

Folios Recurso: 04

Doctor,
Pablo Jhovanny Cardona Uribe.
Juez Promiscuo Municipal.
Vigía del Fuerte - Antioquia.
E. S. D.

Referencia:	Acción de Tutela.
Asunto:	Recurso de Apelación contra Auto niega Incidente de Nulidad
Radicado:	001-2020-0045-00.
Tutelado:	Municipio de Vigía del Fuerte _ Félix Néftelio Santos Pestaña
Tutelante:	Giver Daniel Cuesta Mosquera
Afectado:	Cuesta Palacios.
Apoderado:	Joaquín Hernando Gil Gallego.

1. DERECHO DE POSTULACIÓN.

JOAQUIN HERNANDO GIL GALLEGO, abogado titulado en ejercicio, en mi calidad de apoderado judicial, según poder escrito que ya reposa dentro del expediente, estando dentro de los términos que me concede la ley para ello, mediante el presente escrito a usted muy respetuosamente me dirijo, con la finalidad de presentar Recurso de Apelación en contra del Auto 010-021, de fecha 5 de febrero de 2021, por medio del cual “rechaza de plano incidente de nulidad”, recurso de Apelación que sustento de la siguiente manera:

- Genera en este ciudadano colombiano, un gran asombro de incertidumbre, respecto de la actuación llevada a cabo por el honorable juez a quo, cuando, a pesar de que el ciudadano **Hermógenes Cuesta Palacios**, quien tiene su domicilio laboral en la zona Urbana del municipio de Vigía del Fuerte, más concretamente su **Residencia Laboral** en la nomenclatura Carrea 2 # 18 – 02 de la zona Urbana del municipio de Vigía del Fuerte, lugar del cual está siendo ilegalmente desalojado, dicho ciudadano **si fuera localizado personalmente** por el Inspector de Policía de dicha municipalidad en dicho lugar, pero además también fuera localizado por el señor Personero de la misma localidad, y que además fuera la misma dirección que nosotros le aportáramos en el Poder otorgado a nuestro favor, como en el escrito de incidente de nulidad propuesto de nuestra parte y en las numerosas pruebas obrantes dentro del expediente digital; pero, el juzgado de conocimiento no fue física y legalmente capaz, o no quiso, localizarlo, ya que tanto en los documentos de la Inspección de Policía, como en el escrito de tutela se menciona en el Acápite de los Hechos, concretamente en el Hecho PRIMERO, lo siguiente: la dirección del afectado, esto es: **“carrea 2da, N° 18-02 contiguo a la alcaldía municipal”** (Subrayados y resaltados propios); veamos:

HECHOS

PRIMERO: El día 15 de junio de 2018, la secretaría General y de Gobierno de la Alcaldía de Vigía del Fuerte, otorga un permiso al señor Hermogenes Cuesta Palacios, identificado con la cedula de ciudadanía 1077.438.846 para ocupar un predio perteneciente al municipio de Vigía del Fuerte, ubicado en la carrera 2da, N° 18-02, contiguo a la alcaldía municipal por el termino de 5 años.

- Igualmente, en el acápite de las pruebas aportadas por el señor Personero, se menciona el dicho escrito lo siguiente:

2021

JOAQUÍN HERNANDO GIL GALLEGO

Abogado Titulado U de M.

Especialista en Derecho Público - Área Derecho Administrativo UNAULA.

PRUEBAS

Señor Juez, con la finalidad de demostrar la violación al derecho fundamental a presentar peticiones, solicito a usted, valore las siguientes:

1. Copia del derecho de la autorización de la Secretaría de Gobierno, con fecha 15 de junio de 2018 para que el señor Hermogenes Cuesta Palacio ocupe ese bien por el término de 5 años.

