



**JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ISTMINA
ISTMINA- CHOCO**

Istmina, 09 de marzo de 2023

SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA N° 0010

RADICADO:	27430-40-89-001-2023-00003-01
NATURALEZA:	ACCIÓN TUTELA
ACCIONANTE:	LEIDY VALENCIA MOSQUERA
ACCIONADO:	FREDY RAMIREZ VALENCIA- ALCALDE MUNICIPAL DE MEDIO BAUDO
DERECHOS INVOCADOS:	DEBIDO PROCESO, PETICIÓN Y OTROS

Surtido el trámite establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, reglamentario de la acción de tutela, es la oportunidad para decidir sobre la impugnación interpuesta contra el fallo de la sentencia N° 001 del 07 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Medio Baudó.

1.-ANTECEDENTES

Los hechos se sintetizan a continuación:

Manifiesta la accionante, señora LEIDY VANESSA VALENCIA MOSQUERA, que, el día 15 de diciembre de 2022, la señora MARIA NELLYS UBALDO PALACIOS, en calidad de Secretaria Ad hoc de la Asamblea General de ACABA, procedió a radicar ante la secretaria de la Alcaldía Municipal, el Acta de Elección en la que se registran 108 votos a su favor, con sus respectivos soportes, con el objetivo que se inscribiera ficha elección municipal, tal como lo consagra, el artículo 9 del Decreto 1745 de 1995, en su párrafo 1º.

Que el día 16 de diciembre el señor RODRIGO PUERTOCARRERO, procede a radicar ante la Alcaldía del Municipio del Medio Baudó, acta de elección del señor ANGEL YOMEL MOSQUERA MANYOMA, como Representante Legal, con un total de 104 votos.

El 20 de diciembre de 2022, el señor FREDY RAMIREZ VALENCIA, Alcalde Municipal de Medio Baudó, expide la Resolución N° 829 del 20 de diciembre de 2022,

ACCION TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: LEIDY VANESSA VALENCIA
ACCIONADO: MUNICIPIO DE MEDIO BAUDO
RADICADO: 27430-40-89-001-2023-00003-01

por medio de la cual se reconoce el acto de elección del Representante Legal del Consejo Comunitario del Rio Baudó y sus afluentes, negando la elección de la señora LEIDY VANESSA VALENCIA MOSQUERA, y en detrimento del derecho de defensa de la verdadera ganadora, la Resolución N° 832 del 20 de diciembre de 2022, el Secretario General y de Gobierno, señor WILBER RIVAS BONILLA, resuelve inscribir la elección de Representante Legal del señor ANGEL YOMEL MOSQUERA MANYOMA, quien había alcanzado una votación de 104 votos.

Que constituye una flagrante violación al debido proceso de la actora, por cuanto, el acta presentada por la señora MARIA NELLYS UBALDO PALACIOS, fue radicada con el lleno de los requisitos, con Quorum y además fue la primera acta presentada ante dicha municipalidad, lo que denota que debió haber sido el acta registrada en el libro de consejos comunitarios.

Finalmente, precisa que el día 22 de diciembre, interpuso petición, con el fin de que se le expidiera copia del acta radicada por el señor RODRIGO PUERTOCARRERO, mediante la cual se inscribió el señor NGEL YOMEL MOSQUERA MANYOMA, como Representante legal de ACABA, pero hasta la fecha no ha obtenido respuesta.

En virtud de lo anterior solicita, que se ordene lo siguiente,

PRIMERO: TUTELAR, el derecho fundamental al debido proceso, el de petición y cualquier otro del mismo rango como que se determine como vulnerado.

SEGUNDO: Como consecuencia de lo anterior se le ordene, al Municipio de Medio Baudó, en representación del señor FREDY RAMIREZ VALENCIA, que inscriba el acta radicada por la señora MARIA NELLIS WALDO PALACIOS, el 15 de diciembre de 2022, en la que se me elige como representante legal del consejo comunitario ACABA.

TERCERO: Que expida copia del acta presentada por el señor RODRIGO PORTOCARRERO MOSQUERA, en la que presuntamente se elige al señor ANGEL YOMEL MOSQUERA MANYOMA, como representante legal con funciones de presidente.

CUARTO: Las demás que el despacho considere pertinente.

