

Vigía del Fuerte, cinco (05) de febrero de dos mil veintiuno (2021)

| PROCESO: | ACCIÓN DE TUTELA |
|----------------|---|
| TRAMITE: | INCIDENTE DE NULIDAD |
| INCIDENSTISTA: | JOAQUIN HERNANDO GIL GALLEGO (APODERADO) |
| ACCIONANTE: | GIVER DANIEL CUESTA MOSQUERA – PERSONERÍA |
| | MUNICIPAL DE VIGÍA DEL FUERTE, ANTIOQUIA |
| AFECTADO: | HERMOGENES CUESTA PALACIOS |
| ACCIONADA: | ALCALDÍA MUNICIPAL DE VIGÍA DEL FUERTE, |
| | ANTIOQUIA - INSPECCIÓN MUNICIPAL DE VIGÍA |
| | DEL FUERTE, ANTIOQUIA |
| RADICADO: | 05873 40 89 001 2020 00045 00 |
| AUTO: | 010 – 021 |
| ASUNTO: | Rechaza de plano incidente de nulidad |

Procede esta dependencia judicial a decidir el Incidente de Nulidad propuesto por JOAQUIN HERNANDO GIL GALLEGO en calidad de apoderado dentro del trámite incidental, del señor HERMOGENES CUESTA PALACIO, aduciendo una indebida notificación del auto admisorio de la tutela y de su sentencia, dentro de la acción de tutela promovida por LA PERSONERÍA MUNICIPAL DE VIGÍA DEL FUERTE, ANTIOQUIA, quien actuó como agente oficioso y en representación del señor HERMOGENES CUESTA PALACIO.

1. ANTECEDENTES

1.1. El 07 de diciembre de 2020, el PERSONERO MUNICIPAL DE VIGÍA DEL FUERTE, ANTIOQUIA, actuando como agente oficioso y en representación del señor HERMÓGENES CUESTA PALACIO, interpuso Acción de Tutela con medida provisional, al considerar que LA ALCALDIA MUNICIPAL DE VIGÍA DEL FUERTE, ANTIOQUIA, le había vulnerado los derechos fundamentales a la buena fe, al mínimo vital, la confianza legítima y al trabajo, al afectado.



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE VIGÍA DEL FUERTE ANTIOQUIA

En la misma fecha, la tutela fue admitida en esta célula judicial y se decretó la medida provisional solicitada, accediendo a la suspensión de una actuación administrativa hasta tanto se tomará una decisión de fondo y se analizaran las pruebas que se pudieran practicar.

Seguidamente se procede a la notificación de la admisión de la tutela y la medida al accionado MUNICIPIO DE VIGÍA DEL FUERTE, ANTIOQUIA y a la INSPECCION MUNICIPAL en calidad de vinculada, posteriormente, también se notifica de ello al PERSONERO MUNICIPAL y se le indaga sobre los datos de notificación del señor HERMOGENES CUESTA PALACIO, a lo que manifestó no tener datos más que la dirección del local comercial donde el afectado manifestó laborar y de lo cual, se dejó constancia en el expediente.

- 1.2. Una vez se allega respuesta de la tutela por parte de la accionada, se practican pruebas, como validar datos de registro, afiliación o de citación del afectado HERMOGENES CUESTA PALACIO en el Portal Web del FOSYGA y en el RUAS y de su presencia en su presunto lugar de trabajo, sin lograrse ubicarlo ni de modo personal o por otro medio, procediendo a emitir sentencia el 13 de enero de 2021, una vez transcurrió la vacancia judicial.
- 1.3. El 14 de enero de 2021, en horas de la mañana se procede a la notificación vía correo electrónico, en los mismos correos allegados en el Escrito de Tutela, del fallo de tutela 001 del 13 de enero de 2021, notificación que se surte al MUNICIPIO DE VIGIA DEL FUERTE, A LA INSPECCION MUNICIPAL en calidad de accionados y al PERSONERO MUNICIPAL DE VIGÍA DEL FUERTE, en calidad de agente oficioso y representante del señor HERMOGENES CUESTA PALACIO, dejando las respectivas constancias como oficios de notificación en el expediente electrónico.
- 1.4. El 20 de enero de 2021, se deja constancia secretarial de la ejecutoria del fallo de tutela, el cual quedó en firme el 19 de enero de 2021, siendo las 05:00 pm y, por ello, se ordena mediante auto la remisión del expediente de tutela a la Corte Constitucional, para lo de su eventual revisión, tal y como lo dispone el Decreto 2591 de 1991.