Y en dicha autorización se lee lo siguiente:

POR MEDIO DEL CUAL SE AUTORIZA AL SEÑOR HERMOGENES CUESTA PALACIOS HACER USO DEL ESPACIO Y/O LOTE PERTENECIENTE AL MUNICIPIO HUBICADO EN LA CRA 2° NUMERO 18-02 AL LADO DE LA ALCALDÍA

- Es decir, el afectado se localizaba en la Carrera 2° número 18-02 al lado de la alcaldía, y brilla por su ausencia, prueba alguna obrante dentro del expediente, que demuestre que al señor **Hermógenes Cuesta Palacios**, se le haya Citado, por parte de la autoridad judicial, para que comparezca al juzgado promiscuo municipal de Vigía del Fuerte a notificársele actuación judicial alguna, o se le haya Notificado decisión judicial alguna que lo afectara en un proceso que se llevaba a cabo y en el cual él era parte e iba a ser beneficiado o afectado con la decisión que a bien se tomara en el mismo.
- Ahora, mírese señora(a) juez de alzada, como para el día 12 de enero de 2021, un día antes de emitirse el fallo de primera instancia y que aquí se ataca por Nulidad, el señor **YIMIS ENRIQUE PALACIOS P.**, en su digno cargo de **"ESCRIBIENTE"**, del juzgado promiscuo municipal de Vigía del Fuerte, luego de visitar el lugar del cual iba a ser desalojado el señor Cuesta Palacios, deja la siguiente constancia:

- "CONSTANCIA DE INSPECCIÓN A UN LUGAR

Martes doce (12) de enero de dos mil veintiuno (2021), se deja constancia que el Escribiente del Juzgado se desplazó al local comercial "LA CLÍNICA DEL CELULAR", ubicado en la Carrera 2 Nro 18-02, de Vigía del Fuerte, Antioquia, con todos los protocolos de seguridad e higiene, a fin de dar cumplimiento al auto del 10 de diciembre de 2020, pudiéndose constatar lo siguiente: " más adelante manifiesta: "quienes adujeron laborar en dicho establecimiento de comercio y que el señor HERMÓGENES CUESTA PALACIOS no se encontraba, sin aportar más información"(Subrayados y resaltados de nuestra autoría)

- Considero desde mi apreciación jurídica, que la práctica de dicha prueba, esto es la inspección, llevada a cabo por el escribiente del Juzgado Promiscuo municipal de Vigía del Fuerte, carece de toda validez y, es Nula de Pleno derecho, ya que de conformidad con los artículos 37, 171 y 238 de la ley 1564 de 2012, o Código general del proceso, **"Es prohibido al juez comisionar para la práctica de pruebas que hayan de producirse en el lugar de su sede, así como para la de inspecciones dentro de su jurisdicción territorial**, practica de prueba está en la que no fueron partícipes las partes obrantes en la acción de Tutela, esto es el señor Personero municipal, el Inspector de Policía, y mucho menos el afectado con la actuación, esto es el señor Hermógenes, ello, a pesar de conocerse de antemano la dirección del local comercial del cual se pretende Desalojar al señor **Cuesta Palacios**, por parte del señor Inspector de Policía del municipio de Vigía del Fuerte, sin llevar a cabo Procedimiento Policivo alguno, ni permitirle ejercer su derecho a la defensa Técnica ni llevar a cabo un Debido Proceso, conforme a la ley 1801 del año 2016, y lo peor de todo, prueba judicial, la misma que se tuviera en cuenta para emitir un fallo de Tutela en Primera instancia por una autoridad judicial, pero practicada o llevada cabo por un empleado judicial, no por

E-mail: joaquinhernandog@gmail.com.

Celular 311-396-35-44.

Edificio Banco de Bogotá, Calle 50 N° 51-29 Of. 413 _ Medellín Colombia

2021

JOAQUÍN HERNANDO GIL GALLEGO

Abogado Titulado U de M.

Especialista en Derecho Público - Área Derecho Administrativo UNAULA.

una autoridad judicial, y dentro del territorio de la jurisdicción del juez de conocimiento.

- Y afirmo que la prueba judicial de ***“Inspección judicial”***, llevada a cabo por el egregio señor ***Yimis Enrique Palacios P.***, en su digno cargo de Escribiente del Juzgado Promiscuo municipal de Vigía del Fuerte, fue tomada en cuenta para efectos de emitir fallo de primera instancia en la acción de tutela que aquí se ataca, pues así lo manifiesta el honorable señor Juez en su sentencia, especialmente en el acápite de las ***“Pruebas Practicadas por el Despacho”***, a folio 6 de la sentencia que aquí se ataca por Nulidad, Veamos:

“

Así mismo, por la imposibilidad de establecer comunicación con el afectado, por falta de información precisa de contacto y ubicación, se practicó una inspección judicial en “La Clínica del Celular” en la dirección Carrera 2 Nro 18 – 02, de Vigía del Fuerte, Antioquia, con el fin de ampliar los hechos de tutela, donde no se encontraba el señor HERMOGENES CUESTA PALACIO y, quienes se encontraban al momento eran los señores AFRANIO CALVO TRELLEZ identificado con CC. 71.945.403 y JONIER HEREDIA SANCHEZ identificado con CC. 1.001.846.203, quienes adujeron laborar en dicho establecimiento de comercio.

