ACCION DE TUTELA CONTRA ACTO ADMINISTRATIVO-Improcedencia por no cumplir con el requisito de subsidiariedad por cuanto accionante contaba con el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho

(…) el régimen jurídico vigente y previsto para las actuaciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa le brindaba al accionante recurso ordinarios no solo idóneos sino eficaces que fueron estructurados precisamente como medios preliminares dotados de eficacia inmediata para la protección de los derechos fundamentales… no se evidencia el carácter de sujeto de especial protección constitucional, como tampoco un potencial perjuicio irremediable que pueda flexibilizar la procedencia de la acción de tutela, o si quiera poner en tela de juicio la eficacia del mecanismo ordinario.

PRINCIPIO DE SUBSIDIARIEDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA ACTOS ADMINISTRATIVOS-Reglas jurisprudenciales

MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Contenido y alcance

MEDIDAS CAUTELARES EN EL PROCESO DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO-Medidas preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión provisional, según ley 1437/11

REPÚBLICA DE COLOMBIA

CORTE CONSTITUCIONAL

SENTENCIA-T-149 de 2023

Referencia: Expediente T-8.999.065

Acción de tutela interpuesta por Alexander contra la Secretaría de Cultura Ciudadana de Medellín, el alcalde de Medellín y el director del Festival Nacional de la Trova.

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., nueve (9) de mayo de dos mil veintitrés (2023)

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales, y una vez cumplidos los requisitos y trámites establecidos en el Decreto Ley 2591 de 1991, ha proferido la siguiente:

SENTENCIA

Nota previa: En observancia de la Circular Interna No. 10 de 2022 de la Presidencia de la Corte Constitucional sobre la anonimización de nombres en las providencias disponibles al público en la página web de la Corte Constitucional, la Sala dispuso que la presente providencia fuera presentada en dos ejemplares. Una con el nombre real y la información completa de las personas involucradas en los casos objeto de examen, y otra con nombres ficticios. La razón para anonimizar el nombre del accionante consiste en que se podría afectar el derecho al debido proceso y la presunción de inocencia de éste. Al tratarse de la versión de la providencia objeto de publicación, en esta no se revelan los nombres de los involucrados en el proceso constitucional.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. El señor Alexander (en adelante, el “accionante”), interpuso acción de tutela, el 5 agosto de 20221, en contra de la Secretaría de Cultura Ciudadana de Medellín (en adelante, la “Secretaría”), el alcalde de Medellín y el director del Festival Nacional de la Trova (en adelante, las “accionadas” e individualmente la “accionada”), por considerar que se le vulneraron sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al buen nombre con la expedición de la resolución número 202250088343 del 4 de agosto del 2022 por parte de la Secretaría. Lo anterior, ya que el acto administrativo de referencia lo excluyó como participante en el Festival Nacional de Trova de la ciudad de Medellín por una denuncia penal por delitos sexuales interpuesta contra el accionante.

1. En consecuencia, por medio de la acción de tutela solicita que se le amparen sus derechos fundamentales y para dichos efectos (i) se le conceda una medida provisional dirigida a (a) suspender los efectos de la resolución número 202250088343 del 4 de agosto del 2022 expedida por la Secretaría para evitar la materialización de la vulneración a su derecho al debido proceso y a la igualdad, y (b) restituirle el derecho a participar en la semifinal del Festival Nacional de Trova de Medellín. Lo anterior teniendo en cuenta que las semifinales están agendadas para el 11 y 12 de agosto; (ii) ordenar a la Secretaría publicar a través de los medios de comunicación una retractación respecto de su pronunciamiento en el que señaló que el accionante no cumplía con los requisitos para participar en el festival de referencia; y (iii) "que se corrija el perjuicio inminente al que el causante me ha expuesto"2.

A. HECHOS RELEVANTES

1. Según el accionante, a raíz de "problemas de carácter personal"3 se suscitó una enemistad con miembros del gremio de la trova que resultó en una denuncia penal en su contra "por un supuesto acto sexual"4 que involucró, entre otras personas, una menor de edad. Sin embargo, señala que no ha sido notificado de la denuncia y que se presentó a la Fiscalía General de la Nación para indagar sobre la misma y que le fue manifestado que esperara la notificación.

1. Posteriormente, el 3 de agosto de 2022 se realizó el sorteo con los clasificados del festival en referencia para los días 11 y 12 de agosto de mismo año. No obstante, señala el accionante que se le comunicó a la opinión pública que a la luz de los hechos denunciados el accionante no cumplía con los requisitos para participar en el festival, por lo que sería excluido y reemplazado por otro trovador.

1. El accionante señala que para el 3 de agosto de 2022 no se había expedido la resolución número 202250088343 del 4 de agosto del 2022 resolvió su exclusión del festival; el 4 de agosto fue notificado personalmente del acto administrativo.

1. Respecto del contenido del acto administrativo en referencia, el accionante señala que se basó en una “aplicación errada” de la Ley 1918 de 2018. Particularmente reprocha que se haya argumentado que aquellas personas que tengan procesos en curso por la comisión de delitos sexuales contra menores de 18 años, en los términos de la ley en referencia, no pueden participar en el festival.

1. Al respecto sostiene el accionante que la Ley 1918 de 2018 establece (i) el régimen de inhabilidades para desempeñar cargos públicos respecto a personas condenadas por dichos delitos; y (ii) ninguna de sus disposiciones establece la inhabilidad con respecto a personas que se encuentren investigados o surtiendo procesos en contra por los tipos penales en referencia. El accionante enfatiza que la Ley 1918 no le es aplicable a personas que cuenten con una denuncia en su contra, dado que la ley busca proteger a menores de edad de personas condenadas por delitos sexuales.

1. Por lo anterior, el accionante considera que la decisión de exclusión contenida en el acto administrativo (i) viola sus derechos fundamentales a la dignidad humana, a la igualdad, al debido proceso; y (ii) desconoce su derecho adquirido como concursante del festival.

1. En esa medida, el accionante sostiene que la expedición del acto administrativo en referencia configura un perjuicio inminente en su contra y hace referencia a que uno de sus denunciantes es concursante del festival por lo que considera que existe una campaña, coadyuvada por la Secretaría, a efectos de afectar su buen nombre con decisiones que faltan a la imparcialidad e igualdad.

1. Con base en lo anterior, el accionante solicita que se le amparen sus derechos fundamentales y para dichos efectos solicita las pretensiones a las que se hizo referencia en el numeral 2 de esta sentencia5.

A. ADMISIÓN, REPARTO Y RESPUESTA DE LAS ENTIDADES ACCIONADAS Y REQUERIDAS

Admisión de la demanda de tutela

1. El 8 de agosto de 2022 se repartió el expediente al Juzgado 14 penal municipal con función de control de garantías de Medellín.

1. Mediante auto de fecha 8 de agosto de 2022 el juzgado en referencia asumió conocimiento de la acción de tutela. En dicho auto (i) se señaló que el accionante no acreditó la existencia del acto administrativo objeto de reproche; de esta manera, (ii) para decidir sobre la medida provisional, se solicitó allegar los anexos listados en la acción de tutela6; (iii) con respecto a las accionadas, se requirió aportar el trámite administrativo relativo a la exclusión del accionante, copia de la sentencia condenatoria ejecutoriada por la comisión del delito sexual contra menor de 18 años, indicar si sobre el accionante se impuso una medida de aseguramiento y aportar prueba de ello, e informar sobre y aportar la reglamentación que establece como causal de exclusión la mera investigación de los delitos en referencia. El auto otorgó el término de un día para aportar el material ordenado y surtir el derecho de defensa y contradicción.