ACCION TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: LEIDY VANESSA VALENCIA
ACCIONADO: MUNICIPIO DE MEDIO BAUDO
RADICADO: 27430-40-89-001-2023-00003-01

1.1-APORTADAS POR EL ACCIONANTE:

- Copia acta de elecciones
- Cedula de ciudadanía
- Copia de petición
- Recurso de reposición e impugnación
- Resolución N° 829 del 20 de diciembre de 2022
- Resolución N° 832 del 20 de diciembre de 2022
- Oficio del 20 de diciembre de 2022

1.2. TRÁMITE PROCESAL DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante auto interlocutorio 001 del 26 de enero de 2023, se admitió la acción de tutela, donde además se vincularon otras partes, la cual fue notificada mediante oficios de la misma fecha.

1.2.1. INFORMES RENDIDOS POR LA ENTIDAD ACCIONADA Y LOS VINCULADOS

1.2.3. MUNICIPIO DE MEDIO BAUDO

Arguye que la acción de tutela promovida por la accionante, de conformidad con los presupuestos contenidos en el Decreto 2591 de 1991 deviene improcedente, ya que, la misma pretende contrariar las Resoluciones N° 829 Y 832 del 20 de diciembre de 2022, acto administrativo que actualmente se encuentra vigente, por lo que resulta vinculante seguir las reglas de la Ley 1437 de 2011.

En cuanto al derecho de petición, señala que, con la respuesta enviada al correo electrónico de la accionante, ceso la conducta que dio origen a la acción de tutela, por lo que se configura un hecho superado.

1.2.4. POR PARTE DEL VINCULADO // ANGEL YOMEL MOSQUERA MANYOMA

Manifiesta que la elección como representante legal, para el periodo comprendido entre el 2023 a 2025, goza de validez, hasta que la Dirección de Asuntos étnicos del Ministerio del Interior, en atención al recurso de impugnación presentado por la accionante, señora LEIDY VANESA VALENCIA MOSQUERA, decida lo contrario, o surja el decaimiento de los actos administrativos, por decisión judicial.

ACCION TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: LEIDY VANESSA VALENCIA
ACCIONADO: MUNICIPIO DE MEDIO BAUDO
RADICADO: 27430-40-89-001-2023-00003-01

Precisa que la acción de tutela, no es la vía legal, para cuestionar, derruir, o debatir la eficacia de los actos administrativos, por lo que solicita se niegue por improcedente.

1.2.5.- CONSEJO COMUNITARIO GENERAL DEL RIO BAUDÓ Y SUS AFLUENTES – ACABA

A través de informe, realiza un recuento de las elecciones de representante legal, donde precisa lo siguiente:

Primero. El 30 de septiembre de 2022, se definió el calendario de asamblea zonal, asamblea general y se convocó a inscripciones para la elección de las autoridades étnicas, mediante resolución 025.

Segundo. El 12 de octubre se cerraron las anteriores y el mismo día se convocó a los 41 Consejos Comunitario para las asambleas zonales para realizarlas 12.13 y 14 de noviembre.

Después de sendas discusiones al interior de la organización ACAB, finalmente se toma la decisión de posponer el evento de la elección para el día 14 de diciembre, con la condición de que en el recinto solo permanecieran los delegados para votar.

Al día siguiente en la Iglesia de Chachajo Alto Baudó, tomaron la decisión 108 de los delegados pertenecientes a 25 Consejos comunitarios incluidos 8 miembros de la Junta Directiva y su representante legal, así como también la Candidata Leidy Vanessa Valencia Mosquera, de retirarse dl recinto y realizar la Asamblea en otro recinto perteneciente a la rectora ACABA.

En el Consejo local de Chachajo Alto Baudó, a 50 metros de la reunión inicial, en la iglesia se quedaron los dos secretarios de la reunión, el candidato Ángel Yomel Mosquera Manyoma, el personal no invitado y la clase politiquera.

En ambos recintos se eligieron mesa Ad Hoc, para realizar las elecciones. Acorde a los resultados obtenidos la candidata Valencia Mosquera, identificada con la cedula de ciudadanía 1.128.450.236 de Medellín, es la presidenta con funciones de representante legal de ACABA, para el periodo del 01 de enero de 2023 al 31 de diciembre de 2025.