En la misma fecha, siendo las 04:53 pm, se recibe de manera electrónica en el correo institucional, mediante apoderado judicial, una solicitud de Incidente de Nulidad, la cual, es hoy objeto de atención y se encamina a la nulidad de lo actuado desde el auto admisorio de la tutela, hasta su sentencia y, así acceder a la impugnación del fallo proferido en primera instancia.

2. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

La acción constitucional consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política, está sometida a un particular trámite que regula el Decreto 2591 de 1991, reglamentado por el Decreto 306 de 1992, en el que únicamente están previstos



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE VIGÍA DEL FUERTE **ANTIOQUIA**

como medios de controversia o de control, la impugnación y la eventual revisión para el fallo y la consulta para la providencia que impone sanciones por desacato a lo ordenado por el Juez Constitucional.

Por consiguiente, en el caso en particular, el Incidente de Nulidad propuesto por el apoderado del afectado resulta improcedente, ya que, en sede de tutela, sólo procede la impugnación contra las decisiones taxativamente enumeradas y dentro de los términos de ley.

Ahora bien, ahondando en garantías y remitiéndonos al Código general del Proceso, advirtiendo, eso sí, que éste no puede contrariar las disposiciones del Decreto 2591 de 1991, se tiene que:

Primero: Conforme al artículo 133 del Código General del Proceso, "El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

- 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.
- 2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.
- 3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.
- 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.
- 5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.
- 6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.
- 7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.
- 8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado.

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE VIGÍA DEL FUERTE ANTIOQUIA

actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece."

Causales de las cuales, el apoderado dentro del trámite incidental del señor HERMOGENES CUESTA PALACIO, invoca la descrita en el numeral 8, aduciendo que la admisión de la tutela y el fallo, fueron notificados solo al PERSONERO MUNICIPAL y no al afectado; que "el señor HERMOGENES CUESTA PALACIO, se encuentra en todas sus capacidades para el ejercicio de sus derechos, que tiene su residencia laboral desde hace mas de 10 años en la Carrea 2 # 18 - 02, de Vigía del Fuerte, Antioquia, que, además, tiene registrado en la Cámara de Comercio el local denominado "LA CLINICA DEL CELULAR" en la Carrera 3 N° 16 – 30 de Vigía dirección electrónica del Fuerte, teniendo como candu2216@hotmail.com sin que se le haya notificado por parte del despacho, la admisión ni el fallo de tutela" y que por ello, invoca dicha causal, debiendo también haber sido notificado por telegrama u otro medio que asegurara el conocimiento de las actuaciones surtidas.

Segundo: Por su parte, el Decreto 2591 de 1991, en sus artículos 10, 16 y 30 reza que:

"ARTICULO 10. LEGITIMIDAD E INTERES. La acción de tutela podrá ser ejercida, en todo momento y lugar, por cualquiera persona vulnerada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales, quien actuará por sí misma o a través de representante. Los poderes se presumirán auténticos.

También se pueden agenciar derechos ajenos cuando el titular de los mismos no esté en condiciones de promover su propia defensa. Cuando tal circunstancia ocurra, deberá manifestarse en la solicitud.

También podrá ejercerla el Defensor del Pueblo y los personeros municipales."

"ARTICULO 16. NOTIFICACIONES. Las providencias que se dicten se notificarán a las partes o intervinientes, por el medio que el juez considere más expedito y eficaz."

"ARTICULO 30. NOTIFICACION DEL FALLO. El fallo se notificará por telegrama o por otro medio expedito que asegure su cumplimiento, a más tardar al día siguiente de haber sido proferido."

La legitimidad e interés para actuar en un proceso judicial, parte desde la Constitución Política de 1991, cuando le otorga al Ministerio Publico una amplia competencia para intervenir en cualquier proceso, con el fin de cumplir sus funciones constitucionales y, he aquí, que entre las funciones de las PERSONERIAS, se encuentran las siguientes:

Proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad.



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE VIGÍA DEL FUERTE ANTIOQUIA

 Intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales.

