Popayán Cauca, 18 de enero de 2023

Señores:

JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DEL TAMBO CAUCA
E. S. D.

Referencia: VERBAL RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE
Radicado: 19256408900120210019400
Demandado: JOSE HEVER GARZON OSPINA
Demandante: JOSE ORLANDO OROZCO RENDON
Asunto: SOLICITUD DE NULIDAD

JUAN ANTONIO MANZANO PAME abogado en ejercicio profesional identificado como aparece al pie de mi firma, en representación de los intereses del señor JOSE HEVER GARZON OSPINA, identificado (a) con la cédula de ciudadanía 84.241.479 de La Argentina-Huila, por medio del presente escrito me permito solicitar la declaratoria de nulidad de todas las actuaciones realizadas en el marco del presente proceso, por indebida notificación dentro del proceso de la referencia. Lo anterior con fundamento en los siguientes:

HECHOS

1. Mi poderdante el señor JOSE HEVER GARZON OSPINA fue demandado por el señor JOSE ORLANDO OROZCO RENDON mediante apoderado judicial los señores RAMIRO GARCIA BARBOSA Y HERNANDO SUAREZ SANCHEZ en proceso de RESTITUCION DE BIEN INMUEBLE con radicado 2021-00194-00 en el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DEL TAMBO CAUCA.
2. Dicha demanda versa sobre un bien inmueble denominado Paisaje del Recuerdo, ubicado en la Vereda El Cabuyal, Las Piedras del Municipio de El Tambo – Cauca, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el SUR, con el señor Teófila NN, por el ORIENTE, con los herederos de Oscar Arroyo; por el OCCIDENTE, con propiedad de Ventanicos Ltda. y la vía a la ladera Botánicos; por el NORTE con propiedad de Cipriano Calvo y con la vía Las Piedras - San Joaquín" de "supuesta " propiedad de la parte demandante el señor JOSE ORLANDO OROZCO RENDON.
3. La demanda fue admitida mediante auto interlocutorio 970 del día 1 de diciembre de 2021.
4. En dicho auto se ordena notificar al demandado bajo los preceptos del Código General del Proceso y su artículo 290 y siguientes.