Primera insistencia a efectos de allegar el material probatorio por parte del juez de primera instancia

1. Por medio de auto de fecha 9 de agosto de 2022, el juez de primera instancia, al constatar que el accionante no había allegado el material probatorio decretado para decidir sobre la solicitud de decretar una medida provisional, requirió al accionante para cumplir con lo ordenado inmediatamente; advirtiendo que no se había acreditado la necesidad y urgencia de la medida en los términos del artículo 7 del Decreto Ley 2591 de 1991. Asimismo, se requirió a las accionadas para cumplir con el material probatorio decretado de manera inmediata.

Respuesta de la entidad accionada y de la entidad oficiada

1. Alcaldía del Distrito Especial de Ciencia, Tecnología e Innovación de Medellín. El 9 de agosto de 2022, por medio de apoderado judicial, la accionada se pronunció sobre lo ordenado en el auto admisorio. Particularmente, (i) aportó el acto administrativo objeto de reproche y señaló que contra el mismo no se ha interpuesto recurso; (ii) señaló que no contaba con la sentencia condenatoria ejecutoriada requerida, por lo que no se podía allegar; (iii) indicó que no tenía pruebas sobre si recaía una medida de aseguramiento sobre el accionante; (iv) sobre la norma o reglamentación que señala como causal de exclusión del festival, la mera investigación sobre la comisión de delitos sexuales, adjuntó los lineamientos emitidos por la Secretaría para participar en el festival de referencia y allegó un concepto de la Secretaría de Mujeres.

1. Adicionalmente, sobre los hechos relatados en la acción de tutela, sostuvo que: (i) para el año 2022 la Secretaría publicó una convocatoria en una página web para el proceso de inscripción de los participantes del Festival Nacional de la Trova de Medellín; (ii) en la página web se publicaron los lineamientos y los participantes manifiestan cumplir con los requisitos establecidos7, entre los participantes inscritos se encontró al accionante; (iv) tras la publicación del informe de participantes, se recibieron observaciones advirtiendo que el

accionante contaba con denuncias penales por violencia sexual por hechos ocurridos en el año 2016 en contra de dos estudiantes.

1. Asimismo, transcribió un aparte de los lineamientos en referencia por medio del cual se establece que “2. NO PUEDEN PARTICIPAR Aquellas personas que tengan procesos en curso por la comisión de delitos sexuales cometidos contra menores de dieciocho (18) años, de conformidad con lo establecido en la Ley 1918 de 2018. Nota: en cualquier fase del Festival Nacional de la Trova la Secretaría de Cultura Ciudadana podrá verificar los antecedentes de los participantes. En caso de encontrar que se encuentran incursos en investigación o sanción de algún delito de este tipo serán descalificados del Festival Nacional de la Trova”8.

1. De esta manera, sostuvo que a raíz de las observaciones recibidas y en aras de garantizar el debido proceso y realizar las indagaciones correspondientes, la Secretaría “procedió a dar traslado al participante de esta decisión mediante Resolución Nro 2022500883343 del 4 de agosto de 2022 (notificada el mismo día), con el fin de que se pronunciara al respecto y a realizar las respectivas averiguaciones sobre el caso, evidenciando que el señor Alexander en la actualidad se encuentra en un proceso por presunto delito de violencia sexual bajo los radicados de noticia criminal Nº 050016099166202263601 y Nº 050016099166202263603 como consta en la consulta realizada ante la Fiscalía General de la Nación”9.

1. Por su parte, reiteró que no se ha interpuesto ningún recurso en contra del acto administrativo en referencia. Además, señaló que la Secretaría de Mujeres envió un concepto jurídico el 22 de julio de 2022 solicitando una medida preventiva dado que las denunciantes son participantes del festival. En esa línea, también sostuvo que el accionante dirige la Corporación de Artistas Troveros de la cual hacen parte las denunciantes, por lo que se encontraba obligada a excluir al accionante del festival ya que no solo se incumplían los lineamientos referenciados, sino que aquellas eran alumnas del accionante y en esa calidad han sido objeto de hostigamiento por parte de éste.

1. Con respecto a las pretensiones del accionante, la accionada señala, entre otros, que (i) no se ha vulnerado ningún derecho del accionante y que en la demanda no se referencia ningún derecho fundamental ni se aporta material probatorio para fundamentar la misma; y (ii) se debe declarar improcedente el amparo, dado que el accionante (a) no interpuso los recursos a su alcance ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa para impugnar el acto administrativo expedido por la Secretaría, y (b) no acreditó la existencia de un perjuicio irremediable.

1. Sobre la decisión de excluir al accionante, la accionada señala que (i) evidencia una medida de protección y prevención de violencia sexual que resultó tras haber ponderado los derechos en tensión; (ii) al accionante le fue garantizado su derecho al debido proceso para interponer los recursos pertinentes a pesar de que lo ha ejercido; (iii) la Ley 1257 de 2008 garantiza el derecho de las mujeres a vivir una vida libre sin violencia; y (iv) los acuerdos municipales de Medellín han establecido directrices para proteger a las mujeres de violencia, por lo que la entidad territorial debe ser garante de la participación de las mujeres en la sociedad de manera segura.

Respuesta de la Fiscalía General de la Nación

1. Por medio de oficio de fecha 10 de agosto de 2022, el Fiscal 53 de la unidad Caivas Medellín señaló que (i) a la unidad en referencia le fueron asignadas las investigaciones individualizadas números 050016099166202263601 y 050016099166202263603; (ii) las investigaciones se encuentren en etapa de indagación; y (iii) dentro del trámite de dichas investigaciones no se ha formulado imputación ni se ha solicitado una medida de aseguramiento en contra del accionante.

A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

1. Por medio de auto de fecha 10 de agosto de 2022, el juez de primera instancia, (i) advirtió que, si bien se allegó el acto administrativo requerido, no se allegó el acto de notificación del mismo que fue solicitado al haberse solicitado el expediente completo de la actuación administrativo; en esa medida, (ii) no pudo acreditarse la notificación de la resolución y, por tanto, consideró necesario ordenar la medida provisional solicitada por el accionante. Lo anterior, a efectos de "no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante y evitar la consumación de un daño (…)"10.

1. Adicionalmente, el juez señaló la importancia de proteger a las denunciantes por lo cual advirtió que la medida provisional se decretaba sin perjuicio de la potestad de la Secretaría para tomar las medidas preventivas a su alcance para ello.

1. Por último, se requirió a la Fiscalía General de la Nación – Seccional Medellín – Fiscalía 53 Local de Medellín para que informara sobre el trámite de los radicados números 050016099166202263601 y 050016099166202263603, que, al parecer, se adelantan por esa entidad en contra del accionante y si se había proferido fallo condenatorio y, en caso afirmativo, si se encontraba ejecutoriado. Asimismo, solicitó informar si se había impuesto algún tipo de medida de aseguramiento.11

Sentencia proferida por el Juzgado Catorce Penal Municipal con función de control de garantías12

1. Por medio del fallo de fecha 23 de agosto de 2022, el juez en referencia declaró improcedente la acción de tutela bajo estudio por la configuración de la carencia actual de objeto por hecho superado. En efecto, sostuvo que en virtud de la medida provisional decretada el accionante pudo participar en igualdad de condiciones que los demás concursantes en el Festival Nacional de la Trova en Medellín13.

