RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE PASTO

Pasto, veinte (20) de abril de dos mil veinte (2020)

Proceso:	Acción de Tutela – Segunda Instancia
Radicación:	2020-00031-01
Accionante:	BOLIVAR MADROÑERO HERNANDEZ C.C. No. 79.300.961
Accionado:	MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE PASTO
Vinculados:	CONCEJO MUNICIPAL DE PASTO UNIVERSIDAD DISTRITAL FRANCISCO JOSÉ DE CALDAS CONCURSANTES Y/O ASPIRANTES PARA EL CARGO DE CONTRALOR MUNICIPAL DE PASTO.

Procede el Despacho a resolver de fondo la impugnación presentada por el señor BOLIVAR MADROÑERO HERNANDEZ, frente al fallo de tutela proferido en primera instancia el 20 de marzo de 2020, por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Conocimiento de Pasto, Nariño.

A lo enunciado se procede así:

I.- ANTECEDENTES

A través de la resolución No. 104 de noviembre 29 de 2019, se convocó públicamente a los interesados en participar en la elección del Contralor Municipal de Pasto, escogiendo a la Universidad Distrital Francisco José de Caldas, para adelantar el mencionado proceso.

Según el accionante, el señor CARLOS ERNESTO CHAVES participó en dicha convocatoria como en la realizada para escoger al Personero Municipal de esta ciudad; no obstante, refirió que se han presentado de una serie de irregularidades, entre las que detalla la no aplicación del examen en la fecha previamente fijada.

Ciertamente, manifestó, el Concejo Municipal a través de una decisión premeditada, cambió la fecha fijada previamente para la realización de la prueba de conocimientos, misma que finalmente se llevó a cabo en la tarde del día 21 de diciembre de 2019 en el colegio INEM de Pasto, aduciendo que en la mañana de tal fecha, se efectuaría la presentación del examen para los aspirantes a la Contraloría Municipal.
De esta manera –explicó- se benefició al señor CARLOS ERNESTO CHAVEZ, pues, la prueba para los aspirantes a la Personería Municipal fue realizada el día 20 de diciembre del año pasado, dado que -según el actor- "*les permitieron conocer las preguntas, los exámenes fueron similares y sus compañeros y amigos ya lo trataban como el* ***"próximo Contralor de Pasto".***

Igualmente -aseguró- la mesa directiva del Concejo Municipal de esta ciudad, recibió directrices del alcalde electo para apoyar al señor CARLOS CHAVEZ como Contralor de Pasto, pues, a cambio de ello se recibirían puestos y contratos.

Continuando con su explosión el actor, sostuvo, el buen puntaje que obtuvo el señor CHAVEZ en la prueba (93 puntos); se debió a que en la noche del 21 de diciembre en un hotel de esta ciudad, el exconcejal JAIRO RIASCOS y, concejal HAROLD RUIZ MORENO, contactaron a los funcionarios de la universidad, con el fin, hacer algunas "*MODIFICACIONES";* concretamente -precisó- al concursante y exconcejal **CARLOS ANDRES ACOSTA SANTACRUZ** , le subieron el puntaje a 88; de ese modo -agregó- en la terna de elegibles, CARLOS ERNESTO CHAVES BRAVO, ocupó el primer puesto, seguido de CARLOS ANDRÉS ACOSTA SANTA CRUZ y, RUBY DEL CARMEN GOYES PAZOS, en el segundo y tercer puesto respectivamente.

Del mismo modo -sumó- la hoja de vida del señor CARLOS ERNESTO CHAVES BRAVO, dio cuenta de una formación profesional y experiencia docente que no ostenta. Situación –explicó- que *"indujo en error en forma premeditada a la Universidad Distrital, obligándola a colocar un puntaje de Formación Profesional de 14.40 y en Experiencia Docente de 0.003";* razón por cual, el concursante FRANKLIN MELO CARRILLO presentó una acción de Tutela para que se revise la formación profesional de CARLOS CHAVES BRAVO, ordenándose por un Juez de la Republica la recalificación y la asignación de un puntaje de acuerdo a formación profesional (los títulos de especialización) verdaderamente obtenidos.