5. La primera notificación de tipo personal y del articulo 291 CGP, se intenta el día 21 de febrero de 2022, prueba de la misma allegan los abogados RAMIRO GARCIA BARBOSA Y HERNANDO SUAREZ SANCHEZ mediante memorial y certificación de la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A, haciendo la siguiente afirmación "***La empresa 472, Entidad certificada para notificaciones judiciales, en el acta de Cumplimiento: CERTIFICA QUE EL SEÑOR JOSE HEVER GARZON SE REHUSO A FIRMAR EL DOCUMENTO***."
6. Mi poderdante el señor JOSE HEVER GARZON no recibió en el inmueble producto de la controversia, notificación alguna en esa fecha.
7. Si la empresa 4-72 hizo la ubicación del bien inmueble, debió dejar en el lugar del demandado la comunicación y en su caso dejar constancia de que dicha comunicación fue dejada en el sitio, situación que no se llevó a cabo.
8. Mediante auto interlocutorio 450 del 14 de junio de 2022 el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DEL TAMBO CAUCA ordena notificar por aviso dentro de los 30 días siguientes al demandado.
9. El día 16 de agosto de 2022 los abogados de la parte demandante, solicitan al despacho el emplazamiento de la parte demandada en el proceso, situación que niega el despacho del Tambo mediante auto interlocutorio 685 del 27 de septiembre de 2022 y ordena notificar por aviso a la parte demandada.
10. El día 26 de octubre de 2022 la parte demandante intenta notificar por aviso a mi poderdante el señor JOSE HEVER GARZON OSPINA mediante la empresa 4-72 o SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A
11. El día 27 de octubre de 2022 allegan al despacho dicha notificación con las siguientes anotaciones: "***La empresa 472, Entidad certificada para notificaciones judiciales, en el acta de Cumplimiento: CERTIFICA QUE se comunicó al abonado celular No. 323 2301189 con el SEÑOR JOSE HEVER GARZON y no paso a recibir el correo. Se hace claridad su señoría, que, por ser la zona de alto riesgo, el protocolo para las notificaciones es llamar al ciudadano que se pretende notificar y que pase por la oficina de correo. También debe de tenerse en cuenta su señoría que se realizó un gran esfuerzo para buscar información del ciudadano a notificar y se hizo una búsqueda por las bases de datos del sistema de seguridad social, entes comunitarios, logrando ubicar el abonado celular que usa el ciudadano, como el teléfono móvil No. 323 230 11 89 Pero como se puede observar en el presente caso, el señor JOSE HEVER GARZON, SE REHUSA A LA NOTIFICACION."***
12. Mi poderdante el señor JOSE HEVER GARZON OSPINA en esta ocasión tampoco recibió notificación por aviso. Haciendo las siguientes salvedades sobre la manera de proceder a la notificación los abogados de la parte demandante: mi poderdante no está en la obligación de "pasar" por la oficina del correo, al momento de realizar la notificación la empresa de mensajería si las personas a quien va dirigida se niegan a recibir la comunicación, la empresa de correo debe dejarla en el lugar y emitirá constancia de ello. A mi poderdante le asiste el derecho de intimidad sobre su información de datos en el sistema de seguridad social y entes comunitarios, el "gran esfuerzo" de los togados como lo mencionan, no es legal. Los togados afirman "***por ser la zona de alto riesgo, el protocolo para las notificaciones es llamar al ciudadano que se pretende notificar y que pase por la oficina de correo"*** situación y protocolo que no fue expresada en la primera notificación personal y que pone en tela de juicio esta notificación de carácter personal en la que se expresó que, mi poderdante "***se rehúsa a firmar el documento***".

13. Los togados solicitan en esta misma comunicación al JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DEL TAMBO CAUCA el emplazamiento de la parte demandada.
14. El JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DEL TAMBO CAUCA no se expresa sobre la solicitud de emplazamiento y emite sentencia 038 el día 10 de noviembre de 2022 en la que se expresa lo siguiente "***La notificación al demandado se realizó debidamente mediante aviso, por lo que se encuentra notificado conforme a las disposiciones de los artículos 291 y 292 del C. G. del Proceso, quien dentro de la oportunidad procesal no formulo excepciones, más cuando se rehusó a recibir la citación para notificación personal y la citación por aviso."***
15. En la misma sentencia el juzgado accede a las pretensiones de la parte demandante y decreta la terminación de un contrato de arrendamiento, ordena la restitución de bien inmueble, comisiona a la Alcaldía del Tambo-Cauca para que lleve a cabo dicha diligencia y condena en costas.
16. El JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DEL TAMBO CAUCA el día 10 de noviembre de 2022 mediante auto interlocutorio 798 decide "DECRETAR el embargo y secuestro de los bienes y enseres que se encuentran dentro del predio a restituir ubicado en Paisaje el Recuerdo".
17. El día 29 de noviembre de 2022 la inspección de policía del Tambo Cauca, cita y notifica a mi poderdante el señor JOSE HEVER GARZON OSPINA sobre audiencia de conciliación el día 29 de diciembre de 2022 para encontrar una salida pacifica a la sentencia 039 emitida por el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DEL TAMBO CAUCA, este fue el primer contacto con el proceso por parte de mi poderdante.
18. Mi poderdante el señor JOSE HEVER GARZON OSPINA asiste el día 29 de diciembre de 2022 a dicha audiencia en la INSPECCION DE POLICIA DEL TAMBO CAUCA, dicha audiencia es fracasada y determina que la diligencia de entrega, embargo y secuestro, se realizará 15 días después de fracasada la mencionada audiencia.
19. El termino de 15 días que otorga la inspección de policía del Tambo Cauca vence el día 20 de enero de 2023.
20. Mi poderdante en el inmueble objeto del litigio reside con dos niños menores de edad la niña DANNA MARCELA GUERRERO GARZON Y CAROL SOFIA LOPEZ GARZON de 5 y 13 años respectivamente, sobrinos de mi poderdante.
21. Mi poderdante en el inmueble objeto del litigio reside con la señora GRACIELA OSPINA MARIN de 61 años, adulto mayor y madre afectada.
22. Mi poderdante encuentra no solamente vulnerado su derecho fundamental al debido proceso, sino también el de las personas que residen con él, al no contar con las garantías debidas al interior del proceso en el que se realizaron condenas y disposiciones por parte del JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DEL TAMBO CAUCA al no percatarse de una indebida notificación a mi poderdante.
23. Mi poderdante el señor JOSE HEVER GARZON OSPINA no ha poseído ningún inconveniente en el sector objeto de la discordia y siempre ha estado atento a los requerimientos de las autoridades.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Las causales de nulidad se encuentran establecidas en el artículo 133 del Código General del Proceso y básicamente buscan que el proceso judicial se haya llevado a cabo cumpliendo todas las garantías.