Finalmente, precisa, que la señora Rosmina Elena Hinstroza Mena, secretaria de la mesa Ad Hoc, radicó ante la administración municipal oficio en el que informa no reconocer el acta radicada por el señor Rodrigo Puerto carrero, por falta de quórum.

ACCION TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: LEIDY VANESSA VALENCIA
ACCIONADO: MUNICIPIO DE MEDIO BAUDO
RADICADO: 27430-40-89-001-2023-00003-01

1.3. - DECISIÓN DE PRIMERA INSTANCIA:

La Juez de primera instancia, resolvió conceder el amparo solicitado, señala que la decisión adoptada por el ente territorial, donde decide darle validez al acta de elección del señor YOMEL MOSQUERA MANYOMA, y deja de lado la de la señora LEYDI VANESSA MOSQUERA, viola flagrante el derecho a la igualdad, puesto que en ambas caras se evidencian falencias y sumado a ello, en el marco del ejercicio del derecho y respeto a las garantías fundamentales del proceso la administración no debió dar trámite a la inscripción a ninguna de las actas y remitirlas a la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras del Ministerio del Interior para que en esa dependencia surtiera dicho trámite.

En cuanto al derecho de petición, niega la protección por configurarse un hecho superado.

1.4. DE LA IMPUGNACIÓN.

1.4.1.- REPAROS DEL MUNICIPIO DE MEDIO BAUDÓ

No conforme con la decisión adoptada en primera instancia, presenta escrito de impugnación, con el fin de que se revoque el mismo, señala, que resulta notorio la transcripción de ciertos articulados del decreto 1745 de 1995 que hace el despacho en la sentencia aludida, que se subroga la competencia traída por la legislación enunciada, y a su vez de una manera entrometida quiere vulnerar la seguridad jurídica, peor aún legislar en aspectos que las normas existentes, como las extensiones jurisprudenciales han decantado sobre la materia.

Por otra parte, manifiesta que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que la tutela no procede contra actos administrativos de contenido particular y concreto, pues no es el mecanismo adecuado para controvertir ese tipo de actos, salvo que se demuestre la existencia de un perjuicio irremediable o que los medios ordinarios de defensa no resulten idóneos y eficaces. La objetividad de esta causal de improcedencia se fundamenta en el hecho de que la estructura del ordenamiento jurídico prevé acciones propias de competencia de un juez especializado que proporcionan todas las garantías a los implicados para controvertir actos de esta índole, pues siendo el rol o la controversia con la administración, hay base jurídica para la oposición de su voluntad por intermedio de los trámites que señala lo Contencioso Administrativo.

ACCION TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: LEIDY VANESSA VALENCIA
ACCIONADO: MUNICIPIO DE MEDIO BAUDO
RADICADO: 27430-40-89-001-2023-00003-01

1.4.2.- REPAROS DEL VINCULADO // ANGEL YOMEL MOSQUERA MANYOMA

No conforme con la decisión adoptada en sentencia N° 001 del 15 de febrero de 2023, el vinculado, ANGEL YOMEL MOSQUERA MANYOMA, interpone impugnación contra la misma, precisa como cuestión inicial que, la decisión emitida por la juez de primera instancia, comporta el desconocimiento de una decisión autónoma adoptada en el proceso electoral de comunidades negras, en el cual él resulto electo como representante legal del Consejo comunitario ACABA. Señala que dicha decisión, se adoptó en virtud de la autonomía que comporta las decisiones de organizaciones étnico territoriales, sin que se advierta la vulneración o amenaza de un derecho fundamental, que haga imperiosa su intervención judicial. De otro lado expresa que, la juez municipal, obvió y echó de menos, sin más, lineamientos trazados por el H. Tribunal Superior de Distrito Judicial de Quibdó, el cual ha sido reiterativo en la improcedencia de la tutela en casos análogos; nótese, que, en un acto desprovisto del más mínimo asomo de respeto por el derecho de contradicción, y con una escueta argumentación, procedió a decidir el presente asunto, concediendo una acción abiertamente improcedente, sin mirar, discutir, controvertir o analizar los argumentos expuestos por este extremo procesal.