- Es de resaltar señor(a) juez de alzada que somos humanos, y como humanos que somos con decencia y honestidad, podemos y debemos reconocer que cometemos errores, y que como jueces de la República que somos, también cometemos errores, pero es cuestión de humildad reconocerlos, y que para ello existen los recursos, para que los ciudadanos y la contraparte de quien sale beneficiado con un fallo emitido por una autoridad judicial y nuestros superiores, califiquen si realmente cometí, o no cometí el error que se me enrostra mediante el respectivo recurso.
- Respecto de la agencia Oficiosa, actualmente es pacífica la posición jurisprudencial, en cuanto a que ella no opera de Pleno Derecho, la autoridad judicial en un proceso judicial no es un convidado de piedra, ya que ante la presencia de dicha figura jurídica, el Juez de conocimiento, ha dispuesto la honorable Corte constitucional que dicha figura es procedente, siempre y cuando se den 4 requisitos, pero en especial el cuarto, siendo ellos los siguientes: i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar en dicha calidad; ii) la acreditación de la imposibilidad física o mental del titular del derecho agenciado para procurarse la defensa de sus derechos por sus propios medios; iii) la inexistencia de una relación formal entre el agente y el agenciado titular de los derechos; y iv) **la ratificación posterior y oportuna por parte del agenciado de los hechos y pretensiones contenidos en la solicitud de amparo, cuando ello fuere materialmente posible y necesario**; veamos

En sentencia de Tutela T-777 de 2009, se dijo lo siguiente:

“Tutela T-777 de 2009

*Para tal efecto, la Corte ha sintetizado los elementos de la agencia oficiosa de la siguiente manera: (i) la manifestación del agente oficioso en el sentido de actuar como tal; (ii) la circunstancia real, que se desprenda del escrito de tutela ya por figurar expresamente o porque del contenido se pueda inferir, consistente en que el titular del derecho fundamental no está en condiciones físicas o mentales para promover su propia defensa; (iii) la existencia de la agencia no implica una relación formal entre el agente y los agenciados titulares de los derechos; (iv) **la ratificación oportuna por parte del agenciado de los hechos y de las pretensiones consignados en el escrito de acción de tutela por el agente cuando ello fuere materialmente posible.***

E-mail: joaquinhernandog@gmail.com.

Celular 311-396-35-44.

Edificio Banco de Bogotá, Calle 50 N° 51-29 Of. 413 _ Medellín Colombia

2021

JOAQUÍN HERNANDO GIL GALLEGÓ

Abogado Titulado U de M.

Especialista en Derecho Público - Área Derecho Administrativo UNAULA.

Configurados los elementos normativos anteriormente señalados se perfecciona la legitimación en la causa por activa y el juez de constitucionalidad estará en la obligación de pronunciarse de fondo sobre los hechos y las pretensiones relacionadas en el escrito de la acción. Si los mismos no se presentan en el caso concreto, el juez deberá según el caso, rechazar de plano la acción de tutela o en la sentencia no conceder los derechos fundamentales de los agenciados". (Subrayados por fuera del texto original), ratificación por parte del señor **Hermógenes Cuesta Palacios**, mi poderdante que no reposa por parte alguna en el expediente

Son estos nuestros argumentos esbozados, para suplicar al honorable juez de alzada, que revoque la decisión tomada por el honorable juez a quo, y en su lugar se declare la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la acción de tutela.

Con admiración y respeto, me suscribo,



JOAQUÍN HERNANDO GIL GALLEGÓ.

C. C. 71.182.711 de Puerto Berrío.

T. P. 94.517 del C. S. de la J.

C.C. Personería Municipal de Vigía del Fuerte.

E-mail: joaquinhernandog@gmail.com.

Celular 311-396-35-44.

Edificio Banco de Bogotá, Calle 50 N° 51-29 Of. 413 _ Medellín Colombia