

Señor:

JUEZ 2º PROMISCOU MUNICIPAL DE EL CERRITO - VALLE.

E. S. D.

REF: PERTENENCIA DE BLADIMIRO VASQUEZ ZORRILLA

Rad. No 2.019 – 373.

SANTIAGO MAHECHA RODRIGUEZ, obrando como apoderado del señor **ROBERTULIO SERNA LENIS**, demandado indeterminado, acudo ante su despacho con el fin de presentar **INCIDENTE DE NULIDAD**, de carácter procedimental (ART, 29 de la C. N.), de todo lo actuado a partir de la celebración de la audiencia de Inspección Judicial llevada a cabo por parte del despacho el día 3 de noviembre de 2020, por las siguientes razones:

HECHOS

1. El día 29 de octubre de 2020, el suscrito apoderado radico a través de correo electrónico dirigido al correo electrónico Institucional del Juzgado, poder debidamente autenticado para actuar dentro del presente proceso otorgado por el demandado indeterminado y poseedor del predio respecto de cual el demandante pretende la usucapión, señor **ROBERTULIO SERNA LENIS**.

2. El día 29 de octubre solicite a través del correo electrónico Institucional del Juzgado, se me remitiera escaneado a mi correo electrónico todo el proceso digitalizado para poderlo leer y conocer la demanda y las pretensiones de la misma, y así poder preparar la defensa de los intereses de mi poderdante y poder acudir a la audiencia de Inspección Judicial programada por el despacho para el día tres (3) de noviembre de 2020 a partir de la 1 y 30 p. m.

3. El día 30 de octubre de 2020, y teniendo en cuenta que pasadas las cuatro (4) p. m., el despacho no me había escaneado a mi correo el proceso, solicite a través del correo electrónico Institucional del Juzgado se fijara nueva fecha y hora para llevar a cabo la audiencia de Inspección Judicial, programada para el día 3 de noviembre de 2020; pero curiosamente el despacho a través del correo electrónico Institucional del Juzgado y siendo las 5 y 34 p. m., es decir por fuera del horario judicial como consta en la hora registrada en el mensaje electrónico enviado, me remitió a mi correo electrónico escaneado y digitalizado el proceso.

4. El día tres (3) de noviembre de 2020 y a pesar de que el proceso no me había sido debidamente enviado dentro del horario judicial, a la 1 y 15 minutos ingrese a mi correo electrónico, con el fin de esperar la invitación o el enlace y/o link para poder comparecer virtualmente a través de la plataforma Teams, a la audiencia de Inspección Judicial, junto con mi poderdante, sin embargo a pesar de estar pendiente por más de una hora y siendo las 2 y 45 p.m., no me llegó el enlace por parte del Juzgado a mi correo electrónico para poder concurrir e intervenir en la audiencia.

5. El despacho mediante auto de fecha 5 de noviembre, notificado por estado el día seis (06) de noviembre de 2020, señalo la fecha del 17 de noviembre de 2020 a la hora de las y hora 8:00 a. m., para llevar a cabo la continuación de la audiencia de que trata el artículo 372 y 373 del C. G. del P., sin que en dicho auto el despacho ni siquiera haya hecho referencia al poder allegado ni hubo pronunciamiento alguno respecto a que se me

reconociera personería para actuar, como tampoco hubo ningún pronunciamiento frente a la solicitud de aplazamiento de la audiencia de inspección judicial que el suscrito había solicitado, pese a que dicha solicitud de aplazamiento la había solicitado con antelación a la celebración de la misma argumentando que no me había sido escaneado el proceso. Cabe anotar señor Juez, que el suscrito no conocía ni los hechos en que se fundamentaba la demanda ni las pretensiones de la misma, pues como se puede apreciar el poder me fue otorgado el día 29 de octubre de 2020, y no conocía a esa fecha el proceso.

6. El despacho en una actuación que la considero violatoria de los derechos fundamentales de mi poderdante en especial el debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción, llevo a cabo la audiencia de Inspección judicial, sin la presencia tanto del suscrito como de mi poderdante, a pesar de haber allegado poder y haber solicitado el aplazamiento de la misma.

