

Cartagena de Indias D.T. y C., nueve (09) de julio de dos mil dieciocho (2018)

Medio de Control	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2018-00223-01
Demandante	GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR
Demandado	JUZGADO DÉCIMO PRIMERO (11) ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ
Tema	<i>Falta de legitimación por activa por que el gobernador del Dpto de Bolívar, como persona natural era quien debía otorgar poder y lo hizo el ente público departamento de Bolivar</i>

I.- PRONUNCIAMIENTO

Procede la Sala a decidir en primera instancia la acción de tutela instaurada por el Departamento de Bolívar, contra el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se pretende la protección de los derechos al debido proceso, y acceso a la administración de justicia.

II. ACCIONANTES

La presente acción fue instaurada por el Departamento de Bolívar, representado legalmente por el Gobernador de Bolívar, Dumek Turbay.

III. ACCIONADO

La acción está dirigida en contra del Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena.

IV. ANTECEDENTES

4.1. Pretensiones.

En ejercicio de la acción de tutela, la accionante elevó las siguientes pretensiones:

PRIMERO: Que se tutelen los derechos constitucionales de la accionante, al debido proceso y acceso a la administración de justicia y a cualquier otro que se considere violado.

SEGUNDA: Como consecuencia, se ordene al Juzgado 11 Administrativo del Circuito de Cartagena, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la sentencia que ponga fin al presente trámite, deje sin valor ni efecto la providencia de fecha 2 de marzo de 2018 proferida por el mismo Juzgado, mediante el cual se resolvió negar la solicitud de nulidad interpuesta por el Departamento de Bolívar, contra el auto de fecha 27 de noviembre de 2017, para que en su lugar se pronuncie nuevamente decretando la nulidad solicitada en el auto en cuestión.

4.2. Hechos.

La parte accionante, como sustento a sus pretensiones, expuso los siguientes hechos que se compendian así:

El 5 de septiembre de 2017, el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, notificó al Departamento de Bolívar la admisión de la acción de tutela interpuesta por el señor Justo Ricardo Castillo Acevedo identificada con el radicado: 13-001-33-33-011-2017-00203-00, por la no respuesta de una petición radicada el 04 de agosto de 2017, y se concedió un término de 3 días para presentar el informe correspondiente.

El informe requerido fue radicado dentro del término de ley (08 de septiembre), aportando la respuesta a la petición elaborada por el Secretario de Movilidad Departamental, con la respectiva constancia de recibido por el correo certificado.

Por sentencia del 15 de septiembre de 2017, notificada por correo electrónico el mismo día, se resolvió tutelar el derecho de petición por considerar el Despacho que la respuesta dada por la Administración no resolvía en su totalidad.

En consecuencia, se remitió al señor Castillo Acevedo oficio GOBOL-17-038156 de 21 de septiembre signado por el Secretario de Movilidad, dando respuesta a cada uno de los puntos faltantes en la sentencia.

Por auto de fecha 04 de octubre de 2017, el Despacho ordenó requerir al Secretario de Movilidad, para que acreditara el cumplimiento de la orden contenida en la sentencia de 15 de septiembre de 2017. No obstante los documentos contentivos de los aparentes motivos de inconformidad con relación a la respuesta emitida por el Departamento de Bolívar, no fueron adjuntados, por parte del señor Castillo Acevedo.

El día 09 de octubre de 2017, se requirió al Juzgado para que diera traslado del escrito presentado por el actor sin que dicho requerimiento fuera atendido por parte del juzgado.

El escrito de la Gobernación de Bolívar, si fue puesto a consideración del accionante, a diferencia del escrito en el cual el actor solicita apertura de incidente de desacato, posteriormente, el 27 de noviembre de 2017, el Despacho declara en desacato al Gobernador de Bolívar y al Secretario de Movilidad y les impone sanción de multa y arresto por considerar se encontraba cumplido el factor objetivo para dicha sanciones.