Finalmente, manifestó, el señor CARLOS ERNESTO CHAVEZ BRAVO, además de su falta de transparencia, probidad, mérito e idoneidad en su participación en la convocatoria para elegir el contralor municipal, se ha dedicado a DESCALIFICAR a los que lo han denunciado, utilizado su cargo de Defensor Público para obtener información reservada de la Fiscalía General de la Nación, de la Presidencia y de la Unidad Nacional de Protección; así como, en las redes sociales, a desprestigiar a sus detractores, colocando en grave riesgo su integridad moral; soslayando sin justificación alguna, que para ocupar el cargo por el cual concursó, se encuentra inmerso en las causales de inhabilidad, impedimento e incompatibilidades establecidas por la Constitución Política y la ley.

En ese orden de ideas, el accionante solicitó a través de acción de tutela:

- Se decrete y se ordene a la Mesa Directiva del Concejo de Pasto, excluya de INMEDIATO de la terna de elegibles para el cargo de CONTRALOR MUNICIPAL periodo 2020-2021 a CARLOS ERNESTO CHAVES BRAVO.

- Se ordene a la Mesa Directiva del Concejo de Pasto, también excluir a la señora RUBY GOYES por haber interpuesto acción de Tutela Temeraria, sin fundamentos jurídicos contra el señor FRANKLIN MELO CARRILLO, quien actualmente es objeto de persecución política de la misma Mesa Directiva.

- Se nombre a un Presidente Ad hoc, preferiblemente de la oposición, quien en sana competencia y de control de la administración, organice la elección del próximo Contralor.

II.- DEL FALLO IMPUGNADO:

Mediante fallo datado el día 20 de marzo de 2020, el Juzgado Tercero Penal Municipal de Conocimiento de Pasto - Nariño, decidió denegar por improcedente la acción de tutela impetrada por el actor, teniendo en cuenta que en el plenario tutelar no existe prueba alguna que determine que el señor MADROÑERO tenga interés directo dentro del asunto de la referencia, dado que no demostró ser aspirante al cargo de CONTRALOR MUNICIPAL, o que hubiere estado inscrito al mismo.

Igualmente, el *A quo* –indicó- si bien es cierto el actor presentó la acción de tutela en nombre de la comunidad pastusa, pues, consideró, con los hechos fundamentos de la misma, vulnerados una serie de derechos colectivos; no menos verdad –resaltó- que no se especificaron los nombres y apellidos de las personas afectadas, por lo que concluyó, no existe legitimación por activa para actuar en nombre de terceros, pues además –sostuvo- se comprobó, con constancia expedida por la Oficina de Participación Comunitaria de la Personería Municipal de Pasto, que el actor no tiene la calidad de veedor ciudadano. Así las cosas, el juez de Primera Instancia, sentenció, como la protección de derechos colectivos debe ejercerse a través de acción popular, la presente acción de tutela se torna improcedente por no cumplirse con el requisito de legitimación en la causa por activa.

Finalmente, el Juzgado de Primera Instancia, pese a que el accionante hizo graves imputaciones contra personas determinadas, se abstuvo de compulsar las copias de rigor, teniendo en cuenta que el Concejo Municipal en sesión del 24 de enero de 2020, hizo las denunciadas respectivas ante la autoridad competente, razón por la cual no hay lugar a compulsar las copias respectivas.

de origen manifestó que si bien dentro de los hechos de tutela, el accionante hace imputaciones graves en contra de determinadas personas, no menos verdad es que con intervención del Concejo Municipal en sesión del 24 de enero de 2020, se realizaron las denunciadas ante la autoridad competente.

III.- LA IMPUGNACIÓN:

1.- La parte accionante: BOLIVAR MADROÑERO HERNANDEZ

Se opuso al fallo de tutela, indicando que el *A quo,* al sostener que no se hallaba legitimado para actuar, desconoció los preceptos del artículo 86 constitucional; en efecto, sostuvo, vulnerados sus derechos fundamentales a la administración de justicia, al debido proceso, a la transparencia y a la participación ciudadana, pues, subrayó, es un ciudadano preocupado por el desarrollo legal de los concursos para cargos públicos.

En ese entendido, indirectamente consideró hacer parte del concurso para la elección del contralor municipal, pues, sostuvo, no debe soslayar la judicatura que el presidente del Concejo Municipal de Pasto, a través de los medios de comunicación lo invitó a una audiencia para que explicara las denuncias realizadas.

Finalmente, insistió para que la Universidad Francisco José de Caldas o en su Defecto el Concejo del Municipio de Pasto, por haber inducido al error a la Universidad y entregado constancias de estudios, valga decir, "título inexistente", excluya de forma INMEDIATA al ternado CARLOS ERNESTO CHAVES BRAVO, toda vez que en esas condiciones, se encuentra inmerso en una de las causales de exclusión del proceso.

