



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO PRIMERO PROMISCO MUNICIPAL DE EL TAMBO - CAUCA
CÓDIGO No. 19 2564089001

Buzón electrónico: j01prmtambo@cendoj.ramajudicial.gov.co

Veintisiete (27) de febrero de dos mil veintitrés (2023)

Auto: No. 131
Radicación: 2021-00194-00
Proceso: VERBAL DE RESTITUCIÓN DE INMUEBLE
Demandante: JOSÉ ORLANDO OROZCO RENDÓN
Demandado: JOSÉ HEVER GARZÓN OSPINA

Teniendo en cuenta que se surtió el traslado a la parte demandante, se procede a resolver la nulidad propuesta por el demandado, mediante apoderado judicial, por indebida notificación del auto admisorio y del auto que decretó las medidas cautelares.

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD

Solicita el apoderado judicial de la parte demandada, se declare la nulidad del proceso de la referencia desde el auto que admitió la demanda de restitución de bien inmueble, y del auto 798 del 10 de noviembre de 2022, por medio del cual se decretaron las medidas cautelares de embargo y secuestro, 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", ordenar que la notificación de su poderdante se haga en debida forma con el objetivo de respetarle su derecho a la legítima defensa y a la contradicción en procesos que se adelanten en su contra y condenar a la parte demandante en costas del proceso

Lo anterior con fundamento en los siguientes, HECHOS:

1.-Que el demandado JOSE HEVER GARZÓN 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 RESTITUCIÓN DE BIEN INMUEBLE con radicado 2021-00194-00.

2.-Que la 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, auto en el que se ordena notificar al demandado bajo los preceptos del Código General del Proceso y su artículo 290 y siguientes.

4.- La primera notificación de tipo personal y del artículo 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 certificación de la empresa SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A, donde se hace 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."

5.- El señor JOSE HEVER GARZÓN no recibió en el inmueble producto de la controversia, notificación alguna en esa fecha.

6.- Que si la empresa 472 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.

7.- Mediante auto interlocutorio 450 del 14 de junio de 2022, el Despacho ordena notificar por aviso dentro de los 30 días siguientes al demandado.

8.- 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.

9.- El día 26 de octubre de 2022, la parte demandante intenta notificar por aviso a su poderdante el señor JOSÉ HEVER GARZÓN OSPINA mediante la empresa 472 o SERVICIOS POSTALES NACIONALES S.A

10.- 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 JOSÉ HEVER GARZÓN 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 JOSÉ HEVER GARZÓN, SE REHUSA A LA NOTIFICACION."

11. Que el JOSÉ HEVER GARZÓN 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: Su 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 su 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.

12.- 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, su poderdante "se rehúsa a firmar el documento".

13.- Los togados solicitan en esta misma comunicación al Juzgado el emplazamiento de la parte demandada.

13.- El juzgado 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 formuló excepciones, más cuando se rehusó a recibir la citación para notificación personal y la citación por aviso."

14.- 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 TamboCauca para que lleve a cabo dicha diligencia y condena en costas.

15.- 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".

16.- El día 29 de noviembre de 2022 la inspección de policía del Tambo Cauca, cita y notifica a mi poderdante el señor JOSE HEVER GARZÓN OSPINA sobre audiencia de conciliación el día 29 de diciembre de 2022, para encontrar una

salida pacífica a la sentencia 039 emitida por el despacho, este fue el primer contacto con el proceso por parte de su poderdante.

17.-su poderdante del señor JOSÉ HEVER GARZÓN OSPINA asiste el día 29 de diciembre de 2022 a dicha audiencia en la INSPECCIÓN DE POLICÍA DE EL 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. El término de 15 días que otorga la inspección de policía del Tambo Cauca, vence el día 20 de enero de 2023.

18.- Su 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, sobrinas del poderdante.

19.-El demandado en el inmueble objeto del litigio reside con la señora GRACIELA OSPINA MARIN, de 61 años, adulto mayor y madre afectada.

20.- su poderdante no solamente encuentra 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 Despacho al no percatarse de una indebida notificación al poderdante.