Así mismo, la solicitud de nulidad no fue tramitada por el Juzgado, y cuando el expediente fue remitido en consulta al Tribunal Administrativo de Bolívar, este decide modificar el sujeto pasivo de la sanción e indica que este será el señor Gobernador.

El superior a través de auto de fecha 06 de febrero de 2014, declara la nulidad de todo lo actuado y ordena la devolución al despacho de origen porque se logra demostrar que la solicitud de nulidad fue radicada dentro del término de ley.

A pesar del traslado que se le hizo al accionante, el mismo guardó silencio respecto a la solicitud, que el fallador decidió negar.

Considera el Departamento de Bolívar, que no cuenta con otro medio de defensa mediante el cual pueda revisarse la decisión atacada.

4.3. Contestación de los Accionados

4.3.1.-Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena¹

Mediante escrito de fecha 19 de junio de 2018, mediante documento allegado a este proceso, manifiesta que, la entidad accionante ataca el auto de fecha 02 de marzo de 2018, que negó la nulidad de la providencia de 27 de noviembre de 2017, que sancionó al señor Gobernador y al Secretario de Movilidad.

El Despacho envió en grado de consulta la sanción que había sido impuesta el 27 de noviembre de 2017, y por medio de la decisión del 17 de abril del 2018, revocó la sanción que había sido impuesta, lo que quiere decir que la última actuación realizada por el Juzgado 11 fue obedecer y cumplir lo resuelto por el Tribunal Administrativo de Bolívar.

4.4. INTERVENCIONES

4.4.1. Concepto del Ministerio Público

A pesar de haberse notificado el auto admisorio de la acción constitucional, el día 18 de junio de 2018², al Procurador Delegado ante esta Corporación, no obra en el expediente, informe alguno en el que contenga consideraciones con respecto al asunto en cuestión.

V. TRÁMITE PROCESAL

La presente acción de tutela, fue presentada el 20 de marzo de 2018³, la misma fue repartida por primera vez en la misma fecha⁴ por lo que la Sala 001 del Tribunal Administrativo de Bolívar, declarando los Magistrados que la conforman impedimento conjunto, por auto de fecha 23 de marzo esta Magistratura decide no aceptar el impedimento, sin embargo devuelta por el

¹ Fol. 70 Cdno 1

² Fol. 67 Cdno 1

³ Fol. 1 Cdno 1

⁴ Fol. 40 Cdno 1

Consejo de Estado ante este Despacho, se profirió auto de obedécese y cúmplase, y en consecuencia de admisión de la acción por auto No.429 del 15 de junio de 2018⁵, en donde se dispuso se diera curso a las notificaciones de rigor, comunicándole a la entidad accionada a que dentro de las 48 horas siguientes a la respectiva comunicación, rinda informe sobre los hechos de la misma.

VI. CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

6.1. La Competencia

El Tribunal es competente para conocer de la acción de tutela en primera Instancia, según lo establecido en el artículo 37 del Decreto Ley 2591 de 1991 y el Numeral 5, del Art 2.2.3.1.2.1 del Decreto 1983 de 2017, en el cual se estipula lo siguiente:

“5. Las acciones de tutela dirigidas contra los Jueces o Tribunales serán repartidas, para su conocimiento en primera instancia, al respectivo superior funcional de la autoridad jurisdiccional accionada”.

6.2. Legitimación en la causa

6.2.1. Por activa

La acción de la referencia fue instaurada por la Gobernación de Bolívar, entidad representada legalmente por el Gobernador de Bolívar, Dumek Turbay Paz.

6.2.2. Por pasiva

El Juzgado Décimo Primero Administrativo el Circuito de Cartagena, se encuentra legitimado en la causa por pasiva, conforme al artículo 13 del Decreto 2591 de 1991, al ser la autoridad a la que se le endilga la presunta vulneración del derechos fundamentales antes mencionados, alegados por la parte actora.

6.3. El problema jurídico

De conformidad con los hechos expuestos, considera la Sala que el problema jurídico a resolver se circunscribe en determinar si:

⁵ Folio 64 Cdno 1

¿Está legitimado para interponer una acción de tutela, el secretario de la oficina jurídica del Departamento de Bolívar, como representante del mismo contra una providencia judicial que no decretó la nulidad del auto que sancionó por desacato al Gobernador del Departamento?