IV.- CONSIDERACIONES

1.- Competencia

La competencia para conocer en primera instancia del presente asunto, recayó en el Juzgado Tercero Penal Municipal de Conocimiento de Pasto - Nariño, por lo que en consecuencia, éste Despacho es competente para decidir la impugnación, al ser su superior jerárquico.

2.- Problema jurídico planteado:

De conformidad con lo fundamentado en el fallo fechado el día 20 de marzo de 2020, proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Conocimiento de Pasto - Nariño, y la impugnación presentada por la parte accionante, corresponde en sede de segunda instancia determinar si la orden emitida por el *a quo* de declarar **IMPROCEDENTE** la acción constitucional, se ajustan a derecho, o si por el contrario, se debe revocar o modificar el fallo, conforme a los argumentos planteados por la entidad impugnante.

Con el fin de responder a los problemas jurídicos planteados se tratarán brevemente los siguientes tópicos: (i) la naturaleza de la acción de tutela; (ii) legitimación en la causa por activa en procesos de tutela; (iii) la procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos; y finalmente (iv) el caso concreto.

3. Solución al Problema Jurídico

3.1.- La naturaleza de la acción de tutela.

La acción de tutela, consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política de Colombia, es una garantía eficaz de los derechos fundamentales a la que puede acudir toda persona, a nombre propio o mediante representante, para que el juez constitucional, a través de un procedimiento breve y sumario, establezca su vulneración o amenaza, por parte de alguna autoridad o un particular en casos especiales y asuma las disposiciones pertinentes para su respeto o restitución cuando ello sea necesario.

La tutela se caracteriza por ser un mecanismo judicial excepcional y subsidiario que está llamado a prosperar ante la ausencia de otra alternativa judicial de defensa, o en caso contrario, cuando se trate de conjurar un perjuicio irremediable. Es decir, esta acción no este llamada a desplazar las acciones ordinarias que deben ser utilizadas en cada caso concreto, por lo que su papel es el de servir como mecanismo de defensa supletorio o residual de los derechos fundamentales, y no para sustituir las acciones ordinarias que legalmente están establecidas en la ley y que por alguna razón dejaron de utilizarse.

Ahora bien, en tratándose de una acción interpuesta contra un particular, la Constitución Nacional, ha establecido que la misma procede cuando esté encargado de la prestación de un servicio público o cuya conducta afecte grave y directamente el interés colectivo o respecto de quienes el solicitante se halle en estado de subordinación o indefensión.

Es factible afirmar, entonces, que el trámite de amparo, reviste características particulares que lo distinguen de otras acciones constitucionales y que dentro de esas peculiaridades se destacan dos aspectos, a saber: la clase de prerrogativas que protege y en segundo término, su carácter excepcional o subsidiario.

En cuanto al primer tema, la acción de tutela es un mecanismo de raigambre constitucional erigido para la protección de una categoría especialísima de atributos: los derechos fundamentales caracterizados por su esencialidad e inherencia al ser humano. Con relación al segundo evento, entre las causales de improcedencia de la demanda de tutela, se encuentra aquella que se refiere a su carácter subsidiario, es decir que el medio de amparo solo está llamado a prosperar cuando no existe un mecanismo judicial ordinario que permita la salvaguarda de los derechos conculcados o cuando se depreca en forma transitoria para evitar un perjuicio irremediable.

En ese orden de ideas, es posible conceder el auxilio cuando examinadas las circunstancias en concreto, el caso amerita una protección inmediata y eficaz, o cuando el medio ordinario no ofrece las garantías suficientes para la protección de los derechos fundamentales menoscabados.

3.2.- La legitimación en la causa por activa en procesos de tutela.

