

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

Quibdó, trece (13) de febrero de dos mil dieciocho (2018)

INTERLOCUTORIO No. 097 /

REFERENCIA: EXPEDIENTE NÚMERO: 27001-23-31-000-2017-00099
ACCIÓN: TUTELA
ACCIONANTE: JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE
ACCIONADO: CORTE SUPREMA DE JUSTICIA.

MAGISTRADA PONENTE: DRA. MIRTHA ABADÍA SERNA.

Se advierte que la presente acción de tutela correspondió por reparto a la Dra. MIRTHA ABADÍA SERNA, quién por encontrarse en uso de permiso a la fecha de emitir esta providencia, funge como ponente el Dr. JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA.

Mediante auto sustanciatorio No. 015 de 08 de febrero de 2018 se corrió traslado de la petición de nulidad incoada por el Dr. Jhon Roger López Gartner y la Dra. Alejandra María Henao Palacio (fl.172), oportunidad procesal de la cual hizo uso el accionante, mediante escrito por él allegado el día 19 de enero de 2018 (fls. 163 a 170), por lo que procede el Tribunal a resolver.

I. De la solicitud de nulidad

Mediante escrito presentado el 31 de octubre y el 22 de noviembre ambos de 2017¹, el Dr. **Jhon Roger López Gartner** y la Dra. **Alejandra María Henao Palacio**, respectivamente, solicitaron la nulidad del proceso con sustento en la causal prevista en el Código General del Proceso artículo 133 numeral 8°.

Aseguran que el auto admisorio de la demanda de tutela no les fue notificado por parte del Tribunal Administrativo del Chocó, razón por la cual, no pudieron ejercer su derecho de defensa y contradicción. Agregaron que tuvieron conocimiento de la existencia de la acción por las redes sociales y compañeros de trabajo cuando se empezó a difundir y a comentar la sentencia, el mismo día en que fue radicado el memorial de nulidad.

¹ Folios 66 a 67 y 131 a 138 del expediente.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

II. CONSIDERACIONES

a. De la nulidad del proceso por falta de vinculación

De conformidad con lo dispuesto por el artículo 132 del CGP², aplicable al caso remisión expresa del artículo 2.2.3.1.1.3 del Decreto 1069 de 2015, agotada cada etapa del proceso, el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso.

Así el artículo 133 *ejusdem* señala que el proceso es nulo en todo o en parte cuando:

“Artículo 133. Causales de nulidad.

(...)

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”.

En consonancia con lo anterior, se tiene que cuando un sujeto procesal alega la existencia de la nulidad, debe tener legitimación en la causa para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundan (artículo 135 del CGP).

Finalmente, el artículo 138 de la misma normatividad indica que la declaratoria de la nulidad solo comprende la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Por ello, las pruebas practicadas dentro de dicha actuación conservarán su validez y tendrán eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirlas.

b. Caso concreto

Encontrándose el proceso con sentencia de primera instancia, encuentra este Despacho que en el *sub judice* se configuró la causal de nulidad procesal contemplada en el artículo 133 del CGP, toda vez que, el auto admisorio de la solicitud de amparo constitucional no fue notificado en debida forma **al Dr. Jhon Roger López Gartner y a la Dra. Alejandra María Henao Palacio**, en calidad de vinculados, pese haberlo ordenado respecto de la última de las mencionadas.

² CGP. **ARTÍCULO 132. CONTROL DE LEGALIDAD.** *Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación”*

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

Lo anterior, debido a que si bien el Tribunal Administrativo del Chocó, con auto de 19 de octubre de 2017 admitió la acción de tutela y ordenó su notificación, entre otras, a la **Dra. ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIOS**, en la misma providencia, también debió vincular al Dr. **JHON ROGER LÓPEZ GARTNER**, pues afirma que solicitó a la H. Corte Suprema de Justicia traslado a la misma sala civil de restitución de tierras de Antioquia a la que aspira el Dr. Ortiz Alzate, sin obtener pronunciamiento alguno al respecto.

Asimismo, se advierte que obra en el expediente³ notificación enviada al correo electrónico de la Secretaría de la Sala Laboral del Tribunal Superior de Antioquia-Medellín, y a la Secretaría de la Sala Civil Especializada de Restitución de Tierras-Medellín. Sin embargo, la comunicación del auto admisorio, según informa la Dra. ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIOS, de la acción constitucional debió dirigirse a la dirección electrónica alejahenaop@gmail.com.

Por lo anterior, con sustento en lo dispuesto por los artículos 132 y siguientes del CGP y teniendo en cuenta que tanto el Dr. Jhon Roger López Gartner y la Dra. Alejandra María Henao Palacio, tienen interés en las resultas del presente proceso, y **no fueron notificados debidamente** de la existencia de este proceso y que estos **alegaron expresamente la existencia de una causal de nulidad**, se decretará la nulidad de lo actuado en el presente trámite constitucional a partir del auto admisorio de la demanda, inclusive, dejando a salvo las pruebas e informes rendidos en el trámite de la actuación.