Superado el problema jurídico anterior, se estudiará el siguiente:

¿Se configura hecho superado, cuando durante el trámite de una acción constitucional actual, se profiere fallo favorable al accionante en virtud de un proceso inicial, con el que desaparecen los hechos que sirvieron de móviles, para la interposición del mecanismo posterior?

Para desarrollar el interrogante anterior se desarrollará el siguiente temario: (i) Generalidades de la acción de tutela, (ii) Acción de tutela contra providencias judiciales, procedencia excepcional, (ii) Carencia actual de objeto por hecho superado; y (iii) caso en concreto.

6.4. Tesis de la Sala

La Sala resolverá declarar la falta de legitimación por activa, en el presente caso, ya que como se observa la sanción impuesta está dirigida a el Gobernador de Bolívar, persona natural, responsable de la orden de tutela dictada por el A quo, no obstante, la presente acción ha sido presentada a nombre de la Gobernación de Bolívar, persona jurídica, siendo así las cosas, este Tribunal no entrará a estudiar de fondo un tema por el cual la parte accionante no estaría legitimada para presentar esta acción.

6.5.- MARCO NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL

6.5.1. Generalidades de la acción de tutela.

La Constitución Política de 1991, en su artículo 86, contempla la posibilidad de reclamar ante los jueces, mediante el ejercicio de la acción de tutela bajo las formas propias de un mecanismo preferente y sumario, la protección de los derechos fundamentales de todas las personas, cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública o incluso de los particulares.

Se trata entonces, de un instrumento jurídico confiado por la Constitución a los jueces, cuya justificación y propósito consiste en brindar a la persona la posibilidad de acudir sin mayores exigencias de índole formal y con la certeza de que obtendrá oportuna resolución a la protección directa e inmediata del Estado, a objeto de que en su caso, consideradas sus circunstancias específicas y a falta de otros medios, se haga justicia frente a situaciones de hecho que representen quebranto o amenaza de sus derechos fundamentales, logrando así que se cumpla uno de los principios, derechos y deberes consagrados en la Carta Constitucional.

Sin embargo, no debe perderse de vista que esta acción es de carácter residual y subsidiario; es decir, que sólo procede en aquellos eventos en los que no exista un instrumento constitucional o legal diferente que le permita al actor solicitar, ante los jueces ordinarios, la protección de sus derechos, salvo que se pretenda evitar un perjuicio irremediable, el cual debe aparecer acreditado en el proceso.

Al respecto, el artículo 6 del Decreto 2591 de 1991, que desarrolló el artículo 86 de la Constitución, prevé que la acción de tutela sólo procede cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, a menos que se presente como instrumento transitorio en aras de evitar un perjuicio irremediable. En ese sentido, el análisis de procedencia de la acción de tutela exige del juez constitucional la verificación de la inexistencia de otro medio de defensa judicial.

6.5.2. Acción de tutela contra providencias judiciales, procedencia excepcional.

La Corte Constitucional reconoce la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, entendidas como sentencias y autos⁶, cuando con éstas se vulneren los derechos fundamentales de las personas, en particular el derecho al debido proceso. Ello, en razón a que esa acción constitucional procede contra la “acción o la omisión de cualquier autoridad pública”⁷, incluyendo entonces las autoridades judiciales⁸, que en el ejercicio de la función de administrar justicia deben ajustarse a la Constitución y la ley

⁶ Corte Constitucional, Sentencia T-125 de 2010.

⁷ Artículo 86 de la Constitución Política de Colombia

⁸ Ver sentencia C-543 de 1992, en la que se dijo: “no cabe duda de que los jueces tienen esa calidad (autoridad pública) en cuanto les corresponde la función de administrar justicia y sus resoluciones son obligatorias para los particulares y también para el Estado”

para así garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos fundamentales reconocidos en ella; pero sin embargo no siempre resulta así.