La H. Corte Contitucional en sentencia T-511 de 2017, señalo que:

> *"Desde sus inicios, particularmente en la **sentencia T-416 de 1997**[24], la Corte Constitucional estableció que la legitimación en la causa por activa constituye un presupuesto de la sentencia de fondo, en la medida en que se **analiza la calidad subjetiva de las partes respecto del interés sustancial que se discute en el proceso de tutela.***
>
> *Más adelante, la **sentencia T-086 de 2010**[25], reiteró lo siguiente con respecto a la legitimación en la causa por activa **como REQUISITO DE PROCEDENCIA** de la acción de tutela:*

*"**Esta exigencia significa que el derecho para cuya protección se interpone la acción sea un derecho fundamental PROPIO DEL DEMANDANTE y no de otra persona**. Lo anterior no se opone a que la defensa de los derechos fundamentales no pueda lograrse a través de representante legal, apoderado judicial o **aun de agente oficioso**". (Negrilla fuera del texto original).*

*Asimismo, en la **sentencia T-176 de 2011**[26], este Tribunal indicó que la legitimación en la causa por activa constituye una garantía de que la persona que presenta la acción de tutela tenga un interés directo y particular respecto del amparo que se solicita al juez constitucional, **de tal forma que fácilmente el fallador pueda establecer que el derecho fundamental reclamado ES PROPIO DEL DEMANDANTE.***

*En el mismo sentido se pronunció la Corte en la **sentencia T-435 de 2016**[27], al establecer que se encuentra legitimado por activa quien promueva una acción de tutela siempre que se presenten las siguientes condiciones: (i) que la persona actúe a nombre propio, a través de representante legal, por medio de apoderado judicial o mediante agente oficioso; y (ii) **procure la protección inmediata de SUS DERECHOS CONSTITUCIONALES FUNDAMENTALES**.*

*Adicionalmente, en la **sentencia SU-454 de 2016**[28], esta Corporación reiteró que el estudio de la legitimación en la causa de las partes **es un deber de los jueces y CONSTITUYE UN PRESUPUESTO PROCESAL DE LA DEMANDA.***

*6. Ahora bien, con respecto a la legitimación del agente oficioso, en las **sentencias T-452 de 2001**[29], **T-372 de 2010**[30], y la **T-968 de 2014**[31], este Tribunal estableció que se encuentra legitimada para actuar la persona que cumpla los siguientes requisitos: (i) **la manifestación que indique que actúa en dicha calidad**; (ii) **la circunstancia real de que, en efecto, el titular del derecho no se encuentra en condiciones físicas o mentales para interponer la acción**, ya sea dicho expresamente en el escrito de tutela o que pueda deducirse del contenido de la misma; y (iii) la ratificación de la voluntad del agenciado de solicitar el amparo constitucional.*

*En concordancia con lo anterior, en la **sentencia SU-173 de 2015**[32], reiterada en la **T-467 de 2015**[33], la Corte indicó que por regla general, el agenciado es un sujeto de especial protección y, en consecuencia, la agencia oficiosa se encuentra limitada a la prueba del estado de vulnerabilidad del titular de los derechos.*

*7. En esta oportunidad, la Corte reitera la regla jurisprudencial que establece que una persona se encuentra legitimada por activa para presentar la acción de tutela, cuando demuestra que **TIENE UN INTERÉS DIRECTO Y PARTICULAR EN EL PROCESO y en la resolución del fallo que se revisa en sede constitucional, el cual se deriva de que el funcionario judicial pueda concluir que el derecho fundamental reclamado es propio del demandante**. Asimismo, la legitimación por activa a través de agencia oficiosa es procedente cuando: (i) el agente manifiesta o por lo menos se infiere de la tutela que actúa*

en tal calidad; (ii) el titular del derecho es una persona en situación de vulnerabilidad, que por sus condiciones físicas o mentales no pueda ejercer la acción directamente; y (iii) el agenciado ha manifestado su voluntad de solicitar el amparo constitucional.

Es necesario aclarar que la jurisprudencia ha entendido que, cuando se presentan los dos primeros supuestos, se acreditan los requisitos de legitimación en la causa por activa del agente y en consecuencia el juez debe pronunciarse de fondo. Es necesario precisar, que los elementos normativos señalados no pueden estar condicionados a frases sacramentales o declaraciones expresas que den cuenta de la agencia oficiosa, pues existen circunstancias en las que una persona no puede actuar a nombre propio, lo que justifica que un tercero actúe como su agente oficioso, por lo que cada situación deberá ser valorado por el juez."

3.3.- La procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos.