2.-CONSIDERACIONES:

2.1. COMPETENCIA:

Acorde con lo dispuesto en los artículos 86 de la Constitución Política y 32 del Decreto Ley 2591 de 1991, este juzgado es competente para conocer de la impugnación contra la sentencia N° 001 del 07 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Promiscuo Municipal de Medio Baudó.

2.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Conforme a la situación fáctica planteada, debe este Despacho determinar si la decisión adoptada por el Juzgado Promiscuo Municipal de Medio Baudó, al conceder parcialmente el amparo de los derechos fundamentales de la señora LEIDY VANESSA VALENCIA MOSQUERA, se encuentra ajustada a derecho, o en su efecto debió despacharse desfavorablemente la acción de tutela, en cuanto a lo que respecta a los derechos fundamentales, al debido proceso e igualdad.

ACCION TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: LEIDY VANESSA VALENCIA
ACCIONADO: MUNICIPIO DE MEDIO BAUDO
RADICADO: 27430-40-89-001-2023-00003-01

Para dar solución al problema jurídico planteado, procederemos a estudiar el siguiente ítem: (i) De la subsidiariedad de la acción de tutela (ii) La procedencia de la acción de tutela para cuestionar actos administrativos; y posteriormente el análisis del caso en concreto.

2.2.1. DE LA SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA:

De acuerdo con el principio de subsidiaridad que rige la acción de tutela, reiteradamente se ha venido sosteniendo en diferentes instancias que, este instrumento constitucional en principio no puede ser empleado como mecanismo principal y definitivo para resolver controversias sobre las cuales el legislador ha previsto medios judiciales especializados y definitivos para su resolución, dentro de los cuales también se garantiza la protección y garantía de los derechos fundamentales.

Lo anterior, encuentra su fundamento en el ordenamiento jurídico, por lo cual se han establecido diferentes acciones y procedimientos con carácter preferente, para darle solución a las situaciones que surgen entre los asociados y las entidades públicas, con ocasión a la función administrativa concebida como el conjunto de actividades y funciones a cargo de las entidades estatales que, conforme al Art. 209 del texto Constitucional, se encuentra al servicio de los intereses generales, basada en principios como la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.

Así mismo encontramos que en el tema específico de la acción de tutela, se le da una protección especial a dicha función, estableciendo causales de improcedencia, cuando existan otros recursos o medios de defensa judicial, conforme se encuentra regulado en el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, que tiene la siguiente redacción:

“1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.

3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.

4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.

5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

Por su parte la Corte Constitucional, también se ha ocupado de esta temática, condicionando la procedencia de la acción constitucional a la inexistencia o ineficacia de los medios ordinarios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, por ello, se ha considerado como mecanismo residual y subsidiario, quedando claro que no puede invocarse para sustituir las figuras procesales destinadas a obtener la satisfacción de los derechos¹.

Aunado a lo anterior, ha sostenido que en los casos en que existan medios judiciales de protección ordinarios al alcance del actor, la acción de tutela será procedente si el juez constitucional logra determinar que: “(..) **(i) los mecanismos y recursos ordinarios de defensa no son suficientemente idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos presuntamente vulnerados o amenazados; (ii) se requiere el amparo constitucional como mecanismo transitorio, pues, de lo contrario, el actor se vería frente a la ocurrencia inminente de un perjuicio irremediable frente a sus derechos fundamentales; y, (iii) el titular de los derechos fundamentales amenazados o vulnerados es sujeto de especial protección constitucional (...)**”². Resalta el despacho.

En estos términos queda decantado que la acción de tutela no es el mecanismo directo para cuestionar las decisiones de la administración, por tanto, sólo puede acudirse a este medio en casos estrictamente determinados, lo cual conlleva a analizar cada caso en particular, para establecer si se cumplen las excepciones arriba enlistadas.

¹ Sentencia SU-111 de 1997 M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

² Corte Constitucional, Sentencia T – 177 de 14 de marzo de 2011, M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

ACCION TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: LEIDY VANESSA VALENCIA
ACCIONADO: MUNICIPIO DE MEDIO BAUDO
RADICADO: 27430-40-89-001-2023-00003-01

2.2.2.- LA PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA PARA CUESTIONAR ACTOS ADMINISTRATIVOS:

En este punto, es oportuno precisar nuevamente que, por mandato de la misma constitución en su Art. 86 y conforme a las regulaciones traída en el Decreto 2591 de 1991, por medio del cual se reglamenta su ejercicio, la acción de tutela es de carácter excepcional y subsidiario; son estas mismas razones las que han conllevado a establecer que, en principio esta no puede emplearse como un mecanismo principal y definitivo para resolver aquellas controversias, sobre las cuales el legislador ha previsto mecanismos especializados y definitivos para su resolución, lo cual es concordante con la dicho anteriormente.