1. Adicionalmente, consideró necesario determinar si efectivamente fueron vulnerados los derechos fundamentales invocados por el accionante. En esa medida, advirtió que efectivamente fueron vulnerados los derechos fundamentales al debido proceso, defensa, igualdad y presunción de inocencia. Lo anterior, ya que (i) la Ley 1918 de 2018, la cual sirve de fundamento de los lineamientos del festival en referencia, se refiere únicamente a personas que hayan sido condenadas por la comisión de delitos contra la libertad, integridad y formación sexual de personas menores de 18 años; (ii) el acto administrativo que excluyó al accionante no se fundamentó en una condena sino en las observaciones recibidas por las accionadas al cierre de la inscripción al festival sobre denuncias en contra del accionante por violencia sexual; en esa medida, (iii) no se acreditó que el accionante tuviera una condena en firme y, por lo tanto, inhabilitado.

1. Con base en lo anterior, el juez sostuvo que la exclusión del accionante, contrario a lo señalado por la accionada, desconoció el debido proceso, la presunción de inocencia, el buen nombre y la dignidad humana. Además, indicó que el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho resaltado por la accionada no era idóneo, dado que, a pesar de prever la posibilidad de solicitar la suspensión de los efectos de la resolución impugnada, el trámite hubiese tardado más de los 3 días entre la interposición de la tutela y las semifinales del festival en las que participó el accionante. Así, reiteró que, al haber constatado la participación del accionante en el evento, debía declarar la improcedencia de la acción promovida.

1. Por último, instó a la Secretaría a efectos de ejercer sus funciones y competencias con

respeto hacia los derechos fundamentales de los ciudadanos y en el marco de la constitucionalidad y la legalidad. Esta decisión no fue impugnada.

A. ACTUACIONES ADELANTADAS EN SEDE DE REVISIÓN

1. Por medio de auto de fecha 29 de noviembre de 2022, la Sala de Selección de Tutelas Número Once decidió seleccionar el expediente de referencia con base en (i) un criterio objetivo de selección consistente en asunto novedoso; y (ii) un criterio subjetivo consistente en la necesidad de materializar un enfoque diferencial.

1. Por medio de auto de fecha 8 de febrero de 2023, el magistrado sustanciador consideró necesario complementar los elementos de juicio que obran en el expediente, requirió (i) al accionante14; (ii) a la Fiscalía General de la Nación15; (iii) a la Secretaría16; y (iv) al Juzgado Catorce (14) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín17, a efectos de que ampliaran la información suministrada en el marco de las decisiones de los jueces de instancia.

1. En virtud del auto de pruebas en referencia, (i) el accionante; (ii) la Fiscalía General de la Nación; (iii) la Secretaría; y (iv) el Juzgado Catorce (14) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín, allegaron respuestas a los requerimientos probatorios efectuados. Se destaca lo siguiente de los elementos de juicio aportados18:

a. El accionante (i) hizo un recuento de hechos que originaron la presunta vulneración de sus derechos fundamentales; señaló que el 12 de agosto de 2022 fue informado que podía participar en el evento en virtud de una orden de un juzgado de Medellín; (iii) señaló que “hasta la hora de iniciar el evento, no se había hecho la corrección ante el público, ni en la

página oficial y/o redes sociales del festival”. También, manifestó que no se había corregido la lista de participantes, ya que había sido reemplazado por otro concursante; (iv) indicó que no se dio una disculpa personal ni pública sobre la decisión administrativa que lo excluyó del evento. Señaló que por la inexistencia de la disculpa continuó siendo señalado por la ciudadanía; (v) afirmó que si bien se le permitió participar en igualdad de condiciones a los demás participantes en cuanto a lo técnico y organizativo, la actuación que lo excluyó lo afectó mental y psicológicamente por lo que no pudo participar en igualdad de condiciones reales.

a. La Fiscalía General de la Nación confirmó que (i) el trámite se encuentra en etapa de indagación; y (ii) no se ha formulado imputación de cargos ni se ha solicitado una medida de aseguramiento en contra del accionante.

a. La Secretaría de Cultura Ciudadana de Medellín (i) afirmó que el accionante sí pudo participar en igualdad de condiciones en el festival; (ii) allegaron ciertos documentos que sirvieron de base para la expedición de la resolución impugnada; y (iii) sostuvo que la funcionaria que redactó la resolución renunció, “por lo que es la única información documental con la que contamos”.

a. El Juzgado Catorce (14) Penal Municipal con Función de Control de Garantías de Medellín (i) remitió la totalidad del expediente del proceso bajo revisión; y (ii) sostuvo que constató que el accionante pudo participar en igualdad de condiciones que el resto de los participantes en el festival; y la posterior eliminación del accionante en etapas posteriores del festival no se derivó de una actuación arbitraria.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. La Sala Quinta de Revisión es competente para conocer de la presente acción de tutela en virtud de lo previsto en los artículos 86 y 241.9 de la Constitución Política, y los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991. Asimismo, en virtud del auto del 29 de noviembre de 2022, mediante el cual la Sala de Selección de Tutela Número Once de la Corte Constitucional decidió seleccionar para revisión el presente proceso.

A. CUESTIÓN PREVIA. PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA

1. En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la reiterada jurisprudencia constitucional dictada sobre la materia19 y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario, razón por la cual solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo (i) cuando el presunto afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, o (ii) cuando, existiendo ese medio este carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales, en las circunstancias del caso concreto. Así mismo, procederá como mecanismo transitorio cuando la acción se interponga para evitar la consumación de un perjuicio irremediable a un derecho fundamental. En el evento de proceder como mecanismo transitorio, el accionante deberá ejercer la acción principal en un término máximo de 4 meses a partir del fallo de tutela, y la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario20.

1. Antes de realizar el estudio de fondo de la acción de tutela seleccionada, la Sala procederá

a reiterar los presupuestos de procedibilidad de la acción de tutela para impugnar actos administrativos, para con ello verificar si se cumplen dichos requisitos.

Análisis de procedibilidad del caso concreto.

1. Legitimación por activa. Con base en lo establecido por el artículo 86 de la Constitución, y lo dispuesto por el artículo 10 del Decreto 2591 de 199121, la Sala considera que el accionante está legitimado para ejercer la acción constitucional, por cuanto es una persona que, actuando en nombre propio, reclama la protección de sus derechos fundamentales a la igualdad; debido proceso y buen nombre.

1. Legitimación por pasiva. El accionante dirige la acción de tutela en contra de autoridades públicas señaladas de haber presuntamente vulnerado los derechos fundamentales invocados del accionante, a saber: la Secretaría y el alcalde de Medellín. Así, en los términos del artículo 86 de la Constitución y del artículo 5 del Decreto 2591 de 199122, dichas entidades son susceptibles de ser demandadas a través de la acción de tutela.

1. En efecto, las restricciones en materia de participación en el Festival Nacional de la Trova que dieron lugar a la potencial vulneración de sus derechos fundamentales fueron fijadas por la Secretaría23 en calidad de órgano adscrito a la Alcaldía de Medellín. Asimismo, el acto administrativo que se impugnó fue expedido por el secretario de cultura ciudadana24. En esa medida, las autoridades accionadas están legitimadas en la causa por pasiva al ser atribuible la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante.

1. Sin embargo, la anterior legitimación no se configura respecto del director del festival en referencia. El accionante no identificó acción u omisión atribuible al director, de la cual derive

amenaza o vulneración a sus derechos fundamentales. Por el contrario, la acción de tutela se circunscribe a reprochar el acto administrativo que lo excluyó del festival en referencia y, según evidencia el expediente, no fue expedido por el director del festival ni se advierte que haya intervenido en el proceso sancionatorio.