Es por eso que si bien la Corte Constitucional mediante sentencia C-543 de 1992 declaró inexecutable los artículos 11, 12 y 40 del Decreto 2591 de 1991, que preveían la posibilidad de proteger por medio de la acción de tutela los derechos fundamentales vulnerados por las autoridades judiciales en sus decisiones, al considerar que tal acción no estaba concebida para cuestionar las providencias de los jueces, en virtud de los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica, además de transgredir la autonomía e independencia judicial, **nunca cerró la posibilidad de interponer acciones de tutela** cuando *“la actuación de la autoridad judicial carezca de fundamento objetivo y sus decisiones sean el producto de una actitud arbitraria y caprichosa que traiga como consecuencia la vulneración de derechos fundamentales de la persona, incurriendo de esa manera en lo que se ha denominado como “vía de hecho””*⁹, verbigracia, decisiones manifiestamente arbitrarias porque se basan en normas evidentemente inaplicables (defecto sustantivo), las que son proferidas con carencia absoluta de competencia (defecto orgánico), las que se apoyan en una valoración arbitraria de las pruebas (defecto fáctico), las que se profieren en un trámite que se apartó ostensiblemente del procedimiento fijado por la normativa vigente (defecto procedimental), entre otros.

En ese sentido, la Corte distinguió las providencias judiciales de las vías de hecho, aduciendo que las primeras son invulnerables a la acción de tutela en cuanto corresponden al ejercicio autónomo de la decisión judicial y respecto de las cuales existen, dentro del respectivo proceso, los medios de defensa judiciales establecidos por el ordenamiento jurídico; a su turno las segundas, son apariencias de providencias judiciales que vulneran los derechos básicos de las personas¹⁰; de suerte que, se busca un equilibrio adecuado entre dos elementos fundamentales del orden constitucional: (i) el respeto por los principios de autonomía e independencia judicial y (ii) la primacía de los derechos fundamentales.

En su construcción jurisprudencial, la Corte Constitucional en sentencia C-590 de 2005 planteó el concepto de vías de hecho, para establecer unos

⁹ Ver Sentencias C- 543 de 1992, M.P. José Gregorio Hernández G., T- 518 de 1995, M.P. Vladimiro Naranjo

¹⁰ Sentencia T-368 de 1993. M.P. Dr. Vladimiro Naranjo Mesa. ²⁰ Cfr. sentencia T-018 de 2008

requisitos genéricos -y rigurosos- de procedencia de la acción de tutela contra las providencias judiciales, dentro los que se distinguen unos de carácter general, que habilitan la interposición de la tutela, con la eficacia de principios de estirpe constitucional y legal como la seguridad jurídica, la cosa juzgada, la independencia y autonomía del juez; y otros de carácter específico, que tocan con la procedencia misma del amparo¹¹.

Los requisitos generales de procedencia señalados en la sentencia C-590 de 2005, son:

“a. Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

b. Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

c. Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

d. Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se

¹¹ Cfr. sentencia C-590 de 2005

genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

e. Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

*f. **Que no se trate de sentencias de tutela.** Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas". (Negrilla fuera del texto)*

Tocante a los requisitos especiales de procedibilidad excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, se tratan de defectos sustanciales que por su gravedad hacen incompatible la decisión judicial con los preceptos constitucionales, entre los que se destaca:

"a. Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.

b. Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

c. Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

d. Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión

e. Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

f. Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

g. Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario

aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado.

h. Violación directa de la Constitución, que es el defecto que se deduce de infringir directamente una o varias disposiciones o normas razonablemente vinculables a la Constitución”¹².

Corolario de lo hasta aquí expuesto, se tiene que, cuando se presentan las causales genéricas de procedibilidad y se configura por lo menos uno de los defectos o fallas graves que hacen procedente la acción de tutela contra una providencia judicial, existe una “actuación defectuosa” que debe ser reparada por el juez constitucional.

6.5.3.- Carencia actual de objeto por hecho superado.