A partir de tales precisiones, puede afirmarse que si se desconocen los medios ordinarios de defensa y procedimientos especiales que han sido principalmente establecidos por el legislador para controvertir las decisiones de la administración, estos mecanismos perderían su eficacia, por lo que desaparecerían del entorno jurídico.

A pesar de lo anterior, se han generado algunas excepciones con el propósito de preservar los derechos fundamentales ante la existencia de un perjuicio irremediable, lo cual impone una atención urgente al afectado, por tanto, no puede ser cualquier perjuicio, pues este debe revestir de cierta gravedad que conlleve a un daño o la disminución del haber jurídico de una persona. En voces de la honorable Corte, dicha urgencia y gravedad determinan que la acción de tutela sea impostergable, ya que tiene que ser adecuada para restablecer el orden social justo en toda su integridad.

En consecuencia, teniendo en cuenta el valor vinculante de la Constitución Política (artículo 4°), y la supremacía que la misma les asigna a los derechos fundamentales (artículo 5°), por el valor jurídico y axiológico que los mismos tienen dentro de nuestro ordenamiento jurídico, el numeral primero del artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, ha previsto que la acción de tutela es procedente a pesar de la existencia de otro mecanismo judicial de defensa, bajo los parámetros antes indicados.

En ese orden de ideas, por regla general, la acción de tutela contra actos administrativos es improcedente, porque el legislador ha establecido para verificar la legalidad de los mismos las acciones contencioso administrativas de simple nulidad y nulidad y restablecimiento del derecho, que han sido especialmente diseñadas para garantizar y proteger los derechos fundamentales que podrían verse vulnerados o amenazados por manifestaciones de voluntad de la administración; pero en casos excepcionales, cuando dichos mecanismos judiciales de defensa por las circunstancias del caso en concreto no resultan eficaces para la protección de los derechos fundamentales, la acción de tutela por su carácter preventivo e inmediato se convierte en el mecanismo idóneo de protección.

Con respecto a este carácter excepcional y residual, viene al caso citar la sentencia T-359 de 2006, en la cual la Corte Constitucional, estableció algunas condiciones para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable: “(1) Que se produzca de manera cierta y evidente sobre un derecho fundamental; (2) que de ocurrir no exista forma de reparar el daño producido al mismo; (3) que su ocurrencia sea inminente; (4) que resulte urgente la medida de protección para que el sujeto supere la condición de amenaza en la que se encuentra; y, (5) que la gravedad de los hechos, sea de tal magnitud que haga evidente la impostergabilidad de la tutela como mecanismo necesario para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales³.

Los criterios antes descritos, han sido reiterados por la Corte Constitucional en la sentencia T-747 de 2010⁴, de la cual se transcriben los siguientes apartes, que considera la Sala de especial importancia para el caso de autos:

“3.2. De manera específica, la jurisprudencia de la Corte ha hecho referencia a la procedibilidad de la tutela contra los actos administrativos⁵. En este sentido, como regla general se ha señalado que no es la acción de tutela la adecuada para discutirlos. Son más apropiados los procedimientos de la Jurisdicción Contencioso Administrativa⁶. En principio, es la jurisdicción

³ Al respecto ver sentencias T 771 de 2004, T 600 de 2002 y SU 086 de 1999 de la Corte Constitucional

⁴ MP Mauricio González Cuervo

⁵ “... así, la confrontación del acto con el ordenamiento jurídico, a efectos de determinar su correspondencia con éste, tanto por los aspectos formales como por los sustanciales, la ejerce, entre otros, el juez contencioso, que como órgano diverso a aquel que profirió el acto, posee la competencia, la imparcialidad y la coerción para analizar la conducta de la administración y resolver con efectos vinculantes sobre la misma. Esta intervención de la jurisdicción, permite apoyar o desvirtuar la presunción de legalidad que sobre el acto administrativo recae, a través de las acciones concebidas para el efecto, que permiten declarar la nulidad del acto y, cuando a ellos es procedente, ordenar el restablecimiento del derecho y el resarcimiento de los daños causado con su expedición”.