La H. Corte Constitucional menciono sobre el particular, en la Sentencia T-030 de 2015:

***"3. Procedencia excepcional de la acción de tutela contra actos administrativos. Reiteración de jurisprudencia**.*

Como ha sido reiterado en múltiples ocasiones por esta Corporación, la acción de tutela es un mecanismo de origen constitucional de carácter residual y subsidiario, encaminado a la protección inmediata de los derechos fundamentales de las personas que están siendo amenazados o conculcados [1]. Ello en consonancia con el artículo 86 de la Constitución, el artículo 6° numeral 1, del Decreto 2591 de 1991 que establecen como causal de improcedencia de la tutela: "[c]uando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos mecanismos será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentre el solicitante.". El carácter subsidiario y residual de la acción de tutela ha servido a la Corte Constitucional para explicar el ámbito restringido de procedencia de las peticiones elevadas con fundamento en el artículo 86 de la Carta Política, más aun cuando el sistema judicial permite a las partes valerse de diversas acciones ordinarias que pueden ser ejercidas ante las autoridades que integran la organización jurisdiccional, encaminadas todas a la defensa de sus derechos.

En este sentido, la jurisprudencia de la Corte ha sido enfática en la necesidad de que el juez de tutela someta los asuntos que llegan a su conocimiento a la estricta observancia del carácter subsidiario y residual de la acción. En este sentido, el carácter supletorio del mecanismo de tutela conduce a que solo tenga lugar cuando dentro de los diversos medios que pueda tener el actor no existe alguno que sea idóneo para proteger objetivamente el derecho que se alegue vulnerado o amenazado[2]. Esta consideración se morigera con la opción de que

a pesar de disponer de otro medio de defensa judicial idóneo para proteger su derecho, el peticionario puede acudir a la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable [3]. ***De no hacerse así, esto es, actuando en desconocimiento del principio de subsidiariedad se procedería en contravía de la articulación del sistema jurídico, ya que la protección de los derechos fundamentales esta en cabeza en primer lugar del juez ordinario [4].***

En este sentido, la Corte ha expuesto que conforme al carácter residual de la tutela, no es, en principio, este mecanismo el medio adecuado para controvertir las actuaciones administrativas, puesto que para ello están previstas las acciones ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. *En ese escenario, la acción de tutela cabria como mecanismo transitorio de protección de los derechos fundamentales cuando quiera que esperar a la respuesta de la jurisdicción contenciosa administrativa pudiese dar lugar a un perjuicio irremediable. Al respecto se ha establecido:*

"La Corte concluye (i) que por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa: *(ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable; y (iii) que solamente en estos casos el juez de tutela podrá suspender la aplicación del acto administrativo (artículo 7 del Decreto 2591 de 1991) u ordenar que el mismo no se aplique (artículo 8 del Decreto 2591 de 1991) mientras se surte el proceso respectivo ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. "[5]*

(...) Así, la regla general es que el mecanismo constitucional de protección no puede superponerse a los mecanismos ordinarios establecidos en el ordenamiento jurídico de forma que los suplante o que se active como una instancia adicional para debatir lo que va se ha discutido en sede ordinaria. En particular, la Sala insiste en que esta regla general conduce a que en los procedimientos administrativos, la tutela no procede contra actos expedidos por una autoridad administrativa, pues para ello se han previsto otros instrumentos judiciales, *sin embargo, solo de manera excepcional esta acción procede transitoriamente cuando se compruebe la existencia de un perjuicio irremediable[10]."*

3.4.- Caso en concreto.

La discusión sentada en el presente asunto tiene su génesis en la determinación adoptada por el Juez *A quo*, al declarar improcedente la acción de tutela presentada por el señor BOLIVAR MADROÑERO HERNANDEZ, en tanto no se encuentra configura su legitimación en la causa por activa.

Sea lo primero indicar, que según sentencia T-176 de 2011, si bien la acción de tutela se caracteriza por tener una estructura informal, no menos verdad es que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que el ejercicio de la misma se encuentra supeditado al cumplimiento de unos requisitos mínimos de procedibilidad, mismos que surgen de su propia naturaleza jurídica y de los elementos especiales que la identifican.

Bajo ese entendido, se tiene que uno de los presupuestos fundamentales para que proceda la acción constitucional, es la debida estructuración de la denominada **LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA O TITULARIDAD PARA PROMOVER LA ACCIÓN,** en tanto un juez constitucional en calidad de agente del Estado Social de Derecho, procurará la garantía y salvaguarda de los derechos fundamentales de aquel que en ejercicio de la acción de amparo, ha pretendido su protección, ya sea porque ostenta la calidad de legítimo titular de los preceptos constitucionales vulnerados o amenazados, o porque en razón de las figuras de la representación o la agencia oficiosa, exterioriza un interés directo, indirecto y/o particular en las resueltas del asunto.

