta forma de proceder se opone, principalmente, al derecho al acceso a la administración de justicia, dado que no existe fundamento alguno para asumir este conjunto normativo como un mandato procesal del que dependa la resolución del asunto en sede de instancia<sup>8</sup>.

En consecuencia, debe analizarse en el presente asunto, el lugar donde ocurrió la presunta vulneración de derechos y donde surten sus efectos.

#### **IV. CASO CONCRETO**

De la revisión del legajo se tiene que el CABILDO MAYOR DEL PUEBLO YANACONA y el RESGUARDO INDIGENA DE CAQUIONA DE ALMAGUER, CAUCA impetraron acción de tutela contra el Gobernador del Departamento del Cauca y la Secretaria de

---

lugar de domicilio de alguna de las partes. Ver, entre otros, los autos 086 de 2007. M.P. Humberto Antonio Sierra Porto; y 048 de 2014. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

<sup>8</sup> Ver, entre otros, los autos 105 de 2016. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 157 de 2016. M.P. Alejandro Linares Cantillo; 007 de 2017. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; 028 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 030 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 052 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 059 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 059A de 2017. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; 061 de 2017. M.P. Aquiles Arrieta Gómez; 063 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 064 de 2017. M.P. María Victoria Calle Correa; 066 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; 067 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; 072 de 2017. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; 086 de 2017. M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo; 087 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 106 de 2017. M.P. Iván Humberto Escruceña Mayolo; 152 de 2017. M.P. Alejandro Linares Cantillo; 171 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 197 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 332 de 2017. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado; 325 de 2018. M.P. Diana Fajardo Rivera; y 242 de 2019. M.P. Diana Fajardo Rivera. Debido a ello, el párrafo segundo del artículo 2.2.3.1.2.1. del Decreto 1069 de 2015 dispone que *“las anteriores reglas de reparto no podrán ser invocadas por ningún juez para rechazar la competencia o plantear conflictos negativos de competencia.”*

Educación Departamental, en el Municipio de Puerto Tejada, al considerar que el traslado de la docente YESENIA ESTHER MERCADO BERDUGO de la Institución Educativa Santa María de Caquiona del Municipio de Almaguer, Cauca, al Departamento del Atlántico, en el área de idioma extranjero en Inglés, mediante Decreto 0339-02-2022 del 18 de febrero de 2022, sin haber efectuado la consulta previa, les trasgrede los derechos fundamentales *a la consulta previa, educación de niños indígenas al trabajo de los etnoeducadores y debido proceso administrativo.*

Piden los tutelantes, la nulidad del Decreto 0339-02-2022 y la realización del proceso consultivo dentro de los quince (15) días siguientes.

De la prueba documental arrojada, las actuaciones descritas como vulneratorias, es decir la expedición del Decreto 0339 del 18 de febrero de 2022 que dispuso el traslado de la docente asignada a la Institución Educativa Santa María de Caquiona – Almaguer, Cauca, a la Secretaria de Educación, se produjo en Popayán, lugar donde fue expedido por el Gobernador del Departamento del Cauca en Popayán, Por el otro, los efectos del traslado censurado, se produce en Almaguer, Cauca. Lugar donde está ubicada la escuela en la cual ejerce como docente la señora YESENIA ESTHER MERCADO BERDUGO. Además, donde están los alumnos y la comunidad indígena presuntamente afectada con el traslado.

Encontrando en este asunto que tanto el Juez Municipal, como el de Almaguer Cauca, son competentes para conocer de la acción constitucional de conformidad con lo establecido en el artículo 1 del Decreto 333 de 2021 que dispone:

*Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. 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 produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:*

*1. 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.*

No obstante, esta Corporación aclara que, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, esta conclusión no está fundamentada en un análisis de fondo de las pretensiones de la acción de tutela o de la conformación de la parte pasiva del proceso, sino en la acción u omisión que, de acuerdo con la parte accionante, vulnera o amenaza sus derechos fundamentales.

Con base en las anteriores consideraciones, y atendiendo que el actor eligió a Popayán para presentar la acción constitucional, decisión que prevalece según se citó; la Sala dejará sin efectos el Auto del 04 de marzo de 2022, proferido por el **Juzgado Quinto Penal Municipal con Funciones de Control de Garantías de Popayán** en el marco del trámite de la acción de

tutela formulada por el CABILDO MAYOR DEL PUEBLO YANACONA y el RESGUARDO INDÍGENA DE CAQUIONA contra el GOBERNADOR DEL DEPARTAMENTO DEL CAUCA Y LA SECRETARÍA DE EDUCACIÓN DEPARTAMENTAL,. En consecuencia, remitirá el expediente de tutela No. 190014088005-202200024-00 a la autoridad judicial mencionada, para que, de manera inmediata, tramite y adopte, en primera instancia, la decisión de fondo a que haya lugar.

En consecuencia, En consecuencia, **el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán, Cauca, Sala Mixta,**

#### **RESUELVE**

**PRIMERO: DIRIMIR** el conflicto negativo de competencias suscitado entre **JUZGADO QUINTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE POPAYÁN** y el **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ALMAGUER, CAUCA**, atribuyendo competencia para conocer de la acción constitucional impetrada por el CABILDO MAYOR DEL PUEBLO YANACONA y el RESGUARDO INDÍGENA DE CAQUIONA, al **JUZGADO QUINTO PENAL MUNICIPAL CON FUNCIONES DE CONTROL DE GARANTIAS DE POPAYÁN**. En consecuencia, remítasele el expediente de tutela No. 190014088005-202200024-00, para que, de manera inmediata, tramite y adopte, en primera instancia, la decisión de fondo a que haya lugar.

**SEGUNDO: COMUNÍQUESE** la decisión al **JUZGADO PROMISCOU MUNICIPAL DE ALMAGUER, CAUCA**, y a las partes intervinientes en el presente proceso.

**CÚMPLASE Y DEVUÉLVASE**

Los Magistrados

**NOTIFIQUESE y CÚMPLASE**

Los Magistrados



**JESUS ALBERTO GOMEZ GOMEZ**



**CARLOS EDUARDO CARVAJAL VALENCIA**



**MANUEL ANTONIO BURBANO GOYES**

La Secretaria

ZULMA RODRIGUEZ