7. La actuación surtida por el despacho es desacertada y violatoria del debido proceso (art, 29), del derecho de defensa y de contradicción, ya que en primer lugar no se me envió el proceso a mi correo electrónico, dentro del horario judicial establecido por el Consejo Superior de la Judicatura para este despacho judicial que es de las 8:00 a. m., a las 12:00 a. m. y de la 1: 00 p. m. a las 5:00 p. m., toda vez que como consta en el correo electrónico el proceso me fue enviado digitalizado sobre las 5: 34 p. .m., en segundo lugar porque no se tuvo en cuenta la solicitud de aplazamiento de la audiencia; en tercer lugar porque no se me reconoció previamente personería para actuar y en cuarto lugar porque no se envió a mi correo electrónico por parte del Juzgado el enlace y/o el link para poder concurrir a la audiencia por medio de la plataforma Teams, hecho que considero muy grave y que viola el debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción a mi poderdante, quien ejerce posesión en el predio respecto del cual el demandante pretende la usucapión por medio del presente proceso de pertenencia.

DE LA NULIDAD Y EL YERRO.

La nulidad Constitucional invocada de conformidad con lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Nacional, por violación al debido proceso, al derecho de defensa y de contradicción, se presenta como consecuencia de los yerros cometidos por parte del despacho, y que fueron debidamente señalados en los hechos del presente incidente, en primer lugar como consecuencia de enviar el expediente a mi correo electrónico por fuera del horario judicial establecido por el Consejo Superior de la Judicatura, en segundo lugar por no tener en cuenta la solicitud de aplazamiento de la audiencia de Inspección Judicial solicitada por el suscrito, en razón a que no se me había enviado digitalizado el proceso a pesar de haber radicado el poder a través del correo electrónico Institucional del Juzgado, desde el día 29 de octubre de 2020, ya que el suscrito no conocía el proceso y debía estudiarlo para poder ejercer una adecuada defensa de los intereses de mi representado ya que también es poseedor del predio sobre el cual el demandante pretende usucapir a través del presente proceso de pertenencia, y reitero de haber solicitado aplazamiento por medio desde el día 30 de octubre de 2020, en tercer lugar por no reconocerme previamente personería para actuar y en cuarto lugar por haberse llevado a cabo por parte del despacho la audiencia de Inspección Judicial, sin mi asistencia, ya que el Juzgado no me envió previamente y con suficiente antelación a la audiencia a mi correo electrónico el enlace y/o el link para poderme conectar virtualmente con el juzgado a través de la plataforma teams, para poder asistir a la audiencia de manera virtual, yerros que configuran sin lugar a dudas una nulidad de carácter Constitucional por violación al debido proceso, al derecho de defensa y de contradicción, razones más que suficientes por las que se debe declarar la nulidad de todo lo actuado a partir de la celebración de la audiencia de Inspección Judicial, realizada el día 3 de noviembre de 2020, incluido el auto de fecha 5 de noviembre de 2020, por medio del cual se señalo fecha y hora para llevar a cabo la continuación de la audiencia de que trata el artículo 372 y 373 del C. G. del P.

DE LA NULIDAD PROPUESTA COMO CONSECUENCIA DE LA VIOLACION AL DEBIDO PROCESO (ART, 29 C. N.).

Se ha generalizado y se ha anacronizado la costumbre tanto por parte de los Señores Jueces como por parte de los Honorables Magistrados, que tan solo se pueden proponer como nulidades, aquellas que se encuentran determinadas en nuestro antiguo Código de Procedimiento Civil (art, 108), hoy determinadas en el artículo 133 del nuevo Código General del Proceso, pero no se tienen en cuenta ni se estudian aquellas nulidades de orden Constitucional que se puedan presentar como consecuencia de las actuaciones realizadas con violación al debido proceso, como sucedió en el presente proceso y en especial en la audiencia de Inspección Judicial realizada por el despacho el día 3 de noviembre de 2020, actuaciones que sin lugar a dudas son violatorias del derecho fundamental al debido proceso, pues en principio se acepta que el proceso debido, funciona como una cláusula bisagra, entre el reconocimiento – consignación de derechos fundamentales en un sistema normativo interno o internacional y su puesta en práctica frente a los poderes públicos. Es decir que funciona como unos paquetes de garantías que posibilitan la oponibilidad de la parte más débil a la más fuerte en un sistema respetuoso de los derechos fundamentales. No obstante, dado que los derechos fundamentales se definen generalmente como derechos subjetivos, garantizados por una Constitución, para asegurar límites de protección del individuo contra el poder del Estado o para generar en él, expectativas positivas (de prestación) de parte de aquel; puede la misma figura jurídica del debido proceso ser considerada un derecho fundamental. Sin embargo, la inferencia anterior que pareciese pacífica no es tal, por cuanto no hay medio priori, para reconocer al debido proceso, como un derecho fundamental en sentido estricto, o solo como una garantía.