En el asunto de marras, el señor **BOLIVAR MADROÑERO HERNANDEZ** presentó acción de tutela **a nombre propio** en contra de la **MESA DIRECTIVA DEL CONCEJO MUNICIPAL DE PASTO**; sin embargo, avalando el juicio de raciocinio elaborado por el *A quo*, es evidente que el plenario se encuentra huérfano de prueba alguna que permita establecer que el señor MADROÑERO goce de la titularidad de los derechos que presuntamente considera vulnerados, veamos:

El artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, textualmente consagra lo siguiente:

> *"ARTICULO 10.* ***LEGITIMIDAD E INTERES.*** *La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar,* ***por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de SUS derechos fundamentales,*** *quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.*
> *También se pueden* ***agenciar derechos ajenos*** *cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.*
> ***También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."***

Pues bien, sea lo primero advertir que el señor BOLIVAR MADROÑERO HERNANDEZ, no ostenta la calidad de Defensor del Pueblo, ni tampoco funge como Personero Municipal de esta ciudad, de manera que su interés para accionar indudablemente no se finca en estas figuras.

Corresponde, entonces, determinar si los derechos fundamentales del señor MADROÑERO HERNANDEZ, se hallan amenazados o vulnerados a la voz del mencionado artículo de suerte que legitimen su actuar en la presente tramite tutelar. En esa labor, de conformidad con la evidencia allegada a la actuación tutelar, luego de su exhaustivo análisis, constatamos que el actor MADROÑERO HERNÁNDEZ, **NO** se inscribió en la convocatoria N°104 de noviembre 29 de 2019, como aspirante

al cargo de contralor municipal de esta ciudad, en consecuencia y, en consonancia con la jurisprudencia transcrita en el acápite correspondiente, tal y como lo dictaminó la Primera Instancia, carece, de **LEGITIMACIÓN** para interponer como actor la presente acción de tutela. Dicho de otra manera, sus pretensiones ante las supuestas irregularidades en el proceso de elección del contralor municipal de Pasto, **NO** pueden estudiarse de **FONDO**, toda vez que, en el mismo, no se observa flagrante afectación a **SUS derechos constitucionales,** máxime cuando adujo transgredidos como fundamento de la acción tutelar, los principios generales de la administración pública, aspectos totalmente ajenos al amparo tutelar, no sus derechos fundamentales.

Corrobora lo anterior la sentencia T-176 de 2011 de la H. Corte Constitucional que al respecto tiene:

> *"(…) se configura la legitimación en la causa, por activa, en los siguientes casos: (i) cuando la tutela es ejercida directamente y en su propio nombre por la persona afectada en sus derechos; (ii) **cuando la acción es promovida por quien tiene la representación legal del titular de los derechos**, tal como ocurre, por ejemplo, con quienes representan a los menores de edad, los incapaces absolutos, los interdictos y las personas jurídicas; (iii) también, cuando se actúa en calidad de **apoderado judicial del afectado**, "caso en el cual el apoderado debe ostentar la condición de abogado titulado y al escrito de acción se debe anexar el poder especial para el caso o en su defecto el poder general respectivo"; (iv) igualmente, en los casos en que la acción es instaurada como **agente oficioso del afectado**, debido a la imposibilidad de éste para llevar a cabo la defensa de sus derechos por su propia cuenta, como sucede, por ejemplo, con un enfermo grave, un indigente, o una persona con incapacidad física o mental. Finalmente, (v) la acción de tutela puede ser instaurada a nombre del sujeto cuyos derechos han sido amenazados o violados, por el **Defensor del Pueblo, los personeros municipales y el Procurador General de la Nación**, en el ejercicio de sus funciones constitucionales y legales". (Negrita y subrayado por la Judicatura)*

Así las cosas, como tampoco en la actuación tutelar se contó con algún documento que permita entrever que el señor MADROÑERO interpuso la acción constitucional actuando en calidad de representante legal, agente oficioso, apoderado o autoridad pública de algún sujeto en especial, su solicitud de amparo, se torna improcedente.