Luego de revisado el expediente y de conformidad con lo relatado en el acápite de los hechos, es posible inferir que el proceso es nulo, en todo o en parte, por:

No haberse practicado 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.

ARTÍCULO 290. PROCEDENCIA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Deberán hacerse personalmente las siguientes notificaciones:

1. Al demandado o a su representante o apoderado judicial, la del auto admisorio de la demanda y la del mandamiento ejecutivo.

2. A los terceros y a los funcionarios públicos en su carácter de tales, la del auto que ordene citarlos.

3. Las que ordene la ley para casos especiales.

ARTÍCULO 291. PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

1. Las entidades públicas se notificarán personalmente en la forma prevista en el artículo 612 de este código.

Las entidades públicas se notificarán de las sentencias que se profieran por fuera de audiencia de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 203 de la Ley 1437 de 2011. De las que se profieran en audiencia se notificarán en estrados.

2. Las personas jurídicas de derecho privado y los comerciantes inscritos en el registro mercantil deberán registrar en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente del lugar donde funcione su sede principal, sucursal o agencia, la dirección donde recibirán notificaciones judiciales. Con el mismo propósito deberán registrar, además, una dirección electrónica.

Esta disposición también se aplicará a las personas naturales que hayan suministrado al juez su dirección de correo electrónico.

Si se registran varias direcciones, la notificación podrá surtirse en cualquiera de ellas.

3. La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el exterior el término será de treinta (30) días.

La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente.

Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción.

La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.

4. Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código.

Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada.

5. Si la persona por notificar comparece al juzgado, se le pondrá en conocimiento la providencia previa su identificación mediante cualquier documento idóneo, de lo cual se extenderá acta en la que se expresará la fecha en que se practique, el nombre del notificado y la providencia que se notifica, acta que deberá firmarse por aquel y el empleado que haga la notificación. Al notificado no se le admitirán otras manifestaciones que la de asentimiento a lo resuelto, la convalidación de lo actuado, el nombramiento prevenido en la providencia y la interposición de los recursos de apelación y casación. Si el notificado no sabe, no quiere o no puede firmar, el notificador expresará esa circunstancia en el acta.

6. Cuando el citado no comparezca dentro de la oportunidad señalada, el interesado procederá a practicar la notificación por aviso.

PARÁGRAFO 1o. La notificación personal podrá hacerse por un empleado del juzgado cuando en el lugar no haya empresa de servicio postal autorizado o el juez lo estime aconsejable para agilizar o viabilizar el trámite de notificación. Si la persona no fuere encontrada, el empleado dejará la comunicación de que trata este artículo y, en su caso, el aviso previsto en el artículo 292.

PARÁGRAFO 2o. El interesado podrá solicitar al juez que se oficie a determinadas entidades públicas o privadas que cuenten con bases de datos para que suministren la información que sirva para localizar al demandado.