1. Si bien el actor señaló que, el 3 de agosto de 2022, organizadores del Festival "comunicaron a la opinión pública la decisión administrativa, mediante la cual manifestaban que después de haber tenido conocimiento sobre una situación que se presente con [él], este no cumplía con unas exigencias de los lineamientos del festival, y en consecuencia, quedaba automáticamente por fuera del festival y sería re[e]mplazado por otro trovador", el accionante no suministró insumos que permitieran constatar qué organizadores del Festival habrían hecho el referido comunicado, en qué términos ni por cuáles medios. A pesar de que en el escrito de tutela el actor señaló que remitía como pruebas el "link del en vivo del sorteo en el cual se dio a conocer la decisión", no lo hizo25.

1. Así, del material probatorio allegado ni de los hechos señalados por el accionante se evidencia que el director del Festival Nacional de la Trova le sea atribuible la amenaza o la vulneración de derechos fundamentales alegada por el accionante. De esta manera la Sala desvinculará al director del Festival Nacional de la Trova de la presente acción de tutela.

1. Inmediatez. De conformidad con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución Política y el alcance que le ha dado la jurisprudencia constitucional al principio de inmediatez, la acción de tutela debe ser interpuesta dentro de un término prudente y razonable respecto del momento en el que presuntamente se causa la vulneración26. La razonabilidad del término no se valora en abstracto, sino que corresponde al juez de tutela evaluar, a la luz de las circunstancias de cada caso, lo que constituye un término razonable.

1. En el caso bajo estudio, la acción de tutela se interpuso el 5 de agosto de 202227 tras

conocer la decisión tomada el 3 de agosto de 2022 de excluir al accionante del festival y reemplazarlo por otro trovador al considerar que no cumplía con los requisitos para participar en el festival. Por lo anterior, la Sala considera que la acción de amparo fue interpuesta en un plazo razonable.

1. Subsidiariedad. Esta corporación ha establecido que la acción de tutela opera como un mecanismo de protección constitucional subsidiario, cuando el instrumento principal no es idóneo o eficaz para la protección de un derecho fundamental, o cuando es empleada como mecanismo transitorio para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. La subsidiaridad implica que el accionante agote previamente los medios de defensa legalmente disponibles para proteger los derechos, pues la tutela no puede desplazar los mecanismos ordinarios de defensa previstos en el ordenamiento jurídico, ni tampoco servir de herramienta procesal extraordinaria y adicional de los diferentes procesos judiciales,

1. Así, esta corporación ha reiterado que el estudio de procedencia de la acción de tutela, cuando el actor pretende controvertir un acto administrativo, debe considerar que el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –CPACA– consagró mecanismos de autotutela y los medios de control de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, para el efecto. En este contexto, la jurisprudencia constitucional ha definido, por regla general, la improcedencia de la tutela para controvertir actos administrativos en atención a: (i) la existencia de mecanismos de autotutela; (ii) la existencia de medios judiciales ordinarios establecidos para controvertir las actuaciones de la administración en el ordenamiento jurídico; (ii) la presunción de legalidad que las reviste; y (iii) la posibilidad de que, a través de las medidas cautelares o provisionales, se adopten remedios idóneos y eficaces de protección de los derechos en ejercicio de los mecanismos ordinarios.

1. A continuación, la Sala (i) presentará una breve descripción de los mecanismos de autotutela para la corrección de irregularidades cometidas por la administración y del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; y (ii) se referirá a las medidas

cautelares, entre las que se contempla la posibilidad de la suspensión provisional de los actos administrativos objeto de censura.

1. Existencia de instrumentos que permiten la corrección de las irregularidades y equivocaciones cometidas por la Administración. El ordenamiento jurídico ha dispuesto un conjunto de instrumentos y acciones judiciales que permiten subsanar los desaciertos en que hayan incurrido las autoridades. La corrección de las actuaciones administrativas28 y los recursos de reposición y apelación29, que se emplean en el curso de las actuaciones administrativas, les brindan a aquellas la oportunidad de ajustar sus actuaciones a las normas pertinentes. Son mecanismos de autotutela, en los cuales la propia administración sujeta, bien sea de manera rogada o espontánea, sus determinaciones a los dictados del ordenamiento. Cuando ello no ocurra, los administrados podrán recurrir a los medios de control previstos en la Ley 1437 de 2011, que ponen en marcha el funcionamiento de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Este engranaje de instituciones, administrativas y judiciales, depura los actos de la Administración de desaciertos e infracciones al ordenamiento30.

1. Por lo tanto, el afectado con una decisión administrativa que trasgreda sus derechos cuenta con mecanismos de autotutela que le permiten acudir ante la misma entidad para que esta revise y corrija aquellos errores que advierta en su decisión, en aras de garantizar el efectivo cumplimiento de los fines del Estado31.

1. Asimismo, el CPACA también contempla el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, a partir del cual “(…) toda persona que se crea lesionada en un derecho subjetivo amparado en una norma jurídica podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo particular, expreso o presunto, y se le restablezca el derecho”. En este sentido, con base en la remisión a las causales de nulidad contenidas en el inciso segundo del artículo 137 de la misma ley, la nulidad procede cuando el acto administrativo:

“haya sido expedido con infracción de las normas en que debería fundarse, o sin competencia, o en forma irregular, o con desconocimiento del derecho de audiencia y defensa, o mediante falsa motivación, o con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió”32.

1. En la sentencia SU-355 de 2015, la Corte se refirió a las medidas cautelares previstas en la codificación de lo contencioso administrativo, que regula su procedencia, tipología y trámite para su adopción por parte del juez administrativo. Una síntesis de las características básicas de estas medidas se expone a continuación:

a. El artículo 230 de esa normativa estableció que las medidas cautelares pueden ser preventivas, conservativas, anticipativas o de suspensión. En este sentido, el juez puede (a) suspender provisionalmente los efectos de un acto administrativo y (b) suspender un procedimiento o una actuación de cualquier naturaleza;

a. El artículo 231 fija las condiciones para la procedencia de la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de un acto administrativo, cuando se pretenda su nulidad;

a. El artículo 232 establece que no se requerirá prestar caución cuando se trate de la suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos; y,

a. Finalmente, las medidas cautelares pueden ser ordinarias o de urgencia. Las primeras

podrán adoptarse antes de la notificación del auto admisorio de la demanda o en cualquier estado del proceso, mientras que las segundas podrán dictarse desde el momento en que se presente una solicitud en ese sentido y sin necesidad de notificar previamente a la contraparte.

1. De igual manera, la sentencia SU-691 de 2017 concluyó que, por regla general, la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta con los instrumentos procesales idóneos y eficaces para garantizar la protección de los derechos fundamentales, materializados en el conocimiento del asunto por jueces especializados y en el decreto de medidas cautelares de protección. Sobre las medidas cautelares, la Corte señaló que "la medida cautelar de suspensión provisional de los efectos de los actos administrativos se encuentra regulada en el artículo 231, en el cual se contempló para su procedencia la comprobación de una contradicción entre el acto demandado y una norma superior a partir de la evidencia o del estudio de las pruebas allegadas a la solicitud".

1. Asimismo, sostuvo que la Ley 1437 de 2011 creó un mecanismo con una efectividad especial, en razón del procedimiento célere para su adopción: las medidas cautelares de urgencia, con un régimen diferenciado respecto de las medidas cautelares ordinarias. Así, cuando se evidencie que por su premura no sea posible correrle traslado a la contraparte, sin poner en riesgo el interés que se pretende cautelar, deberán ser decretadas las medidas provisionales.

