

Señor (es):

**HONORABLE MAGISTRADA  
MYRIAM STELLA GUTIÉRREZ ARGÜELLO  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO – SECCIÓN CUARTA  
CONSEJO DE ESTADO**

Referencia: Acción de Tutela.

Radicación: 2021-03020-00

Accionante: **SAMUEL ALFREDO CABAS SÁNCHEZ**

Accionados: TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA y OTROS

Asunto: CONTESTACIÓN DE TUTELA

**JHONY DANIEL CUELLAR BECERRA**, persona mayor de edad, abogado titulado, identificado civilmente con Cédula de Ciudadanía No.1.083.029.079 expedida en Santa Marta, y profesionalmente con Tarjeta Profesional No. 341376 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial del **DISTRITO TURÍSTICO, CULTURAL E HISTÓRICO DE SANTA MARTA**, por medio del presente escrito me permito concurrir a su despacho, con el fin de dar contestación a la acción constitucional de la referencia, en la cual se notificó del auto admisorio a la Alcaldía Distrital de Santa Marta en fecha 25 de junio de 2021. Para la cual me permito presentar los siguientes argumentos de hecho y derecho, instando que la Alcaldía Distrital de Santa Marta, no es la responsable de la presunta vulneración de los derechos fundamentales del accionante de esta tutela:

#### **I- PRONUNCIAMIENTO RESPECTO A LOS HECHOS INVOCADOS POR EL ACCIONANTE**

De manera comedida manifiesto que como apoderado de la Alcaldía Distrital de Santa Marta me opongo rotundamente a los presupuestos fácticos planteados en el libelo genitor de la presente acción constitucional. Haciendo referencia que no nos consta lo manifestado y me atengo a lo que se pruebe dentro del proceso, por lo que considero inoportuno realizar pronunciamiento alguno sobre los hechos de los cuales no se tiene plena veracidad.

#### **II- FUNDAMENTOS FACTICOS Y JURÍDICOS DE LA DEFENSA**

##### **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE LA ALCALDÍA DE SANTA MARTA DENTRO DE LA ACCIÓN DE TUTELA DE LA REFERENCIA.**

En el presente caso sub – examine, es de precisar Honorable Magistrado, que la entidad territorial que represento, no es la transgresora de los Derechos fundamentales presuntamente conculcados al extremo accionante dentro de la presente acción de tutela, toda vez que, su pretensión inicial va encaminada a que el Honorable Tribunal Administrativo del Magdalena Despacho 001 le dé el trámite a la acción popular que manifiesta el accionante impetró y es de conocimiento del mencionado despacho judicial.

En ese orden de ideas, le corresponde al Despacho 01 del Tribunal Administrativo del Magdalena, tal como lo expuso el accionante, sus derechos fundamentales están siendo presuntamente vulnerados por la omisión en la admisión de su acción popular por parte del despacho y debido a que no es de nuestra competencia lo solicitado por el accionante, y que es por medio de este libelo tutelar que mi prohijada conoce de dicho caso, no contamos con la facultad de solucionar lo solicitado por la accionante.

Con lo anterior, se indica que en el sub lite nos encontramos de frente al fenómeno jurídico de falta de legitimación en la causa por pasiva respecto de la Alcaldesa del D.T.C.H. de Santa Marta, toda vez que resulta imposible que por medio del recurso de amparo Constitucional, se ordene a mi prohijada, la realización de una actuación orientada a atender ciertas circunstancias sobre las cuales por ésta acción apenas se está conociendo, pues, en el libelo no existe prueba siquiera sumaria que indique que con antelación a éste proceso de tutela, hubiere alguna relación entre la Alcaldía Distrital de Santa Marta y la parte actora.

Conforme al asidero jurisprudencial, la Honorable Corte Constitucional en sus diferentes pronunciamientos hizo óbice en la falta de legitimación en la causa por pasiva, de los cuales se puede resaltar los siguientes; a) (t-258/00) M.P José Gregorio Hernández Galindo b) (t-259/00) M.P José Gregorio Hernández Galindo, c) (t-1613/00) M.P. Fabio Morón Díaz, d) (t-1001/06) M.P. Jaime Araujo Rentería, e) (t-213/01) M.P. Carlos Gaviria Díaz.

Con relación a lo anterior, debemos resaltar la Sentencia T-1001 de 2006, proferida por la Honorable Corte Constitucional, que expresó:

*“En sentencia T-519 de 2.001 M.P. Clara Inés Vargas esta misma Corporación anotó que: “(...) cuando del trámite procesal se deduce que el demandado no es responsable del menoscabo de los derechos fundamentales del actor, **no puede, bajo ninguna circunstancia, concederse la tutela en su contra. La legitimación por pasiva de la acción de tutela se rompe cuando el demandado no es el responsable de realizar la conducta cuya omisión genera la violación**, o cuando no es su conducta la que inflige el daño”.*

*(Negritas y subrayas por fuera del texto original).*

La legitimación por pasiva se consagra como la facultad procesal que le atribuye al demandado la posibilidad de desconocer o controvertir la reclamación que el actor le dirige mediante la demanda sobre una pretensión de contenido material.