ARTÍCULO 292. NOTIFICACIÓN POR AVISO. Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.

El aviso será elaborado por el interesado, quien lo remitirá a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la comunicación a que se refiere el numeral 3 del artículo anterior.

La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, la cual se incorporará al expediente, junto con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada. En lo pertinente se aplicará lo previsto en el artículo anterior.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, el aviso y la providencia que se notifica podrán remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido el aviso cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.

De conformidad con lo establecido en los artículos citados, al pretender notificar judicialmente a una persona o personas se debe hacer por cualquiera de estas formas de notificación ya sea utilizando el método de notificación personal que se concreta entregando la citación en la dirección del demandado, dirección que debe conocer el demandante. En caso de no concretarse esta notificación se debe agotar la notificación por aviso que se debe entregar en la dirección del demandado, dirección que debe suministrar el demandante. La otra opción que tiene el demandante es enviar la notificación al correo del demandado, pero la dirección de correo electrónico debe ser aportada por el demandante con la respectiva prueba que certifique donde obtuvo la dirección de correo.

El caso respectivo no hubo entrega, tampoco certificación de la misma como lo exige la norma citada.

En todo caso, las tres disposiciones tienen un mismo objetivo y es notificar al demandado de la existencia del proceso para que ejerza su derecho de defensa y las tres formas de notificación parte de la base que el demandante que la dirección física o electrónica del demandado debe ser informada por el demandante y debe ser correcta y fidedigna.

Por tanto, es deber del demandante aportar las pruebas necesarias que certifiquen que la dirección electrónica es la correcta y para el caso de la dirección física se parte de la buena fe, principio que debe guiar todas las actuaciones procesales, pero este principio se quebranta cuando una de las partes, el propietario en forma de posesión y conociendo el domicilio de cumplimiento del "supuesto" contrato no realiza lo concerniente para notificar.

Para el caso concreto, el demandante conocía las direcciones de notificación. Así las cosas, la Vereda El Cabuyal, Las Piedras del Municipio de El Tambo – Cauca, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el SUR, con el señor Teófila NN, por el ORIENTE, con los herederos de Oscar Arroyo; por el OCCIDENTE, con propiedad de Ventanicos Ltda. y la vía a la ladera Botánicos; por el NORTE con propiedad de Cipriano Calvo y con la vía Las Piedras - San Joaquín, en el municipio del Tambo Cauca, era en esta dirección donde el demandante debió haber enviado la citación para la notificación personal y el aviso o comunicación para que ésta hubieses quedado ejecutada en debida forma.

Ahora bien, el demandante hace que el despacho incurra en un error ya que le suministró documentos en los cuales no se realiza en debida forma la notificación. El despacho siguió las normas procesales, pero no procedió a realizar el emplazamiento que es una figura procesal establecida en el artículo 293 de la ley 1564 de 2012 que busca que el demandado o un sujeto procesal se entere o notifique de una decisión que lo afecta dentro del proceso. El emplazamiento es la última opción a la que se debe recurrir para notificar a una de las partes. En el caso concreto, una vez se agotaron indebidamente las notificaciones previas no se procedió a realizar el emplazamiento procedimiento que también es nulo porque no se realizó en cumplimiento de las normas procesales.

Es preciso traer a colación lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia T-025 de 2018 al resolver un asunto por falta de notificación en la cual indicó que "la Jueza 4º Civil Municipal de Cartagena omitió sus funciones de instrucción del proceso y de evitar nulidad dentro del mismo, pues a pesar de que dentro del expediente se encontraba otra dirección en la que podía ser notificado el señor Iglesias Flórez, la falladora decidió emplazarlo y acoger ciegamente los datos presentados por el demandante, a pesar de que en el Certificado de Tradición de Vehículo se encontraba la dirección oficial de domicilio del actor". Asimismo, se encuentra que "el hecho de que el peticionario no fuera notificado le cerró la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y de presentar los argumentos y pruebas tendientes a desvirtuar su responsabilidad en el asunto objeto de estudio."