1. En esa línea, entre otros aspectos de las medidas cautelares, señaló que:

a. La Ley 1437 de 2011 consagró una serie de posibles medidas cautelares entre las que se cuentan el restablecimiento inmediato de un derecho, la suspensión de un procedimiento, la orden de adopción a la administración de una decisión, la demolición de una obra o las órdenes de imponer obligaciones de hacer o no hacer;

a. El CPACA concibe las medidas cautelares de forma autónoma a la demanda presentada, a tal punto que el requisito de conciliación prejudicial no le es aplicable a ellas, aunque sea necesaria su acreditación para la admisión de la demanda. Según se estableció en sentencia de tutela de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado: "(…) el juez podrá pronunciarse sobre la solicitud de la medida cautelar, inclusive sin haber admitido la demanda, supeditando la continuidad del proceso a que se demuestre el cumplimiento del requisito de procedibilidad, en los términos establecidos para el efecto, en virtud de que este mismo precepto lo autoriza cuando no sea posible agotar el trámite previsto en el artículo 233 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, es decir, proferir simultáneamente el auto admisorio de la demanda junto con la medida cautelar"33.

a. En nombre de los compromisos internacionales adquiridos por Colombia, en materia de derechos humanos (convencionalidad), en casos de urgencia, la solicitud y decreto de la medida cautelar no necesariamente debe realizarse dentro del proceso entablado contra un acto administrativo. Por lo tanto, la urgencia en la protección de los derechos no sólo justifica que el juez debe tomar la medida cautelar sin correr traslados, tal como está previsto en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 sino que, según el caso, no es necesario presentar demanda de fondo para que el juez tenga competencia para proferir la medida cautelar34.

1. Con base en las características del régimen jurídico vigente, la Corte ha destacado que la inclusión de las medidas cautelares de urgencia, que por la finalidad que persiguen, fueron estructuradas como medios preliminares dotados de eficacia inmediata para la protección de los derechos fundamentales. Esta circunstancia, implica para el juez administrativo el deber de "(…) remover los obstáculos eminentemente formales que llegaren a impedir la adopción de estas medidas en los casos en que exista una seria y verdadera amenaza de vulneración de derechos, bienes o intereses jurídicos"35. En otras palabras, las medidas cautelares y en especial las de urgencia se conciben como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia que deben tener en cuenta no sólo presupuestos legales, sino

también constitucionales y convencionales para su procedencia.

1. Así, esta corporación ha señalado que la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo cuenta en la actualidad con las herramientas necesarias para garantizar la protección de los derechos fundamentales de forma igual o superior al de la acción de tutela, por parte de los jueces especializados en los asuntos del contencioso administrativo y también encargados de la protección de los derechos fundamentales. Pero esto no significa la improcedencia ni automática ni absoluta de la acción constitucional de protección subsidiaria de derechos fundamentales, ya que los jueces de tutela tienen la obligación de determinar, de conformidad con el artículo 6° del Decreto Ley 2591 de 1991, la idoneidad y la eficacia -en concreto- de los otros medios de defensa judicial atendiendo a las circunstancias particulares del solicitante. Específicamente se debe considerar: (i) el contenido de la pretensión y (ii) las condiciones de los sujetos involucrados.

1. De esta manera, acorde con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991, pese a la existencia de mecanismos ordinarios de defensa judicial, la acción de tutela puede ser procedente como mecanismo definitivo si el otro mecanismo judicial no es idóneo y/o eficaz para el caso concreto, o como mecanismo transitorio cuando sea necesaria la actuación del juez de tutela para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable. De conformidad con los parámetros de subsidiariedad en materia de acción de tutela en contra de actos administrativos reiterados anteriormente (ver supra, fundamentos jurídicos 44-56), la Sala anticipa que no se acreditó el cumplimiento del requisito de procedibilidad en referencia.

Existencia de otros mecanismos de defensa

1. La Sala considera que el accionante contaba con otros mecanismos de defensa en los cuales podía ventilar las pretensiones presentadas en la presente acción de tutela. Particularmente, contaba con (i) la vía administrativa por medio del recurso de reposición; y (ii) la acción de nulidad y restablecimiento del derecho ante la Jurisdicción de lo Contencioso

Administrativo, escenario en el cual pudo solicitar medidas cautelares ordinarias y/o de urgencia, concebidas como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia, en los términos establecidos anteriormente.

1. Vía administrativa. De conformidad con el resolutivo tercero del acto administrativo impugnado, procedía el recurso de reposición en contra de la decisión que excluyó al accionante del festival de trova. En efecto, en los términos del artículo 74 del CPACA, contra el acto administrativo procedía el recurso de reposición, ante la Secretaría36 en calidad de órgano adscrito a la Alcaldía de Medellín para que aclarara, modificara, adicionara o revocara la decisión. Sin embargo, el accionante no interpuso dicho recurso y se abstuvo de justificar dicha omisión.

1. La Sala resalta que, de conformidad con el artículo 87 del CPACA37, para los días 4 y 5 de agosto de 2022, fechas en las cuales se expidió el acto administrativo en referencia, se notificó personalmente al accionante de este y se interpuso el recurso de amparo bajo revisión, el acto administrativo no estaba en firme38. Lo anterior, ya que no se había vencido el término para interponer el recurso ni se había renunciado expresamente a este.

1. Lo anterior cobra especial importancia al señalar que, en los términos del artículo 79 del CPACA39, el recurso de reposición se hubiese tramitado en el efecto suspensivo. Es decir, la ejecución de la decisión adoptada se hubiese suspendido mientras durara la tramitación del procedimiento. Dicha característica del trámite del recurso hubiese permitido al accionante participar en el festival, especialmente si se tiene en cuenta que al haber aportado las mismas pruebas que aportó con la acción de tutela objeto de revisión, se hubiese tenido que correr traslado durante el plazo fijado conforme a la norma en referencia.

1. En esta medida, para la Sala es claro que el recurso de reposición hubiese permitido al accionante participar en el Festival Nacional de la Trova en Medellín, es decir, dicho medio

ordinario materializaba un mecanismo de autotutela que no fue agotado.

1. Ahora, también procedía la acción de nulidad y restablecimiento. Lo anterior, máxime si se tiene en cuenta que las pretensiones del accionante buscaron no solo señalar las razones de la ilegalidad del acto administrativo reprochado a efectos de dejarlo sin efectos sino, en el fondo, el accionante también pretendía la reparación para restablecer sus derechos presuntamente vulnerados por la expedición del acto administrativo a pesar de que pudo participar en el festival en referencia.

1. La acción de nulidad y restablecimiento del derecho. Destaca la Sala que el acto impugnado es de carácter particular y concreto, en la medida que se dirigió específicamente en contra del accionante y le creó una situación jurídica individual en relación con sus derechos relacionados con la participación en el Festival Nacional de la Trova.

1. En este punto, la Sala considera pertinente advertir que del escrito de la demanda40 y del escrito allegado en sede de revisión41 se deriva que las pretensiones del accionante materializaron la acción de tutela en su faceta de mecanismo definitivo para lograr la protección de sus derechos fundamentales y no como mecanismo transitorio de amparo para evitar la consumación de un perjuicio irremediable. En realidad, las pretensiones del accionante buscaron no solo señalar las razones de la ilegalidad del acto administrativo reprochado a efectos de dejarlo sin efectos sino, en el fondo, el accionante también pretende la reparación para restablecer sus derechos presuntamente vulnerados por la expedición del acto administrativo a pesar de que pudo participar en el festival en referencia.

1. De conformidad con lo anterior, el medio ordinario -nulidad y restablecimiento del derecho- es idóneo porque dicho proceso judicial es el espacio adecuado para resolver las pretensiones de lo solicitado por vía de tutela. Allí, el juez de lo contencioso administrativo tiene la competencia suficiente no solo para decidir acerca de la validez del acto

administrativo de exclusión sino también, de ser procedente, proferir las ordenes necesarias con el fin de restablecer el derecho vulnerado por las entidades demandadas e, incluso, ordenar la reparación de los otros perjuicios no reparados in natura mediante la orden de restablecimiento del derecho. Dicha reparación integral de perjuicios no sería posible mediante la acción de tutela.