Al respecto, nuestra Corte Constitucional, en Sentencia T-146 de 2012, y con ponencia del Magistrado Dr. JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB, señaló que:

“Esta Corporación ha considerado que cuando hay carencia de objeto, la protección a través de la tutela pierde sentido y, en consecuencia, el juez de tutela queda imposibilitado para emitir orden alguna de protección del derecho fundamental invocado.

En la Sentencia T-988/02, la Corte manifestó que“(…) si la situación de hecho que origina la violación o la amenaza ya ha sido superada en el sentido de que la pretensión erigida en defensa del derecho conculcado está siendo satisfecha, la acción de tutela pierde eficacia y por lo tanto razón de ser.”

En este orden de ideas, se ha entendido que la decisión del juez de tutela carece de objeto cuando, en el momento de proferirla, se encuentra que la situación expuesta en la demanda, que había dado lugar a que el supuesto afectado intentara la acción, ha cesado, desapareciendo así toda posibilidad de amenaza o daño a los derechos fundamentales.

De este modo, se entiende por hecho superado la situación que se presenta cuando, durante el trámite de la acción de tutela o de su revisión en esta Corte, sobreviene la ocurrencia de hechos que demuestran que la vulneración de los derechos fundamentales, en principio informada a través de la instauración de la acción de tutela, ha cesado.”

¹² C-590 de 2005

Entonces si en el trámite de una acción de tutela se probara que el hecho por el cual esta se interpuso, se ha cumplido o ha cesado la amenaza , pierde la esencia la misma, quedando imposibilitado el Juez para emitir orden alguna, por carecer de objeto cualquier expresión frente al derecho fundamental invocado.

6.5.4. El caso concreto.

En el caso sub examine, la accionante solicita el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, y al acceso a la administración de justicia; en razón a el auto interlocutorio No 087 el 02 de marzo de 2018, proferido por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por medio de la cual se decide negar la solicitud de nulidad impetrada por la Gobernación de Bolívar.

Como fundamento a su pretensión, solicita a que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguiente a la notificación de la sentencia que ponga fin al presente trámite, se deje sin valor la providencia sujeto de la acción.

Expuesto lo anterior, procede la Sala a resolver sobre la vulneración del derecho fundamental de la actora, de conformidad con los hechos y los documentos que obran en el expediente.

6.6- Hechos relevantes probados

Así las cosas, advierte la Sala que se encuentran demostrados los siguientes hechos:

-Copia de la solicitud de nulidad impetrada por la Gobernación de Bolívar, con fecha de radicación del 29 de noviembre de 2017, ante el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, folios 14 al 17.

-Constancia de la notificación por correo, del escrito que contiene solicitud de correr traslado del escrito de incidente de desacato donde se encuentra plasmado las inconformidades por el incumplimiento del fallo del 15 de septiembre de 2017, visible a folio 18.

-Copia del memorial de fecha 18 de octubre de 2017, con el que se adjunta CD, que contiene la respuesta emitida por el señor Secretario de Movilidad,

además de la advertir que el trámite del incidente de desacato, se adelantando de conformidad al art 129 del C.G.P., debiendo aplicar el art 27 del Decreto 2591 de 1991, folios 19 y 20.

-Copia del auto del 02 de marzo de 2018, que decide negar la solicitud de nulidad impetrada, por la Gobernación de Bolívar, folios 21-23.

-Copia del auto que abre el incidente de desacato de tutela por el incumplimiento al fallo del 12 de octubre de 2017, folios 24-25.

6.7.- Análisis crítico de las pruebas frente al marco normativo y jurisprudencial.

En el caso bajo estudio, el actor por medio de la acción constitucional pretende el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, y al acceso a la administración de justicia; que considera le han sido vulnerado por el Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, al proferir auto de 02 de marzo de 2018, que negara el incidente de nulidad presentado por la Gobernación de Bolívar, en contra el auto del 27 de noviembre de 2017, por medio del cual se sanciona al señor Gobernador del Departamento y al Secretario de Movilidad del mismo, por el incumplimiento a un fallo de tutela proferido por el Juzgado mencionado, en la tutela interpuesta por el señor Justo Ricardo Castillo contra el Departamento de Bolívar.