Por lo que es la misma norma superior concordada con el Decreto 2591 de 1991, la que determina la posibilidad de ejercer dichas funciones a través de la interposición de las acciones que considere necesarias. Por lo tanto, desde el punto de vista del debido proceso constitucional, el Personero Municipal puede interponer las acciones judiciales que consideren necesarias para proteger los derechos ajenos o el interés público y no existe razón constitucional para que no pueda hacerlo a través de la acción de tutela y más, cuando el ciudadano requiera y lo autorice para ello, como el caso en cuestión, que la PERSONERIA MUNICIPAL DE VIGIA DEL FUERTE, actuó en representación y en calidad de agente oficioso, estando así totalmente facultada y legitimada para recibir las respectivas notificaciones en sede de tutela en representación del señor HERMOGENES CUESTA PALACIO.

Ahora bien, las características del medio como "expedito" y "eficaz" hacen referencia a que el medio no dilate innecesariamente el trámite y a que la persona a quien deba notificarse tenga conocimiento real de la providencia. En todo caso, prima la eficacia sobre la facilidad¹. Con ello se cumplen los dos objetivos fundamentales de la notificación de la acción de tutela: la celeridad y el respeto del derecho de defensa².

Uno de los medios expeditos para realizar la notificación personal, puede ser por medio del correo electrónico, facultad que dispone el Código General del Proceso, en virtud del principio de que en "en todas las actuaciones judiciales deberá procurarse el uso de las tecnologías de la información". Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia C-980 de 2010, dispuso que "en el marco de los diferentes tipos de notificación dispuestas por el legislador, la que se realiza por correo, incluido el electrónico, representa un mecanismo adecuado, idóneo y eficaz, que garantiza el principio de publicidad y el debido proceso, porque es una manera legítima de poner en conocimiento de un determinado proceso o actuación administrativa, a los sujetos interesados".

Conforme a lo anterior, en los tramites de tutela todas las decisiones proferidas por el Juez competente, deben ser notificadas a las partes por el medio más expedito y eficaz, en aras de salvaguardar los derechos al debido proceso y defensa de los intervinientes, de igual forma, la indebida notificación del auto admisorio o de la sentencia, constituye causal de nulidad del proceso, la cual no se advierte en la actuación surtida, ya que se notificó en debida forma, por los medios más expeditos y por los medios autorizados, la admisión de la tutela y su sentencia a la parte accionada, ALCALDÍA MUNICIPAL DE VIGÍA DEL FUERTE e INSPECCION MUNICIPAL y a LA ACCIONANTE, PERSONERIA MUNICIPAL DE VIGÍA DEL FUERTE, ANTIOQUIA, en calidad de representante y de agente oficioso del señor HERMOGENES CUESTA PALACIO.

¹ Véase, entre otros, el auto 007 de 1998.

² Tales definiciones fueron recogidas, entras otras, en las siguientes providencias: A-022-96; T-112-05



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE VIGÍA DEL FUERTE **ANTIOQUIA**

Además de ello, se procuró en todo momento ubicar al señor HERMOGENES CUESTA PALACIO, a fin de ampliar los hechos de tutela y no posible ni por medio de la PERSONERIA ni en la dirección aportada de su lugar de trabajo, pese a que en dos ocasiones el despacho se desplazó a dicha dirección de manera infructuosa y como consta en el expediente, sin que, quienes laboraban en el establecimiento comercial "LA CLINICA DEL CELULAR" aportaran dato alguno donde se pudiese contactar al afectado, manifestando solo que "no se encontraba",

De otro lado, no es dable la manifestación que hace el apoderado del señor HERMOGENES PALACIO, en el sentido de que el despacho conocía la dirección de correo electrónico para notificaciones judiciales y no hizo uso de ella, ya que de las consultas WEB realizadas en el FOSYGA y en el RUES por parte del Despacho. no se evidenció ningún número telefónico o correo electrónico, lo que se puede constatar las dichas consultas que serán remitidas una vez se notifique esta decisión.

Tercero: Agente oficioso y Ministerio Publico, la agencia oficiosa es la posibilidad que ofrece el ordenamiento jurídico para que una persona presente a nombre de otra una demanda de tutela, por cuanto esta última no se encuentra en condiciones de acudir directamente al juez³. En este supuesto, la procedencia de la acción está supeditada a que quien dice ser agente oficio, debe manifestar que actúa de esta forma y probar que el afectado se encuentra en circunstancias físicas o mentales que le impiden actuar directamente.