1. Así, con respecto a la presunta ilegalidad del acto administrativo en referencia, el accionante basó su reproche en que el acto administrativo en referencia fue expedido contrariando preceptos superiores relativos al debido proceso (artículo 29 superior) e igualdad (art. 13 superior); y las disposiciones de las inhabilidades fijadas en la Ley 1918 de 2018. La Sala advierte que dichas causales se identifican con las causales previstas por el CPACA para interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, a saber: actos expedidos (i) en violación de la norma en que debía fundarse; (iii) en forma irregular y (iii) en desconocimiento del derecho de audiencia y defensa42. Así las cosas, las pretensiones del accionante respecto de la legalidad del acto administrativo podían discutirse al interior del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

1. Adicionalmente, en la medida en que el medio de control en referencia constituye una herramienta procesal idónea para debatir las presuntas irregularidades en las que incurrieron las entidades accionadas en el proceso sancionatorio, dicho proceso también era idóneo para analizar la tensión entre (i) los derechos del accionante; y (ii) los derechos de los demás administrados ante la finalidad de las limitaciones impuestas por la alcaldía de Medellín en materia de participación en el festival.

1. En efecto, a la luz de los hechos del caso concreto, para efectos de determinar la legalidad o ilegalidad del acto administrativo, que es a su vez presupuesto fundamental para solicitar la reparación del perjuicio o el restablecimiento del derecho, se debía analizar el proceder de la administración no solo frente a los derechos del accionante sino también frente a una población discriminada estructuralmente como lo son presuntas víctimas de acoso y abuso

sexual.

1. Así, el medio de control en referencia permitía valorar simultáneamente, en beneficio del ordenamiento jurídico y la legalidad, (i) el principio de legalidad de las actuaciones de las autoridades; (ii) las actuaciones de la administración bajo la obligación de respetar y acatar el debido proceso como presupuesto para la expedición de cualquier decisiones de quienes ejercen funciones administrativas; y (iii) las finalidades de la administración respecto a la protección de los derechos de los administrados, particularmente de quienes se encuentran en situaciones de vulnerabilidad. Dicho juicio de la actuación de la administración, según se estableció en la parte considerativa, por excelencia les corresponde a los jueces administrativos.

1. Adicionalmente, la Sala resalta del escrito de la demanda que el accionante no refutó la conclusión anterior sobre la idoneidad de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho. En efecto, el accionante se limitó a señalar que la nulidad y restablecimiento del derecho no era eficaz en la medida en que el 12 de agosto del año 2022 se iba a realizar la semifinal del festival en cuestión, por lo que debía acudirse a la acción de tutela al ser “el mecanismo más inmediato y eficaz para garantizar mis derechos constitucionales”43.

1. No obstante, la Sala también discrepa de la apreciación sobre la falta de eficacia del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho. Por un lado, el accionante no desarrolló ni explicó la presunta falta de eficacia del proceso ordinario. Únicamente se limitó a señalar que era ineficaz el medio de control en referencia.

1. Además, tal y como se señaló anteriormente (ver supra, fundamentos jurídicos 44-56), la Ley 1437 de 2011 consagró una serie de posibles medidas cautelares para la protección y garantía provisional del objeto del proceso o para la efectividad de la sentencia. Entre las que se cuentan el restablecimiento inmediato de un derecho, la suspensión de un procedimiento o actuación, o la suspensión de los efectos de un acto administrativo. Adicionalmente, las

medidas cautelares pueden ser ordinarias o de urgencia.

1. Incluso, con respecto a las medidas cautelares de urgencia no necesariamente debe realizarse dentro del proceso entablado contra un acto administrativo. Por lo tanto, la urgencia en la protección de los derechos no sólo justifica que el juez debe tomar la medida cautelar sin correr traslados, tal como está previsto en el artículo 234 de la Ley 1437 de 2011 sino que, según el caso, no es necesario presentar demanda de fondo para que el juez tenga competencia para proferir la medida cautelar44.

1. Con ello, la Sala estima que el régimen jurídico vigente y previsto para las actuaciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa le brindaba al accionante recurso ordinarios no solo idóneos sino eficaces que fueron estructurados precisamente como medios preliminares dotados de eficacia inmediata para la protección de los derechos fundamentales. Lo anterior cobra mayor relevancia a la luz de la medida provisional solicitada por el accionante. El accionante solicitó que "de manera inmediata el juez en el auto que admita la tutela suspenda los efectos de la resolución administrativa número 202250088343 del 4 de agosto, emitida por parte de la secretaria de Cultura Ciudadana, de la Alcaldía de Medellín. Y, en consecuencia, se me restituya el derecho a participar en la semifinal del Festival Nacional de la Trova Ciudad de Medellín."45. Para la Sala resulta evidente que dichas pretensiones podían ser encausadas por el trámite ordinario y amparadas inmediatamente por medio de medidas cautelares, incluso antes de la admisión de la demanda.

1. En efecto, el accionante tenía a su disposición la solicitud de medidas cautelares de urgencia consistentes en la suspensión de los efectos del acto administrativo impugnado. Dichas medidas no requerían de caución, ni traslado a la contraparte ni era necesario presentar demanda de fondo para que el juez administrativo tuviese competencia para proferir la medida cautelar. En esa medida, dichas características de las medidas a disposición del accionante ponen en seria duda la presunta falta de eficacia del trámite ordinario -nulidad y restablecimiento del derecho-. Lo anterior aunado a que el único

reproche que formuló el accionante sobre el proceso de nulidad y restablecimiento del derecho fue la presunta falta de eficacia, es decir, nada adujo sobre su falta de capacidad de emprender dicho proceso ni de soportar las cargas correspondientes.

1. Así, en atención a las pretensiones del accionante y la situación particular de este, no se evidencia el carácter de sujeto de especial protección constitucional, como tampoco un potencial perjuicio irremediable que pueda flexibilizar la procedencia de la acción de tutela, o si quiera poner en tela de juicio la eficacia del mecanismo ordinario. Se advierte que la vía administrativa y, especialmente, la acción ordinaria en referencia permitían resolver la cuestión en una dimensión constitucional, frente a una potencial vulneración al debido proceso, igualdad de tratamiento de concursantes y buen nombre, de cara a las pretensiones del accionante (ver supra, numeral 2); tomar las medidas necesarias de eficacia inmediata para la protección de los derechos fundamentales; y analizar la actuación de la administración no solo frente a la protección y restablecimiento de los derechos fundamentales presuntamente afectados del accionante sino también del resto de administrados. Por lo anterior, la Sala revocará la sentencia de instancia y, en su lugar, declarará la improcedencia del amparo solicitado por el accionante por el incumplimiento del requisito de subsidiariedad de la acción de tutela en contra de actos administrativos.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. Esta Sala de Revisión conoció la acción de tutela formulada por el señor Alexander contra la Secretaría de Cultura Ciudadana de Medellín, el alcalde de Medellín y el director del Festival Nacional de la Trova por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la igualdad y al buen nombre con la expedición de la resolución número 202250088343 del 4 de agosto del 2022 por parte de la secretaría en referencia. Lo anterior, ya que el acto administrativo de referencia lo excluyó como participante en el Festival Nacional de Trova de la ciudad de Medellín por una denuncia penal por delitos sexuales interpuesta contra el accionante.

1. Antes de abordar el estudio de fondo, la Sala analizó la procedencia de la acción de tutela en el presente asunto. Tras verificar el cumplimiento de los requisitos de legitimación en la causa por activa y pasiva, así como la inmediatez, examinó el presupuesto de subsidiariedad.