Si bien la tutela se establece por la Constitución como un proceso preferente y sumario, con ello no se quiso consagrar un instrumento judicial carente de garantías procesales, en donde la brevedad y celeridad procesal sirvan de excusa para desconocer los derechos de las partes o de los terceros, de manera que, en dicho proceso, como en cualquier otro, el Juez debe lograr que la actuación se surta sin vulnerar los principios de legalidad y contradicción.

La identificación cabal del demandado es una exigencia que tanto la Constitución como el Decreto 2591 de 1991 avalan. Según aquélla, la acción de tutela se promueve contra autoridad pública y, en ciertos casos, contra los particulares por la acción u omisión que provoque la violación de los derechos fundamentales de las personas, y lo mismo señala el segundo estatuto. En efecto, el referido decreto dispone sobre el punto:

*“**ARTÍCULO 13.** La acción se dirigirá contra la autoridad pública o el representante del órgano que presuntamente violó o amenazó el derecho fundamental. Si uno u otro hubieren actuado en cumplimiento de órdenes o instrucciones impartidas por un superior, o con su autorización o aprobación, la acción se entenderá dirigida contra ambos, sin perjuicio de lo que se decida en el fallo. De ignorarse la identidad de la autoridad pública, la acción se tendrá por ejercida contra el superior”.*

De lo anterior, es pertinente dilucidar que la competencia legal y funcional para responder ante la presunta vulneración de los derechos fundamentales deprecados por el accionante, correspondería al despacho judicial.

Señor Juez Constitucional, resulta claro y expreso dentro del marco legal que, en el proceso tutelar de la referencia, mi representada **ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA**, no se constituye el causante de los hechos relatados por la parte accionante **SAMUEL ALFREDO CABAS SÁNCHEZ.**, dado que, dentro de las pruebas allegadas, no existe vinculación directa con la Alcaldía, ya que, en lo relacionado dentro de los hechos, no se determina la presunta violación de los derechos fundamentales por parte de la Alcaldía Distrital de Santa Marta.

Por consiguiente, la falta de legitimación en la causa por pasiva del trámite procesal, deduce que la Alcaldesa del D.T.C.H. de Santa Marta, la Doctora VIRNA LIZI JOHNSON SALCEDO, no es el responsable del quebrantamiento de los “presuntos” derechos fundamentales de la parte actora, por lo cual, no puede concederse la tutela en su contra pues no existe nexo causal entre la acción de tutela y la omisión o acción o amenaza de derechos fundamentales, por lo que se torna improcedente, por configurarse el fenómeno de la falta de legitimación en la causa por pasiva de la tutela, evento que se presenta en el caso de la referencia, se le resulta imposible actuar frente a los hechos deprecados en el libelo tutelar, razón suficiente para que se declare la **FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA POR PARTE DE LA ALCALDIA.**

La corte en varias oportunidades se ha manifestado indicando que por falta de demostración de los perjuicios que conduce a la negación de las pretensiones no procede

cuando la causa de la misma sea imputable a hechos o motivos ajenos a la voluntad de la parte, ocurridos a pesar de su obrar diligente. Por esta razón, para mi representada es imposible obtener una respuesta favorable para tomar las medidas necesarias para resolver este asunto.

### **IMPROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA POR EXISTIR OTROS MECANISMOS IDÓNEOS.**

Frente a las demás pretensiones en la acción de tutela, se avizora que van encaminadas a que el Distrito de Santa Marta a través de sus Dependencias despliegue una serie de actuaciones administrativas, para lo cual no justifica sus solicitudes ni allega material probatorio alguno que demuestre un incumplimiento y/o omisión por parte de este Ente Territorial. Por lo cual, teniendo en cuenta lo brevemente manifestado en los hechos y pretensiones del libelo tutelar, el accionante pretende que por vía de tutela se amparen derechos colectivos y en consecuencia se ordene al Distrito de Santa Marta a desplegar dichas actuaciones pretendidas.

Frente a esto, La sentencia Sentencia C-132/18 manifiesta que:

*“... La acción de tutela ha sido concebida únicamente para dar solución eficiente a situaciones de hecho creadas por actos u omisiones que implican la transgresión o la amenaza de un derecho fundamental, respecto de las cuales el sistema jurídico no tiene previsto otro mecanismo susceptible de ser invocado ante los jueces a objeto de lograr la protección del derecho; es decir, tiene cabida dentro del ordenamiento constitucional para dar respuesta eficiente y oportuna a circunstancias en que, por carencia de previsiones normativas específicas, el afectado queda sujeto, de no ser por la tutela, a una clara indefensión frente a los actos u omisiones de quien lesiona su derecho fundamental. De allí que, como lo señala el artículo 86 de la Constitución, tal acción no sea procedente cuando exista un medio judicial apto para la defensa del derecho transgredido o amenazado, a menos que se la utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable entendido éste último como aquél que tan sólo puede resarcirse en su integridad mediante el pago de una indemnización (artículo 6º del Decreto 2591 de 1991).*