El fundamento de la agencia oficiosa se centra en el deber de solidaridad social base del ordenamiento jurídico interno⁴. La aplicación de esta figura generalmente se da en sujetos considerados como de especial protección constitucional, debido a su condición de debilidad manifiesta.

Así, a manera de ejemplo, en la sentencia de tutela T-760 de 2012 se consideró procedente la acción de tutela, presentada por agente oficioso de dos personas víctimas del desplazamiento forzado, entre otros hechos.

Ahora bien, <u>la acción de tutela también puede ser presentada por el Defensor del</u> Pueblo y los Personeros Municipales a nombre de cualquier persona que lo solicite o que esté en situación de desamparo o indefensión⁵, como se dijo anteriormente.

Así, en sentencia T-1020 de 2005, se consideró procedente la acción de tutela presentada por un Personero a nombre de quien se encontraba en estado de indefensión y además había recurrido a la personería para solicitar la presentación de esta acción.

Por el contrario, en la sentencia T-462 de 1993, se declaró improcedente la acción de tutela formulada por el Personero Municipal a nombre de los empleados de la

³ Artículo 10 del Decreto 2591 de 1991.

⁴ Sentencia T-1075-12.

⁵ Artículo 46 del Decreto 2591 de 1991.



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE VIGÍA DEL FUERTE ANTIOQUIA

administración del municipio a quienes no se les había pagado los salarios causados por su trabajo. La razón de la improcedencia se sustentó en que "no se advertía el desamparo o la indefensión" de los trabajadores, quienes a su vez tampoco habían solicitado a la personería su intervención.

Es necesario aclarar que el ejercicio de la acción de tutela por parte de los representantes públicos no se sustenta en una relación de mandato, de allí que no se deba cumplir con los requisitos previstos cuando se actúa por medio de apoderado judicial. El ejercicio de la acción de tutela se basa en las funciones asignadas por la Constitución a favor de quienes se encuentren en situación de desamparo o indefensión⁶ y por ello, es más informal en el sentido de no necesitar mandato o poder, pues solo con que el ciudadano que se considere afectado en sus derechos fundamentales acuda en ayuda y se justifique su necesidad, incapacidad o calidad de víctima, entre otros, es mas que suficiente para que la Personería actúe en su representación y/o como agente oficioso.

De igual manera, la Procuraduría General de la Nación, entidad parte del Ministerio Público, también puede presentar acciones de tutela, facultad que, si bien no está prevista expresamente en el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991, se infiere de la función general asignada por la Constitución de proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, defender los intereses de la sociedad, e intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales en aras de proteger el orden jurídico, el patrimonio público o los derechos y garantías fundamentales.

De esta manera, se reconoció en la sentencia T-293 de 2013 en la cual se consideró que "si desde el punto de vista del debido proceso constitucional, el Procurador o sus agentes pueden interponer las acciones judiciales que consideren necesarias para proteger los derechos ajenos o el interés público, no existe razón constitucional para que no pueda hacerlo a través de la acción de tutela"

Conforme con lo expuesto, se concluye que está legitimado para presentar una acción de tutela:

- a) El directamente afectado en sus derechos fundamentales.
- b) La persona que dice actuar como agente oficioso y probó la situación de debilidad en la que se encuentra el sujeto directamente afectado y que le impide ejercer por el mismo la acción.
- c) Quien actúa como apoderado judicial y allega el escrito en donde consta dicho mandato.
- d) El Ministerio Público en los asuntos de su competencia.

En este punto, encuentra este juzgado que el PERSONERO MUNICIPAL DE VIGÍA DEL FUERTE, doctor GIVER DANIEL CUESTA MOSQUERA, actuó en

-

⁶ Sentencia T-1020-05.



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE VIGÍA DEL FUERTE ANTIOQUIA

representación y de modo oficioso del señor HERMOGENES CUESTA PALACIO, hecho que quedó justificado cuando:

<u>Primero</u>, bajo la gravedad de juramento el accionante adujo actuar como agente oficioso y en representación del señor HERMOGENES CUESTA PALACIO, en el acápite de legitimización por activa para hacer parte en la tutela.

<u>Segundo</u>, al aportar documentos de prueba como la fotocopia digitalizada de la cedula del afectado, la fotocopia de las ordenes de desalojo Nº002-19112020 y Nº002-04122020 y la fotocopia de la petición de la suspensión del desalojo y la solicitud del contrato de comodato por parte de la Personería, con pantallazo del correo electrónico enviado a la Inspección de Policía, que a saber, presumen y advierten que el señor HERMOGENES CUESTA PALACIO, sí autorizó y aceptó como agente oficioso al PERSONERO MUNICIPAL DE VIGÍA DEL FUERTE, para que lo representara en el trámite de tutela.