III. Del estudio de admisión.

Por reunir los requisitos exigidos por el artículo 14 del Decreto 2591 de 1991 y de conformidad con lo establecido en el numeral 2º del artículo 1º del Decreto 1382 de 2000⁴, y el Decreto 1065 de 2015⁵ vigente al momento de interposición de la acción

³ Folio 89 del cuaderno número No. 1.

⁴ 2. Cuando la acción de tutela se promueva contra un funcionario o corporación judicial, le será repartida al respectivo superior funcional del accionado. Si se dirige contra la Fiscalía General de la Nación, se repartirá al superior funcional del juez al que esté adscrito el fiscal. Lo accionado contra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado o el Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, será repartido a la misma corporación y se resolverá por la Sala de Decisión, sección o subsección que corresponda de conformidad con el reglamento al que se refiere el artículo 4º del presente decreto.

Cuando se trate de autoridades administrativas en ejercicio de funciones jurisdiccionales, conforme al artículo 116 de la Constitución Política, se aplicará lo dispuesto en el numeral 1º del presente artículo. (...)”. Resalta el Tribunal.

⁵ “Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho Que al respecto dispone”: “Artículo 2.2.3.1.2.1. Reparto de la acción de tutela. Modificado por el art. 1, Decreto Nacional 1983 de 2017. Para los efectos previstos en el artículo 37 del Decreto 2591 de

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

de amparo⁶, el Tribunal admitirá la demanda y ordenará la vinculación de quienes puedan resultar afectados o tengan interés con las resultas del proceso.

Como quiera en la acción de tutela fue solicitada medida provisional⁷, el Tribunal, frente a la situación fáctica narrada en el escrito de amparo⁸ y las pruebas que integran el escrito tutelar, encuentra que tal solicitud, es urgente, necesaria y razonable, proporcional y adecuada para proteger los derechos fundamentales invocados por el accionante, de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 2591 de 1991⁹.

1991. conocerán de la acción de tutela, a prevención, los jueces con jurisdicción donde ocurriere la violación o la amenaza que motivare la presentación de la solicitud o donde se produjeren sus efectos, conforme a las siguientes reglas:

1. **Las acciones de tutela que se interpongan contra cualquier autoridad pública del orden nacional, salvo lo dispuesto en el siguiente inciso, serán repartidas para su conocimiento, en primera instancia, a los tribunales superiores de distrito judicial, administrativos y consejos seccionales de la judicatura.**

(...)"

⁶ La demanda fue interpuesta el 19 de octubre de 2017 (fl. 11 y 26), por lo que aún no se encontraba vigente el Decreto 1983 de 2017 (Noviembre 30) "Por el cual se modifican los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015. Único Reglamentario del sector Justicia y del Derecho, referente a las reglas de reparto de la acción de tutela", que en lo pertinente prescribe: "ARTÍCULO 3. Modificación del artículo 2.2.3.1.2.5. del Decreto 1069 de 2015. Modifícase el artículo 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015, el cual quedara así:

"ARTÍCULO 2.2.3.1.2.5. Transitoriedad. Las reglas contenidas en el presente capítulo sólo se aplicaran a las solicitudes de tutela que se presenten con posterioridad al 30 de noviembre de 2017. **Las solicitudes de tutela presentadas con anterioridad a esta fecha serán resueltas por el juez a quien hubieren sido repartidas, así como la impugnación de sus fallos.**

ARTÍCULO 4. Vigencia. El presente decreto rige a partir de su publicación y modifica los artículos 2.2.3.1.2.1, 2.2.3.1.2.4 y 2.2.3.1.2.5 del Decreto 1069 de 2015".

⁷ En los siguientes términos: " (...) Solicito se oficie a la Unidad de Carrera Judicial y a la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia, para que no se oferten ni se hagan nombramientos en propiedad en las vacantes mencionadas y opcionadas por el suscrito para traslado, hasta tanto se decida la presente acción constitucional".

⁸ Que dan cuenta de la solicitud de traslado que el accionante le hiciera a la entidad accionada, y la negativa de ésta en acceder a tal pedido, sin motivo objetivo que lo fundamente.

⁹ En tal sentido establece: "ARTÍCULO 7o. MEDIDAS PROVISIONALES PARA PROTEGER UN DERECHO. Desde la presentación de la solicitud, cuando el juez expresamente lo considere necesario y urgente para proteger el derecho, suspenderá la aplicación del acto concreto que lo amenace o vulnere.

Sin embargo, a petición de parte o de oficio, se podrá disponer la ejecución o la continuidad de la ejecución, para evitar perjuicios ciertos e inminentes al interés público. En todo caso el juez podrá ordenar lo que considere procedente para proteger los derechos y no hacer ilusorio el efecto de un eventual fallo a favor del solicitante.