1. En tal sentido, reiteró la regla general de improcedencia, particularmente cuando la solicitud de amparo tiene como propósito controvertir actos administrativos. Tras advertir la importancia de los mecanismos de autotutela disponibles para controvertir decisiones administrativas, insistió en los fundamentos de procedibilidad de la tutela cuando no existen mecanismos judiciales ordinarios o, ante su existencia, se demuestra que no son idóneos ni eficaces para la protección de los derechos, al igual que, cuando la acción constitucional es utilizada para evitar la configuración de un perjuicio irremediable.

1. Bajo ese entendido, analizó los mecanismos de autotutela en sede administrativa y, posteriormente, la naturaleza jurídica del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, como mecanismo judicial idóneo que se surte ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa y permite controvertir actos administrativos y obtener el resarcimiento por los perjuicios sufridos con ocasión de estos. Precisó que, en desarrollo de éste, se contempla la posibilidad de solicitar y decretar medidas cautelares que permiten la suspensión de las actuaciones administrativas reprochadas.

1. En el caso concreto, la Sala encontró que no se acreditó el requisito de la subsidiariedad. Tras advertir que no se agotó la vía administrativa ni se justificó su omisión, la Sala constató que el accionante acudió al amparo constitucional como mecanismo definitivo para proteger sus derechos fundamentales presuntamente vulnerados con ocasión de la expedición de actos administrativos. De esta manera, con base en las reglas establecidas por esta corporación, se debía determinar si el medio de control consistente en la nulidad y

restablecimiento del derecho resultaba idóneo o eficaz.

1. Así, se determinó que contrario a lo señalado por el accionante el medio de control en referencia gozaba de idoneidad y eficacia en la situación particular del accionante. Con respecto a la primera característica, la Sala consideró que ante las pretensiones mixtas del accionante –cuestionar la legalidad del acto administrativo y obtener una reparación por los perjuicios presuntamente causados-, el medio de control en comento resultaba idóneo dada la naturaleza de este, su finalidad, así como las competencias constitucionales de los jueces administrativos.

1. En cuanto a la segunda característica, la Sala consideró que el accionante desconoció que el régimen jurídico vigente y previsto para las actuaciones ante la jurisdicción contenciosa administrativa le brindaba al accionante recursos ordinarios eficaces que fueron estructurados precisamente como medios preliminares dotados de eficacia inmediata para la protección de los derechos fundamentales, particularmente las medidas cautelares. Asimismo, no se constató un perjuicio irremediable, o alguno de los criterios que permitieran en el caso concreto flexibilizar la procedencia de la acción de tutela en el presente caso.

1. Con lo anterior, la Sala Quinta de Revisión revocará la decisión de instancia a efectos de declarar la improcedencia por el incumplimiento de los requisitos de procedibilidad en los términos previstos por la jurisprudencia de esta corporación.

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR la sentencia proferida por el Juzgado Catorce Penal Municipal con función de control de garantías de fecha 23 de agosto de 2022. En su lugar, DECLARAR la improcedencia de la acción de tutela por incumplimiento de los requisitos de procedibilidad del amparo constitucional para impugnar actos administrativos particulares.

Segundo.- DESVINCULAR al director del Festival Nacional de la Trova realizado en el año 2022 en el Distrito Especial en Ciencia, Tecnología e Innovación de Medellín de acuerdo con lo establecido en la parte motiva de esta providencia.

Tercero.- LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991 para los efectos allí contemplados.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 Expediente digital: “02EscritoTuetelaAnexos.pdf”, pág. 1.

2 Expediente digital: “02EscritoTuetelaAnexos.pdf”, pág. 8.

3 Expediente digital: “02EscritoTuetelaAnexos.pdf”, pág. 5.

4 Ibid.

5 Expediente digital: “02EscritoTuetelaAnexos.pdf”, pág. 8.

7 La accionada señala que se incluyó como Anexo 1 los lineamientos en referencia.

8 Expediente digital: “10ContestacionTutelaAccionada.pdf”, pág. 5.

9 Ibid.

10 Expediente digital: “11AutoDecretoMedidaProvisionalTutela.pdf”, pág. 2.

11 De manera posterior al decreto de la medida provisional, el apoderado del Distrito de Medellín aportó el acto administrativo objeto de reproche en el que consta la notificación personal por parte del accionante. Expediente digital: 14MemorialPronunciamientoMedidaProvisional.pdf”, pág.8.

12 NTD: el juzgado notifica (i) al accionante por medio del correo alexander@gmail.com; y a las accionadas con el correo (ii) notimedellin.oralidad@medellin.gov.co. Según consta en el escrito de tutela, el correo utilizado por el accionante coincide con el transcrito por el juez de instancia.

13 El juez en referencia señala que el hecho se evidenció “en la constancia secretarial del 22 de agosto de 2022”. Expediente digital: “16FalloTutela.pdf”, pág. 15.

14 Se ofició al accionante para que informara a este tribunal si efectivamente pudo o no participar en el Festival Nacional de Trova de Medellín del año 2022 en igualdad de condiciones que los demás participantes.

15Se ofició a la entidad en referencia para que informara a este tribunal sobre la etapa en el

que se encuentran los casos identificados con los números de radicado 050016099166202263601 y 050016099166202263603 del Sistema Penal Oral Acusatorio, incluyendo, sin limitación, información sobre (i) si se ha formulado una imputación de cargos en contra del señor Alexander por los hechos denunciados; y (ii) si al accionante se le ha impuesto alguna medida de aseguramiento.

16 Se ofició a la entidad en referencia para (i) remitir a este tribunal la totalidad del expediente del proceso administrativo que resultó en la expedición de la resolución número 202250088343 del 4 de agosto del 2022 que excluyó al accionante como participante en el Festival Nacional de Trova de Medellín del año 2022; y (ii) informar a este tribunal si el señor Alexander efectivamente pudo participar en el Festival Nacional de Trova de Medellín del año 2022 en igualdad de condiciones que los demás participantes.

17 Se ofició al juez en referencia para que se sirviera remitir a este tribunal la totalidad del expediente del proceso en referencia identificado con número de radicado 05001408801420220018500, incluyendo, sin limitación, todos los soportes de las notificaciones de las actuaciones judiciales efectuadas a las partes y a los demás sujetos procesales en el marco del proceso

18 Expediente digital: “Informe de pruebas.pdf”.

19 Corte Constitucional, sentencias T-119 de 2015, T-250 de 2015, T-446 de 2015, T-548 de 2015, y T-317 de 2015.

20 Decreto 2591 de 1991, artículo 8. La tutela como mecanismo transitorio. “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. En todo caso el afectado deberá ejercer dicha acción en un término máximo de cuatro (4) meses a partir del fallo de tutela. (…)”.

21 Al regular la acción de tutela, la Constitución establece quiénes son los legitimados para interponerla. Establece al respecto el artículo 86: “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar […], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de

sus derechos constitucionales fundamentales” (Subrayado fuera del texto original). En desarrollo de esta norma, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 reguló las distintas hipótesis de legitimación en la causa por activa, de la siguiente forma: “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” (subrayado fuera de texto original).

22 Al regular la acción de tutela, la Constitución establece quiénes son los legitimados para interponerla. Establece al respecto el artículo 86: “[t]oda persona tendrá acción de tutela para reclamar […], por sí misma o por quien actúe en su nombre, la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales” (Subrayado fuera del texto original). En desarrollo de esta norma, el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 reguló las distintas hipótesis de legitimación en la causa por activa, de la siguiente forma: “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” (subrayado fuera de texto original).