⁶ Ver entre otras T 600 de 2002 y T 199 de 2008

*contenciosa la llamada a estudiar y resolver los conflictos que se originen con ocasión de la expedición de un acto administrativo. Así pues por regla general, la acción de tutela es improcedente como mecanismo principal para la protección de derechos fundamentales que puedan ser vulnerados con ocasión de la expedición de un acto administrativo, toda vez que existen otros mecanismos tanto administrativos como judiciales para buscar su defensa. **No obstante, esta Corporación ha indicado que este no resulta un principio absoluto y, por tanto, ha creado excepciones claras y específicas, en las cuales procede la tutela como mecanismo transitorio, a saber**⁷:*

(i) si las vías ordinarias no resultan eficaces para restablecer el derecho, (ii) si se hace necesaria la intervención inmediata del juez constitucional para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable.

3.3 Así las cosas, de acuerdo con la primera, es posible la protección por vía de tutela cuando el mecanismo judicial alternativo no resulta eficaz para la protección de derechos. La Corte ha precisado esta regla manifestando que:

“La primera posibilidad es que las acciones ordinarias sean lo suficientemente amplias para proveer un remedio integral, pero que no sean lo suficientemente expeditas para evitar el acaecimiento de un perjuicio irremediable. En este caso será procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio, mientras se resuelve el caso a través de la vía ordinaria. La segunda posibilidad, es que las acciones comunes no sean susceptibles de resolver el problema de manera integral, en este caso, es procedente conceder la tutela de manera directa, como mecanismo eficaz e idóneo de protección de los derechos fundamentales”⁸.

La segunda excepción se refiere a los casos en que el accionante logra demostrar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, procede esta acción como mecanismo transitorio de protección⁹. Sobre este punto esta Corporación ha indicado “(...) (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”¹⁰” (Destacado fuera de texto).

⁷ T 199 de 2008 que reitera la T 467 de 2006

⁸ SU 961 de 1999 y T 033 de 2002

⁹ C 1436 de 2000

¹⁰ T 982 de 2004, T 514 de 2003. Ver también las sentencias T 596 de 2001, T 754 de 2001, T 873 de 2001, C 426 de 2002 y T 418 de 2003.

ACCION TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: LEIDY VANESSA VALENCIA
ACCIONADO: MUNICIPIO DE MEDIO BAUDO
RADICADO: 27430-40-89-001-2023-00003-01

En síntesis, es procedente la acción de tutela contra actos administrativos en los siguientes casos:

- 1º. Cuando las vías ordinarias no resultan eficaces para restablecer el derecho.
- 2º. Como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

2.2.2.- ANÁLISIS FRENTE AL CASO CONCRETO.

Preliminarmente debe resaltar el despacho que, el análisis del caso que nos convoca, se basará concretamente sobre los puntos que versa la impugnación interpuesta.

Adentrándonos a la temática objeto de estudio, se encuentra que la inconformidad se plantea con respecto a las decisiones adoptadas por el señor Alcalde Municipal del Medio Baudó, en las Resoluciones N° 829 y 832 del 20 de diciembre de 2022, a través de las cuales se reconoce el acto de elección del representante legal del Consejo Comunitario General del Rio Baudó y sus Afluentes, y se niega la elección de la señora LEIDY VANESSA VALENCIA MOSQUERA, respectivamente, por lo cual emerge resaltar que el cuestionamiento recae sobre decisiones de la administración que, están amparadas por el principio de legalidad, por lo cual existen los medios de control, como se dijo en líneas anteriores que, resultan el mecanismo idóneo para controvertirlos.

Ahora bien, no puede desconocer esta instancia que, dadas las excepciones establecidas a la regla general anteriormente expuesta, se impone revisar si en efecto los medios de control o vías ordinarias, no resultan eficaces para restablecer el derecho cuya protección se invoca o si estamos frente a un perjuicio irremediable que, haga procedente la acción de tutela como mecanismo transitorio.