De las anteriores consideraciones de la Corte, se concluye que, el derecho al debido proceso de mis poderdantes ha resultado evidentemente vulnerado ante las actuaciones y omisiones del PRIMERO PROSMISCUO DEL TAMBO-CAUCA dentro del proceso que nos acoge, configurándose un defecto procedimental por el juez de conocimiento del presente asunto, por lo que es pertinente acudir a la nulidad deprecada o en su defecto a los mecanismos constitucionales que tiene a su alcance para garantizar la efectividad de sus derechos.

Recuérdese que “la jurisprudencia constitucional, ha caracterizado el defecto procedimental para señalar que este se configura cuando el juzgador viola derechos fundamentales al negar el derecho sustancial, ya sea por no aplicar la norma procesal acorde con el procedimiento de que se trate, o cuando excede la aplicación de formalidades procesales que hacen nugatorio un derecho”.

En consecuencia, es posible inferir que el JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DEL TAMBO-CAUCA, tomó una decisión injusta y que hubo una vulneración del derecho al debido proceso, el derecho a la defensa y el derecho a la contradicción de mis poderdantes, por haberse practicado la notificación con ignorancia de los parámetros establecidos en la ley.

De lo anterior se colige que existe un fundamento legal y constitucional para proteger mi derecho fundamental de petición y al trabajo, más aún cuando a través de éste se propende por la protección del bien común.

En virtud de lo anterior solicito respetuosamente se me concedan las siguientes:

PRETENSIONES

Conforme a lo relatado en el acápite de hechos, de manera atenta y respetuosa, le solicito lo siguiente:

1. Declarar la nulidad del proceso de la referencia desde el auto que admitió la demanda de restitución de bien inmueble, de conformidad con los motivos antes expuestos.

2. Declarar la nulidad del auto 798 del 10 de noviembre de 2022 por medio del cual se decretaron las medidas cautelares de embargo y secuestro y en el cual cito “se procede a decretar el embargo y secuestro de los muebles y enseres de propiedad del demandado y que encuentran dentro del inmueble a restituir”, de conformidad con los motivos antes expuestos.

3. Ordenar que la notificación de mi poderdante se haga en debida forma con el objetivo de respetarles su derecho a la legítima defensa y a la contradicción en procesos que se adelanten en su contra.

4. Condenar a la parte demandante en costas del proceso.

PRUEBAS

Señor Juez solicito que tenga como pruebas en el presente incidente de nulidad las siguientes y las demás que estime pertinentes:

Documentales:

1. Poder para actuar, allegado correctamente ante su despacho de manera física.
2. Copia de mi cedula y tarjeta profesional
3. Copia de la cédula de mi poderdante.
4. Declaración Extra juicio de mi poderdante
5. Citación audiencia de conciliación Inspección de Policía Tambo Cauca
6. Acta de conciliación fracasada en Inspección de Policía Tambo Cauca

NOTIFICACIONES

- El suscrito apoderado recibirá notificaciones en la dirección electrónica jurídicojuanmanzano@gmail.com; al teléfono 3234400317.

- Mi poderdante: JOSE HEVER GARZON OSPINA recibirá notificaciones en la Vereda El Cabuyal, Las Piedras del Municipio de El Tambo – Cauca, comprendido dentro de los siguientes linderos: por el SUR, con el señor Teófila NN, por el ORIENTE, con los herederos de Oscar Arroyo; por el OCCIDENTE, con propiedad de Ventanicos Ltda. y la vía a la ladera Botánicos; por el NORTE con propiedad de Cipriano Calvo y con la vía Las Piedras - San Joaquín

Cordialmente,

JUAN ANTONIO MANZANO PAME
C.C. No. 1.061.765.744 de Popayán
T.P. No. 295.490 del C. S. de la J.