*Así, pues, la tutela no puede converger con vías judiciales diversas por cuanto no es un mecanismo que sea factible de elegir según la discrecionalidad del interesado, para esquivar el que de modo específico ha regulado la ley; no se da la concurrencia entre éste y la acción de tutela porque siempre prevalece -con la excepción dicha- la acción ordinaria...”*

Por otro lado, si lo que el accionante buscaba era la protección de un derecho colectivo, alegando conexidad con un derecho fundamental, lo procedente era una Acción Popular; tal y como lo manifiesta la H. Corte Constitucional, al establecer en Sentencia T-196, de mayo 14 de 2019, los criterios para delimitar la procedencia entre la acción popular y la acción de tutela:

*“... Desde la sentencia SU-1116 de 2001 la Corte ha enfatizado que cuando se instaure una acción de tutela para reclamar la protección de derechos o intereses colectivos conexos con un derecho fundamental, es necesario demostrar que la acción popular no es idónea para ampararlos. Este Tribunal sistematizó los criterios para juzgar por un lado la eficacia de la acción popular y, por otro, el juicio material procedente del recurso de amparo, respecto del primero estableció:*

- (a) la conexidad, es decir que la trasgresión del derecho fundamental sea consecuencia inmediata y directa de la perturbación de una garantía colectiva.*
- (b) la afectación directa, referida a que el actor acredite -y así lo valore el juez- la vulneración de su derecho fundamental -y no otro o el de otros- derivado de la acción u omisión que se invoca.*
- (c) la certeza, entendido como la necesidad de que la violación al derecho fundamental sea real y cierta, no hipotética.*
- (d) la fundamentalidad de la pretensión, lo cual significa que la petición de amparo debe perseguir la protección del derecho fundamental y no del derecho colectivo en sí mismo considerado.*

*Por otra parte, en cuanto a los presupuestos materiales de procedencia, la Corte estableció que es viable la solicitud de amparo cuando: (i) el trámite de la acción popular ha tardado un tiempo considerable; (ii) se han incumplido las órdenes adoptadas en la sentencia emitida por el juez popular; (iii) a pesar de alegar la violación simultánea de derechos fundamentales y colectivos, se evidencia una vulneración del derecho fundamental independiente del derecho colectivo; y (iv) existe necesidad de ofrecer una respuesta judicial eficaz por la presencia de sujetos de especial protección constitucional. Por el contrario, ha determinado que es improcedente cuando la controversia suscita un debate probatorio especialmente complejo, dado que el trámite popular es posible adelantarlos, enfrentando, por ejemplo, posibles dudas técnicas sobre la afectación a derechos e intereses colectivos...”*

### III- OPOSICIÓN FRENTE A LAS PRETENSIONES DEL ESCRITO TUTELAR

En atención a lo expuesto por el extremo accionante, manifiesto que me **OPONGO EXPRESA y CATEGÓRICAMENTE** a la prosperidad de cada una de las pretensiones, hechos y declaraciones de la presente acción de tutela, y, en consecuencia, solicito su Señoría, **SE DESVINCULE** a la Alcaldía Distrital de Santa Marta, por no ser la persona jurídica responsable de la presunta vulneración de los Derechos fundamentales invocados por la parte accionante.

Con base en todo lo anterior, solicito que se abstenga de decretar la responsabilidad por parte de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, toda vez que carecemos de legitimidad en la causa por pasiva y por ser improcedente las pretensiones que solicita el accionante por vía de acción de tutela.

### IV- PETICIÓN ESPECIAL.

Es importante resaltar que mi representada **ALCALDÍA DISTRITAL DE SANTA MARTA**, no ha violado ningún derecho fundamental al accionante.

Por consiguiente, y teniendo en cuenta todos los presupuestos manifestados, solicito muy respetuosamente señor juez, **SE DESVINCULE** de este proceso a mi representada, por no ser la entidad responsable del quebramiento de los derechos Constitucionales que trae a colación la parte actora; por la improcedencia de la acción de acuerdo con el principio de subsidiaridad, y al demostrarse que no se encuentra vulnerando derecho alguno a la parte actora.

### V. PRUEBAS Y ANEXOS.

1. Poder para actuar debidamente conferido y sus respectivos anexos.

### VI.- NOTIFICACIONES.

A mi poderdante y a la suscrita, en la calle 14 No. 2-49, Segundo Piso, Oficina Asesora Jurídica de la Alcaldía Distrital de Santa Marta, dirección electrónica para notificaciones de la entidad:

[notificacionesalcaldiadistrital@santamarta.gov.co](mailto:notificacionesalcaldiadistrital@santamarta.gov.co)

Sin otro particular, agradezco su atención.

Cordialmente,

JHONY DANIEL CUELLAR BECERRA  
C.C. No. 1.083.029.079 de Santa Marta.  
T.P. 341376 del C. S de la J.