Ahora, si bien el actor adujo vulnerados los derechos de la comunidad de Pasto (en general), no debe soslayarse que la sentencia del Consejo de Estado con radicación 25000-23-37-000-2016-02061-01(AC), al respecto estimó que:

> *"La existencia de este requisito ha sido resaltada por esta Corporación, señalando que: "....La exigencia de la legitimidad activa en la acción de tutela, no corresponde a un simple capricho del legislador, sino que obedece al verdadero significado que la Constitución de 1991 le ha dado al reconocimiento de la dignidad humana, en el sentido de que, **no obstante las buenas intenciones de terceros, quien decide si pone en marcha los mecanismos para la defensa***

de sus propios intereses, es sólo LA PERSONA CAPAZ PARA HACERLO*." (T-899 de 2001, M.P. Alejandro Martínez Caballero)" (*subraya y negrilla fuera de texto original)"

Por lo anterior y, teniendo en cuenta lo prescrito por el artículo 86 de la Constitución Política, se itera- la acción de tutela puede ser promovida por cualquiera persona cuando sus derechos constitucionales fundamentales resulten vulnerados o amenazados, ya sea por sí misma o **por medio de un tercero quien actúe en su nombre,** de ahí que no sea suficiente con que el señor MADROÑERO en representación de una comunidad (para el caso indeterminada), denuncie en el trámite de la convocatoria N° 104 para elegir al contralor municipal, la transgresión de los principios de la administración y función pública, para dar por demostrada su **LEGITIMIDAD**, como lo exige la jurisprudencia, en la causa, toda vez que si el mecanismo de amparo fue ejercido en nombre del pueblo pastuso, resultaba imprescindible y necesaria la determinación idónea de aquellos ciudadanos (plenamente identificados), que presuntamente consideraban afectados sus derechos constitucionales,.

Con todo, adicionalmente, es importante resaltar que en el caso de marras, no vislumbra la configuración de algún perjuicio irremediable, es decir ***"inminente que amenaza o está por suceder prontamente"***[1], que requiera el actuar inmediato del Juez de tutela, máxime cuando existen otros medios de defensa y de protección que desplazan la competencia constitucional, en tanto al existir pretensiones por probables irregularidades de una convocatoria pública y en atención al requisito de subsidiariedad, el señor MADROÑERO puede traducir su desacuerdo, acudiendo a la Jurisdicción contenciosa administrativa.

Por otro lado, si por alguna razón el hoy tutelante pretende controvertir actos administrativos, *-se itera-* existen otros mecanismos de defensa que pueden ser ejercitados ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa, misma que incluso admite la solicitud de medidas provisionales con la admisión de la demanda, en la cual se podría solicitar la suspensión de los efectos de los actos demandados, hasta tanto se resuelvan de fondo las solicitudes o pretensiones aludidas.

La H. Corte Constitucional en sentencia T-030 de 2015, ha establecido al respecto:

*"(…) (i) **que por regla .general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que resulten amenazados o vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos, como quiera que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para su defensa;** (ii) que procede la acción de tutela como mecanismo transitorio contra las actuaciones administrativas cuando se pretenda evitar la configuración de un perjuicio irremediable (...)" (Resalta el Despacho)*

[1] DICCIONARIO JURÍDICO: El perjuicio irremediable en la acción de tutela.

No obstante en el sub examine, no se observa ninguna actuación adelantada por el señor BOLIVAR MADROÑERO para lograr la protección de los derechos que aduce vulnerados, utilizando la acción de amparo como instrumento primario de protección, incumpliéndose claramente el principio de subsidiaridad de la acción.

No se debe soslayar que no toda posible vulneración de derechos fundamentales debe resolver a través de los Jueces Constitucionales, sino únicamente aquellas que no tengan otro mecanismo de defensa, o que existiendo resulten ser ineficaces para la protección de los derechos fundamentales; razón por la cual el requisito de subsidiaridad es un filtro para decantar la procedencia o no de la acción de amparo.

En ese orden ideas, esta Judicatura procederá a confirmar la decisión adoptada en primera instancia al encontrarla ajustada a derecho.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO PRIMERO PENAL DEL CIRCUITO DE PASTO**, administrando justicia en nombre de la Republica y por autoridad de la ley.

RESULVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR INTEGRALMENTE el fallo de tutela proferido por el Juzgado Tercero Penal Municipal de Conocimiento de Pasto - Nariño, adiado el 20 de marzo de 2020, conforme a lo motivado.

SEGUNDO.- NOTIFICAR a las partes esta decisión, por el medio más expedito en la forma establecida por el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

TERCERO.- REMITIR el expediente, dentro del término correspondiente, a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

NANCY VILLARREAL CORAL.
Juez.
(Fallo original firmado por la señora Juez)