Ferrajoli al respecto indico:

Son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos, que corresponden universalmente a todos los seres humanos, en cuanto dotados del estatus de personas, de ciudadanos o personas con capacidad de obrar; entendiéndose por derecho subjetivo, cualquier expectativa positiva (de prestación) o negativa (de no sufrir lesiones) adscrita a un sujeto por una norma jurídica; y por estatus la condición de un sujeto, prevista así mismo por una norma jurídica positiva, como presupuesto de idoneidad, para ser titular de situaciones jurídicas y/o autor de los actos que son ejercicio de estas.

Las garantías no son otra cosa que la técnica prevista por el ordenamiento, para reducir la distancia estructural entre normatividad y efectividad y, por lo tanto, para posibilitar la máxima eficacia de los derechos en coherencia con su estipulación Constitucional.

En otras palabras, un derecho subjetivo no puede ser más un mero reflejo de una obligación jurídica, sin un sistema jurídico se supone mínimamente eficaz o, dicho de otra forma, un **“proceso debido”**, no puede ser justiciable si el mismo no implica una garantía distinta del cual es el, la piedra angular. Debe entonces redefinirse el lugar del debido proceso en el esquema de “derechos fundamentales”. La pregunta relevante es si los derechos fundamentales representan derechos subjetivos. De no ser así estos derechos serían entonces tan solo normas objetivas. Lo característico de los derechos subjetivos es la posibilidad de que su titular, los haga efectivos ante los tribunales. Los derechos se garantizan necesariamente mediante normas vinculantes; esto es así, porque los derechos solo pueden hacerse efectivos ante los tribunales por parte de su titular, si los tribunales pueden establecer que se ha violado la norma que garantiza el derecho.

El debido proceso es una posición jurídica, que representa un derecho subjetivo iusfundamental y, por tanto, es necesariamente exigible en cuanto su justiciabilidad. Aun cuando terminológico – funcionalmente puede asumir, separada o simultáneamente, un status negativus, status positivus, status activus, de garantía institucional o de un orden

axiológico. Vendría entonces la pregunta respecto de si la materialidad o contenido esencial de dicho derecho subjetivo se vulnera, y en este sentido es exigible por vías excepcionales de amparo (como es el caso con la Tutela), cuando o se siguen, por ejemplo, alguno de los tiempos de la ritualidad en la actuación procesal, como sucedió en el presente caso, en donde este derecho fundamental al debido proceso fue vulnerado por parte de la Señora Juez. Y es que el debido proceso se refiere a las garantías indispensables para que un procedimiento sea considerado válido. Es el concepto tradicional del debido proceso legal, el debido proceso procesal garantiza el respeto que debe tener el Estado hacia el individuo que está ante una autoridad, sea judicial o de otra naturaleza, dilucidando un derecho. El resultado que tiene el cumplimiento adecuado y efectivo del debido proceso legal por parte de los órganos estatales, contribuye a la realización de los derechos Constitucionalmente consagrados. La doctrina del debido proceso sustantivo, es denominada así, por que la investigación se centra, no en el procedimiento legal por el que uno es declarado culpable y castigado por haber violado la Ley, sino más bien en la propia Ley. Es un derecho que permite controlar la validez de las leyes, actos administrativos u otro tipo de actos del Estado, teniendo en cuenta la razonabilidad de acuerdo con los principios y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución. Así un acto será válido o compatible con las exigencias del debido proceso sustantivo, cuando el legislador al reglamentar los derechos contenidos en la Constitución, no ha actuado de forma arbitraria, sino dentro de un marco de razonabilidad (la razonabilidad de las limitaciones proclamada por el debido proceso sustantivo, debe estar presente cuando una Ley o sentencia judicial, afecta derechos y garantías mínimas del individuo).