<u>Tercero</u>, y más relevante, contrario a lo manifestado en el Incidente de Nulidad, quedo demostrado por parte de LA PERSONERIA MUNICIPAL, que el señor HERMOGENES CUESTA PALACIO, si era un sujeto de especial protección, cuando reiteradamente el Ministerio Público, bajo la gravedad de juramento manifiesta que el afectado es sujeto de protección constitucional por ser una víctima del conflicto armado, lo que respaldó con la Fotocopia del Pantallazo del Vivanto, donde se verifica que el señor HERMOGENES CUESTA PALACIO, se encuentra incluido en el registro único de víctimas, como víctima de desplazamiento forzado y, que también será objeto de remisión adjunta a esta decisión cuando se notifique.

Así las cosas, no es procedente el incidente de nulidad propuesto y más aún, cuando este fue radicado de manera posterior a la ejecutoria de la sentencia y máxime, cuando ya había ordenado la remisión del expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión, órgano que al momento de analizar lo actuado en sede de tutela, si advierte una violación o indebida actuación es el competente en esta etapa procesal, de revocar o modificar la decisión, compulsar copias o eventualmente, decretar una nulidad.

Es por ello, que el Incidente de Nulidad propuesto, será rechazado de plano, ya que no se configura la causal propuesta y el proponente, doctor JOAQUIN HERNANDO GIL GALLEGO, pese a que goza de poder en este trámite incidental, no fue parte en la tutela, además de que, el señor HERMOGENES CUESTA PALACIO, en calidad de afectado, actuó por medio de agente oficioso y representado por la PERSONERIA MUNICIPAL DE VIGIA DEL FUERTE, quien le puso en conocimiento el fallo de tutela según constancia del 14 de enero de 2021 y que a su vez, conoció por conducta concluyente de la notificación de la admisión de la tutela y el fallo, primero, cuando no se cumplió la orden del Policía el 09 de diciembre de 2020 por mediar una medida provisional decretada por este juzgado, segundo, cuando la Inspección Municipal emitió una nueva orden de Policía de fecha 19 de enero de 2021, tal y como se allega y se manifiesta por la misma parte incidentita y fecha en la cual aun no se encontraba en firme la sentencia de tutela, sin que se antepusiera el recurso de impugnación, pretendiendo ahora, revivir términos que son perentorios e irremplazables con solicitudes dilatorias, cuando la tutela es un trámite rápido,



JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE VIGÍA DEL FUERTE ANTIOQUIA

preferente y expedito, y tercero, como quiera que el agente oficioso y quien representaba a señor HERMOGENES CUESTA PALACIO en la Tutela era la PERSONERIA MUNICIPAL, se procedió a la debida notificación de cada una de las actuaciones a dicha institución, si que sea una carga del juzgado en el caso específico, notificar al afectado, pues mírese nada más, si la actuación se remitiera al ámbito civil y el demandante actuara mediante apoderado, las notificaciones y citaciones generalmente se surtirían por intermedio de su apoderado, sobre el cual recae el deber de comunicación con su poderdante.

En mérito de lo expuesto y sin necesidad de más consideraciones, **EL JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE VIGÍA DEL FUERTE, ANTIOQUIA**, actuando en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Constitución y de la Ley,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO EL INCIDENTE DE NULIDAD propuesto por el abogado JOAQUIN HERNANDO GIL GALLEGO, apoderado del señor HERMOGENES CUESTA PALACIO, para afectos del trámite incidental.

SEGUNDO: NOTIFÍQUESE la presente decisión a las partes por el medio más expedito y eficaz.

TERCERO: Contra la presente decisión, proceden los recursos de ley, conforme al Código General del Proceso.

NOTIFÍQUESE

PABLO YOVANNY CARDONA URIBE JUEZ

JUZGADO PROMISCUO MUNICIPAL DE VIGÍA DEL FUERTE ANT.

El anterior auto se notificó por Estados N° _**005**_ electrónicos hoy a las 8:00 a.m.

Vigía del Fuerte 08 de FEBRERO de 2021_

Secretario (a)

05/02/2021/09:45am