La suspensión de la aplicación se notificará inmediatamente a aquél contra quien se hubiere hecho la solicitud por el medio más expedito posible.

El juez también podrá, de oficio o a petición de parte, dictar cualquier medida de conservación o seguridad encaminada a proteger el derecho o a evitar que se produzcan otros daños como consecuencia de los hechos realizados, todo de conformidad con las circunstancias del caso. El juez podrá, de oficio o a petición de parte, por resolución debidamente fundada, hacer cesar en cualquier momento la autorización de ejecución o las otras medidas cautelares que hubiere dictado".

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

Por lo anterior, y para evitar la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el Tribunal accederá a la medida provisional solicitada en el escrito de amparo y en tal sentido ordenará a la parte accionada UNIDAD DE CARRERA JUDICIAL y a la SALA PLENA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, abstenerse de ofertar o realizar nombramientos en propiedad en las vacantes optadas (SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA y/o SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN) para traslado por el Dr. JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE, hasta tanto se decida la presente acción constitucional.

En mérito de las consideraciones expuestas, el Tribunal Administrativo del Chocó

IV. RESUELVE:

1. **DECRETAR** la nulidad de lo actuado en el proceso de tutela de la referencia a partir del auto que admitió la acción, inclusive, dejando a salvo las pruebas e informes rendidos en el curso de la actuación constitucional.
2. **ADMÍTASE** la demanda que en ejercicio de la acción de tutela interpone el señor **JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE**, contra la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**.
3. **NOTIFÍQUESELE** el presente auto a la parte accionante; a la parte accionada **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA-SALA PLENA**,

La H. Corte Constitucional, con relación a la medida provisional ha expresado:

"(...)Procede el decreto de medidas provisionales frente a las siguientes hipótesis: (i) cuando éstas resultan necesarias para evitar que la amenaza contra el derecho fundamental se concrete en una vulneración o; (ii) cuando, constatada la ocurrencia de una violación, sea imperioso precaver su agravación". Auto 258/13 de La H. Corte Constitucional. Igualmente manifestó: *"La medida provisional de suspensión de un acto concreto que presuntamente amenaza o vulnera un derecho fundamental, pretende evitar que la amenaza al derecho se convierta en violación o que la violación del derecho produzca un daño más gravoso que haga que el fallo de tutela carezca de eficacia en caso de ser amparable el derecho. Como su nombre lo indica, la medida es provisional mientras se emite el fallo de tutela, lo cual significa que la medida es independiente de la decisión final."*

El juez de tutela podrá adoptar la medida provisional que considere pertinente para proteger el derecho, cuando expresamente lo considere necesario y urgente. Esta es una decisión discrecional que debe ser "razonada, sopesada y proporcionada a la situación planteada". auto A207 de 2012.

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO DEL CHOCÓ

- personalmente, o por el medio más expedito y hágaseles entrega de copia de la demanda y sus anexos.
4. **ORDÉNASELE** a los demandados que en el término de dos (2) días rindan informe sobre los hechos objeto de la presente acción. (Art. 19 Decreto 2591 de 1991).
 5. **PRUEBAS.** Téngase como pruebas los documentos allegados con la demanda para ser valorados legal y oportunamente (fls.12 a 25).
 6. **VINCULACIÓN. Notifíquese** de la presente acción de tutela a la **UNIDAD de CARRERA JUDICIAL del Consejo Superior de la Judicatura** y a quienes ocupan actualmente en provisionalidad, los cargos de **MAGISTRADO SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**, vacante de **MARINO AMÉRICO CARDENAS ESTRADA-Dra. ALEJANDRA MARIA HENAO PALACIOS**, al Dr. **BENJAMIN DE JESÚS YEPES PUERTA**, en su condición de magistrado **SALA ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, y al Dr. **JHON ROGER LÓPEZ GARTNER** personalmente, o por el medio más expedito y hágaseles entrega de copia de la demanda y sus anexos. Para lo cual contarán con el término de dos (2) días para los efectos del artículo 19 Decreto 2591 de 1991.
 7. **PUBLICACIÓN. Publíquese** en la página web de la Rama Judicial la presente providencia, para que todo aquel que considere tener interés en las resultas del presente trámite intervenga en el término indicado en el numeral anterior.
 8. **MEDIDA PROVISIONAL. ORDENAR** a la **UNIDAD DE CARRERA JUDICIAL** y a la **SALA PLENA DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**, abstenerse de ofertar o realizar nombramientos en propiedad en las vacantes optadas (**SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA y/o SALA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN**) para traslado por el Dr. **JOHN JAIRO ORTIZ ALZATE**, hasta tanto se decida la presente acción constitucional.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**JOSÉ ANDRÉS ROJAS VILLA**
Magistrado