Esta definición ampliada de debido proceso, permite re- direccionar su(s) propósito (s), hacia los fines últimos de un Estado Social y Democrático de Derecho, al tiempo que brinda una cláusula liberal al examen de proporcionalidad y razonabilidad requerido en la adjudicación judicial, no meramente ritualista ni procedimental; rara vez diferenciada del proceso. Según la teoría relativa, el contenido esencial de los derechos fundamentales, debe determinarse mediante la aplicación del principio de proporcionalidad en sentido lato, las normas de derecho fundamental tiene el carácter de principio, esto es, de mandatos de optimización; por lo que la razonabilidad, de acuerdo con los principios y derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, incluso más allá de ella en sentido lato, vale agregar que un reconocimiento de derechos fundamentales, más allá de la Constitución corresponde a aquellos derechos, que han sido consagrados en los pactos y convenciones internacionales para la protección de los derechos humanos (la Declaración Universal de los Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, La Convención Americana de Derechos Humanos, entre otros) y que representan un intento de transformar los derechos humanos en derecho positivo, en sentido lato; esto es más allá de un determinado sistema jurídico Nacional.

Definimos conceptualmente el debido proceso – no el procedimiento como una posición jurídica que representa un derecho subjetivo iusfundamental, exigible incluso por mecanismos, excepcionales de amparo en cuanto su justiciabilidad, siempre y cuando la afectación de los derechos contenidos o involucrados en aquel puedan, en el caso de una decisión judicial, afectar derechos y garantías reconocidos en la Constitución, en sentido lato, sin justificación razonable y/o ponderación adecuada. Aun cuando terminológico – funcionalmente puede asumir, separada o simultáneamente, un status negativus, status positivus, status activus, de garantía institucional o de un orden axiológico.

En ese orden de ideas, el debido proceso en nuestro ordenamiento jurídico, no es solo medio, es fin, y como tal, como dice la jurisprudencia Constitucional, no es posible “interpretar una institución o procedimientos previstos en la Constitución por fuera de los contenidos materiales, plasmados en los principios y derechos fundamentales.

En sentido estricto, el concepto de debido proceso, alude al derecho que tiene todas las personas involucradas en una determinada actuación, encaminada a la toma de una decisión que adjudica derechos o impone obligaciones, para que durante el curso de la misma se cumplan de manera rigurosa los pasos y etapas previamente señalados en la norma que regula ese específico asunto.

Luego tenemos entonces, que en el presente proceso y más específicamente en la audiencia de Inspección Judicial, existió vulneración al debido proceso, ya que no se tuvieron en cuenta en debida forma las correspondientes etapas procesales, ni los memoriales presentados ni las actuaciones irregulares que fueron cometidas por parte del despacho, pues el señor Juez, procedió a celebrar dicha audiencia sin mi presencia y sin tener en cuenta la solicitud de aplazamiento, vulnerando así los derechos fundamentales a mi representado, en especial el debido proceso, el derecho de defensa y de contradicción, por la audiencia de Inspección Judicial es **NULA** de pleno derecho y así deben ser declarada.

PRUEBAS

Téngase como tales las que obran en el proceso.

DERECHO

Fundamento mi petición de acuerdo a lo consagrado en el artículo 29 de la Constitución Nacional en concordancia con el artículo 133 del C. G. del P.

PRETENSION

Por los hechos anteriormente narrados, solicito se decrete la **NULIDAD** de todo lo actuado a partir de la celebración de la audiencia de Inspección Judicial llevada a cabo el día 3 de noviembre de 2020.

Del Señor Juez,
Cordialmente,

SANTIAGO MAHECHA RODRIGUEZ.

C. C. No 79.284.872.

T. P. No 155.518 del C. S. de la J.