En lo que tiene que ver con las vías ordinarias, se tiene que con fundamento en el Art. 9 del Decreto 1745 de 1995, se establece lo siguiente:

*“ (...). **Parágrafo 2º.** La Alcaldía Municipal respectiva resolverá en primera instancia sobre las solicitudes de impugnación de los actos de elección de que*

ACCION TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: LEIDY VANESSA VALENCIA
ACCIONADO: MUNICIPIO DE MEDIO BAUDO
RADICADO: 27430-40-89-001-2023-00003-01

trata el presente artículo, las cuales deberán ser presentadas dentro de los dos (2) meses siguientes a dicha elección.

La Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras del Ministerio del Interior conocerá en segunda instancia las solicitudes de impugnación y se hará seguimiento a los procedimientos y trámites que sobre esta materia se adelanten ante el tribunal Contencioso Administrativo competente.”.

Como se puede ver, contra los actos de elección de los miembros del Consejo Comunitario, existe la posibilidad de ser impugnados, en primera instancia, ante el alcalde Municipal, y en segunda instancia, ante la Dirección de Asuntos para las Comunidades Negras del Ministerio del Interior; también tienen competencia los Tribunales Contenciosos Administrativos.

Se encuentra acreditado dentro del plenario que, el día 27 de diciembre de 2022, la accionante interpuso recurso de reposición e impugnación contra las Resoluciones N° 829 y 832 del 20 de diciembre de 2022, de las cuales emanan los derechos que fundamentan la presente acción de tutela, la cual fue presentada el 23 de enero de 2023, estando en curso los medios de impugnación. Esta situación permite concluir que los actos administrativos aún no han cobrado firmeza, y la misma Administración y/o la autoridad competente puede hacer cesar sus efectos, sin que ello configure una violación a los derechos fundamentales invocados.

Respecto a la ejecutoria de actos administrativos la H. Corte Constitucional¹¹, ha señalado lo siguiente:

*(...) La ejecutoria está circunscrita a la facultad que tiene la administración de producir los efectos jurídicos del mismo, aún en contra de la voluntad de los administrados... La fuerza ejecutoria de los actos administrativos, es decir, su ejecutividad, depende entonces de dos aspectos fundamentales: la presunción de legalidad del acto administrativo, siempre que no haya sido desvirtuada, y su firmeza, que se obtiene, cuando contra los actos administrativos no proceda ningún recurso, **o los recursos interpuestos se hayan decidido**, o no se interpongan recursos o se renuncie expresamente a ellos, o cuando haya lugar a la perención, o se acepten los desistimientos (...). El resaltado es nuestro.*

Adicionalmente, se puede colegir que, con la interposición de la acción de tutela, se persiguen los mismos fines que aducen los recursos ya interpuestos, pendientes de

¹¹ Sentencia T- 145 de 1995

ACCION TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: LEIDY VANESSA VALENCIA
ACCIONADO: MUNICIPIO DE MEDIO BAUDO
RADICADO: 27430-40-89-001-2023-00003-01

decisión de fondo por parte de la autoridad competente, pues ambos confluyen en la modificación de la orden en ellos contenida, para reconocerle un mejor derecho a la accionante, pero debe tenerse en cuenta que, al no estar resueltos los recursos, dichos actos administrativos no surten efectos jurídicos, las ordenes en ellos contenida no se pueden ejecutar, por tanto, la intervención del Juez de tutela resultaría innecesaria, inconveniente e inconstitucional; atendiendo además que, la decisión que por esta vía se busca está encaminada a detener los efectos de los actos cuestionados, cuando hay un mecanismo con idéntica finalidad surtiendo tramite.

Ahora bien, la acción de tutela como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, debe cumplir unas condiciones específicas y, aun cuando, la accionante no hace referencia a este elemento de procedencia de la acción de tutela, en aras de las garantías de los derechos fundamentales, impuestas en la Constitución Política, como norma de normas, se ocupa el despacho de dicho análisis.

Con fundamento en el Decreto 2591, Art.8, se tiene establecido:

“ (...) Aun cuando el afectado disponga de otro medio de defensa judicial, la acción de tutela procederá cuando se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En el caso del inciso anterior, el juez señalará expresamente en la sentencia que su orden permanecerá vigente sólo durante el término que la autoridad judicial competente utilice para decidir de fondo sobre la acción instaurada por el afectado. (...).”