Por su parte, el artículo 5 del Decreto 2591 de 1991 dispone que “[l]a acción de tutela procede contra toda acción u omisión de las autoridades públicas, que haya violado, viole o amenace violar cualquiera de los derechos de que trata el artículo 2 de esta ley. (…)”.

23 Expediente digital, “LINEAMIENTOS FESTIVAL TROVA MAYOR.pdf”, págs. 1 y siguientes. Asimismo, ver Expediente digital: “10ContestacionTutelaAccionada.pdf”, págs. 1 y siguientes.

24 Expediente digital, “Resolucion Nro 202250088343.pdf”, págs. 1 y siguientes.

25 Expediente digital: “02EscritoTuetelaAnexos.pdf”.

26 Corte Constitucional, sentencia C-543 de 1992.

27 Expediente digital: “02EscritoTuetelaAnexos.pdf”, pág. 1.

28 Artículo 41 del CPACA.

29 Artículo 76 del CPACA.

30 Ver Corte Constitucional sentencia SU-067 de 2022.

31 Ver, entre otras, Corte Constitucional sentencias T-219 de 2010 y T-682 de 2015.

32 Artículo 137 del CPACA, inciso 2º.

33 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado. Sentencia del cinco (5) de marzo de dos mil catorce (2014). Radicación 25000-23-42-000-2013-06871-01.

34 Auto de magistrado ponente de la Sección Tercera –Subsección C– de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, del veintiséis (26) de febrero de dos mil dieciséis (2016), radicación número: 11001-03-26-000-2015-00174-00(55953)A. Al respecto dijo el Consejo de Estado: "(…) cabe comprender y reconocer a la institución cautelar como un procedimiento autónomo al proceso contencioso administrativo, de ahí, entonces, que se conciba como una garantía efectiva y material del acceso a la administración de justicia. Conforme a ello, para la procedencia de las medidas cautelares debe tenerse en cuenta presupuestos constitucionales, convencionales y legales, lo que lleva a decir que al Juez Administrativo le corresponde remover los obstáculos eminentemente formales que llegaren a impedir la adopción de estas medidas en los casos en que exista una seria y verdadera amenaza de vulneración de derechos, bienes o intereses jurídicos. Este argumento encuentra mayor peso, aún, en el caso de las denominadas medidas cautelares de urgencia, las cuales, conforme a la lectura dada por la Sala Plena, así como por la finalidad que están llamadas a satisfacer, implica que se concreten como verdaderas medidas preliminares cautelares de eficacia inmediata para la protección de los derechos".

35 Auto del trece (13) de mayo de dos mil quince (2015) del Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo de la Sección Tercera, Subsección C, expediente número 11001-03-26-000-2015-00022-00(53057).

36 Expediente digital, "LINEAMIENTOS FESTIVAL TROVA MAYOR.pdf", págs. 1 y siguientes. Asimismo, ver Expediente digital: "10ContestacionTutelaAccionada.pdf", págs. 1 y siguientes.

37 Artículo 87. Firmeza de los actos administrativos. Los actos administrativos quedarán en firme: || (…) 2. Desde el día siguiente a la publicación, comunicación o notificación de la

decisión sobre los recursos interpuestos. || 3. Desde el día siguiente al del vencimiento del término para interponer los recursos, si estos no fueron interpuestos, o se hubiere renunciado expresamente a ellos".

38 Conforme al artículo 3 de la Resolución 202250088343 de la Secretaría de Cultura Ciudadana de Medellín, en contra de esta procedía el recurso de reposición, dentro de los 10 días siguientes, "para interponerse de conformidad con lo establecido en la Ley 1437 de 2011". En la contestación de la tutela, el Distrito Especial de Medellín manifestó que "a la fecha no se ha remitido recurso frente al referido acto administrativo" (cfr. 10ContestacionTutelaAccionada", p. 6).

39 "Artículo 79. Trámite de los recursos y pruebas. Los recursos se tramitarán en el efecto suspensivo.

Los recursos de reposición y de apelación deberán resolverse de plano, a no ser que al interponerlos se haya solicitado la práctica de pruebas, o que el funcionario que ha de decidir el recurso considere necesario decretarlas de oficio.

Cuando con un recurso se presenten pruebas, si se trata de un trámite en el que interviene más de una parte, deberá darse traslado a las demás por el término de cinco (5) días.

Cuando sea del caso practicar pruebas, se señalará para ello un término no mayor de treinta (30) días. Los términos inferiores podrán prorrogarse por una sola vez, sin que con la prórroga el término exceda de treinta (30) días.

En el acto que decrete la práctica de pruebas se indicará el día en que vence el término probatorio.".

40 Ibid. Además de la suspensión de los efectos del acto administrativo objeto de reproche como medida provisional, el accionante solicitó que "(…) 2.Que la secretaria de cultura ciudadana, presente públicamente retractación a la afirmación emitida por los medios de comunicación, en la cual manifestaron, que yo no cumplía con algunos de los lineamientos del festival y que por ende seria retirado de la competencia; ya que, esta decisión contribuye con la campaña de desprestigio promovida en mi contra por personas ajenas a la secretaria

de cultura ciudadana. 3. Que se corrija el perjuicio inminente al que el causante me ha expuesto.(…)". Pág. 8.

41 Expediente digital: "RESPUESTA ALEXANDER – CORTE CONSTITUCIONAL.pdf", pág. 2. "Séptimo: Es importe resaltar; que, si bien, se me permitió participar en la noche de la Semifinal del Festival nacional de la trova ciudad de Medellín, (12 de agosto 2022) – en la que fui incluido por orden de juez de tutela, y estuve en iguales condiciones a los demás participantes, en cuanto a lo técnico y organizativo; no deja de ser menos cierto, que mi participación, ya no contaba con unas condiciones de igualdad real, toda vez que el nivel de tensión y afectación mental y sicológica, a la que me sometió la SECRETARIA DE CULTURA CIUDADANA, al tomar la decisión arbitraria desde los días previos al evento, de quitarme el derecho adquirido de participar, dándome un trato de culpable por un hecho que hasta la fecha de hoy, no cuenta ni siquiera con una imputación ni desarrollo de proceso alguno, por parte de la Fiscalía General de la Nación. Esa decisión si causo una afectación emocional, y además impidió una preparación técnica y mental para el evento.

Octavo: Es importante establecer que si bien la participación se dio, gracias al fallo de tutela para protegerme un derecho fundamental, la vulneración del derecho a la igualdad finalmente si se concretó, por el trato previo a la SEMIFINAL, al que me sometió la ALCALDIA Y LA SECRETARIA DE CULTURA CIUDADANA, he incluso por la afectación de la imagen que quedo entre las miles de personas que siguen este evento y que me vieron clasificar en la Eliminatoria y que luego se enteran de mi retiro del evento y que a última hora la noche de la semifinal, ven que me vuelven a incluir ya en el desarrollo del evento. Sin que mediara como ya lo dije, ni un desagravio, ni una disculpa para el artista llamado el ALEXANDER, o para el ciudadano llamado ALEXANDER." (subrayado y negrilla fuera del texto original).

42 Artículo 137, inciso 2º; y artículo 138 inciso primero del CPACA.

43 Expediente digital: "02EscritoTuetelaAnexos.pdf", pág. 1.

44 Por ejemplo, por medio del auto de fecha 15 de febrero de 2016, proferido por el Consejo de Estado en el proceso con número de radicado 11001032700020160000 8, la Sección Cuarta del Consejo de Estado decretó una medida cautelar de urgencia de suspensión de los efectos de un acto administrativo en 5 días. En efecto, el proceso fue radicado el 8 de febrero y repartido el 10 de febrero.

45 Expediente digital: “02EscritoTuetelaAnexos.pdf”, pág. 8.