Del informe suscrito por la Juez, visible a folio 70 se observa, como del auto del 02 de marzo de 2018, que al negarse la declaratoria de nulidad mediante esta última providencia, se ordenó el envío al Tribunal Administrativo de Bolívar para que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta de la providencia que había declarado en desacato al Gobernador del Departamento de Bolívar y al Secretario de Movilidad del mismo.

Así las cosas, el auto del 27 de noviembre del 2017, que sancionó a los funcionarios antes relacionados, objeto de un incidente de nulidad, que a su vez, fue resuelto por providencia del 02 de marzo de 2018, ha sido revocado, tal como lo indicó el A quo, mediante providencia del 17 de abril de 2018, de la Sala de Decisión No 1 del Tribunal Administrativo de Bolívar, que deja sin efecto la sanción impuesta al Gobernador de Bolívar y al Secretario de Movilidad del Departamento.

Sin embargo, antes de entrar a analizar, la procedencia del hecho superado por la inexistencia de los hechos que dieron lugar a la amenaza de los mismos, la Sala, hace la precisión que, con respecto a la acción de tutela aquí referida, existe una falta de legitimación en la causa por activa, toda vez que las sanciones por desacato, se imponen a los funcionarios y no a las entidades públicas, ya que se analiza es la conducta de la persona y se demuestra la responsabilidad subjetiva del funcionario o particular renuente, en relación a las circunstancias que hayan rodeado su actuar.

La parte pasiva del incidente de desacato es la persona natural responsable del cumplimiento de la orden de tutela, en este caso, el señor Gobernador de Bolívar, DUMEK TURBAY PAZ y no la Gobernación de Bolívar, como persona jurídica; por ello, la persona natural era la que debía otorgar poder para presentar esta acción y la Dra. ADRIANA MARGARITA TRUCCO DE LA HOZ, tiene la representación judicial de la persona pública, Departamento de Bolívar y no del gobernador como persona natural.

Corolario de lo antes expuesto, al no cumplirse lo preceptuado en el art 10 del Decreto 2591 de 1991, que establece:

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

Este Tribunal se abstendrá de entrar a estudiar otros aspectos de fondo, y declarara la falta de legitimación por activa en el proceso de la referencia, por no cumplirse con el presupuesto antes mencionado, para impetrar la acción de tutela, ya que como se manifiesta en los hechos sustento del mecanismo constitucional, quien instaura la tutela es el Departamento de Bolívar.

VII. CONCLUSIÓN

La respuesta al problema jurídico planteado al inicio es negativa, porque el representante judicial del ente departamental, no está legitimado para impetrar acciones a nombre de la persona natural que ostente la condición de gobernador, ya que esta representa a la persona jurídica y no a la natural.

Con base en lo anterior, el Tribunal Administrativo de Bolívar, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y la Ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR LA FALTA DE LEGITIMACIÓN POR ACTIVA, en la presente acción constitucional, según las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: EN CONSECUENCIA, NO TUTELAR los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia, de la parte accionante, en contra del Juzgado Décimo Primero Administrativo del Circuito de Cartagena, por lo considerado.

TERCERO: NOTIFÍQUESE por cualquier medio efectivo a los interesados en los términos del Art. 30 del Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: ENVÍESE el expediente a la H. Corte Constitucional para su eventual revisión, si no fuere impugnada.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

El proyecto de esta providencia fue considerado y aprobado por la Sala de la fecha, según consta en Acta No 063

LOS MAGISTRADOS

MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

EDGAR ALEXI VÁSQUEZ CONTRERAS

CLAUDIA PATRICIA PEÑUELA ARCE

Impedida

Acción	ACCIÓN DE TUTELA
Radicado	13-001-23-33-000-2018-00223-01
Demandante	GOBERNACIÓN DE BOLÍVAR
Demandado	JUZGADO DÉCIMO PRIMERO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
Magistrado	MOISÉS RODRÍGUEZ PÉREZ