La valoración del perjuicio irremediable exige que concurren las siguientes condiciones¹²: en primer lugar, que sea *cierto*, es decir, que existan fundamentos empíricos acerca de su probable ocurrencia; en segundo lugar, debe ser *inminente*, o sea, que esté próximo a suceder; en tercer lugar, que su prevención o mitigación sea *urgente* para evitar la consumación del daño.

Al realizar el análisis riguroso de los elementos probatorios aportados, no vierte la existencia de una prueba siquiera sumaria que permita determinar la configuración de un perjuicio que obligue al Juez de tutela a tomar las acciones inmediatas para

¹² Sentencias T-471 de 2017, T-052 de 2018 y T-425 de 2019.

ACCION TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: LEIDY VANESSA VALENCIA
ACCIONADO: MUNICIPIO DE MEDIO BAUDO
RADICADO: 27430-40-89-001-2023-00003-01

resarcirlo. Tampoco se evidencia la existencia de una situación de gravedad o peligro que obligue a una intervención urgente, toda vez que como se dijo los actos administrativos cuestionados, no se encuentran en firme, por tanto, no se pueden ejecutar.

La Corte Constitucional ha precisado que no toda circunstancia contraria al goce efectivo de derechos o prerrogativas del individuo configura un perjuicio irremediable, sino que sólo algunas situaciones calificadas adquieren esa entidad. (...) *De esta manera, el perjuicio debe ser inminente o próximo a suceder. Este exige un considerable grado de certeza y suficientes elementos fácticos que así lo demuestren, tomando en cuenta, además, la causa del daño*¹³ (...) subrayadas del despacho.

De este modo, si el interesado no demuestra la ocurrencia de un perjuicio irremediable que afecte o amenace algún derecho fundamental, la acción de tutela se torna improcedente aun cuando fuere invocada como mecanismo transitorio, toda vez que en atención al carácter subsidiario, residual y proteccionista de derechos fundamentales que la Constitución asignó a la tutela, no es posible pasar por alto u obviar los otros medios de defensa con que cuenta el interesado, máxime cuando se trata de acciones en las cuales se puede solicitar la suspensión del acto cuestionado en procura de hallar idoneidad y eficacia suficiente para evitar la consumación de un posible daño.

Como consecuencia de todo lo expuesto, este despacho concluye que la presente acción de tutela es improcedente, bajo el entendido que existen otros medios que permiten a la accionante la protección de sus derechos, entre estos, los recursos administrativos que, se encuentran en trámite. Además, no se probó la existencia de un perjuicio irremediable.

Así las cosas, teniendo en cuenta las consideraciones anteriores y sin necesidad de ahondar en disquisiciones jurídicas, se revocará parcialmente la decisión adoptada en primera instancia en el fallo N° 001 del 07 de febrero de 2023, en lo que respecta al derecho al debido proceso e igualdad, y, en consecuencia, se negará por improcedente la protección de dichos derechos, por lo expuesto en precedencia.

¹³ Corte Constitucional, Sentencia T-1316 de 2004. En el mismo sentido ver sentencias: T-225/93, T-789/00, T-803/02, /-882/02, T-922/02 y T-1125/04.

ACCION TUTELA- SEGUNDA INSTANCIA
ACCIONANTE: LEIDY VANESSA VALENCIA
ACCIONADO: MUNICIPIO DE MEDIO BAUDO
RADICADO: 27430-40-89-001-2023-00003-01

4. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE ISTMINA, administrando justicia en nombre de la república y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO. REVOCAR Los ordinales primero, tercero y cuarto del fallo N° 001 del 07 de febrero de 2023, proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Medio Baudó; en su lugar **NEGAR POR IMPROCEDENTE**, la protección a los derechos fundamentales al debido proceso e igualdad, invocados por la actora, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: CONFIRMAR en lo demás la providencia N° 001 del 07 de febrero de 2023, conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Notificado este fallo por el medio más expedito, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE:

LEONOR MARIA RIOS BLANDÓN
JUEZ

Firmado Por:
Leonor María Rios Blandon
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 02
Istmina - Choco

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **995f7f6694c194fd940199dd27f603f7f982c1a27ef3ec249ec06b6bf146e012**

Documento generado en 09/03/2023 03:18:24 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>