21.- El señor JOSÉ HEVER GARZÓN OSPINA no ha poseído ningún inconveniente en el sector objeto de la discordia y siempre ha estado atento a los requerimientos de las autoridades

CONSIDERACIONES:

De Las Nulidades. Parámetros Generales

En punto de desatar la solicitud invocada, conviene precisar que las nulidades, dada su trascendencia en el desarrollo de las actuaciones, se encuentran gobernados por parámetros que deben ser cumplidos de manera estricta para su prosperidad, a saber: -

.- Especificidad o Taxatividad: Sólo podrá decretarse la nulidad de los actos procesales por causa expresa y claramente consagrada por el legislador, que genere motivos de invalidez capaces de ser elevados a tal categoría, es decir, expresamente establecidos por el legislador, toda vez que, al conllevar su decreto una sanción por ser un acto irregular, no puede permitirse interpretaciones analógicas. Su finalidad es brindar seguridad jurídica, certeza de que las actuaciones por regla general no pueden ser invalidadas por capricho del juez o de su contraparte. En nuestra legislación civil se encuentran enlistadas en los artículos 132 y 133 de Código de General. -

.- Trascendencia: No basta con la irregularidad en el acto, para que se genere una nulidad, sino que se consta la existencia de un perjuicio, que se produzca un menoscabo real de las garantías de los sujetos en el proceso. Es decir, las irregularidades inofensivas e intrascendentes no conducen a la nulidad, toda vez que tal institución no está concebida como monumento al formalismo, sino como mecanismo de defensa del debido proceso. Esta regla se encuentra desarrollada en el artículo 135 del Código de General del Proceso.

.- Protección o Salvación: Es de precisar que la nulidad es un remedio extremo y constituye la máxima sanción en materia de ineficacia de los actos procesales, por lo tanto, se debe buscar otro camino para su salvación, de forma que cuando se declare la nulidad no exista otra vía para proteger el derecho fundamental al debido proceso. El parámetro de la salvación o protección implica, por un lado que la declaración de nulidad se abre paso cuando no existe otro mecanismo que permita subsanar el vicio y proteger el derecho; y, por otro, que el juez esté plenamente convencido de que el vicio ha ocurrido y ha generado transgresión de dicho derecho fundamental

.- Legitimación: Esta legitimando para solicitar la invalidación de la actuación procesal quien haya sufrido un menoscabo en sus derechos y garantías procesales y, por ende, tenga interés jurídicamente relevante en que la actuación irregular quede sin efectos. De manera excepcional puede resultar extensiva a quienes hayan sufrido menoscabo en algún vicio dentro de un acto procesal, quienes también tendrían legitimación para invocarla

. - Preclusión: Salvo que ostenten el carácter de insaneables, las nulidades deberán alegarse dentro de los términos y oportunidades contemplados en la ley, so pena que se tengan por saneadas.

DEL CASO EN CONCRETO

Teniendo en cuenta la solicitud de nulidad planteada por el togado de la parte pasiva dentro del proceso de la referencia, se establece que la misma será denegada, el procedimiento para que proceda las nulidades procesales, se encuentra establecido en el artículo 134 del C.G.P., el cual establece que

"Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella". (subrayado a propósito por el Despacho).

El Núm. 8º del Art. 133, idem, establece que ocurre causal de nulidad respecto de la notificación del auto admisorio "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 actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.”

A su vez el artículo 133 del C.G.P, establece que las irregularidades diferentes a las consagradas en dicha disposición se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente; a su turno el artículo 135 ídem., ordena rechazar de plano la petición de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas por la ley.

Bajo la premisa anterior, advierte el Despacho que la nulidad planteada por el incidentante, no cumple a cabalidad con los requisitos a los cuales hace referencia el artículo 133, en concordancia con el Art. 134 del Estatuto Procesal Civil, por lo que procederá a rechazarse, toda vez que los hechos aludidos en el incidente, anteceden a la sentencia emitida el día 10 de diciembre de 2022 y, la causal alegada, hace referencia a que **“...las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia”**, significa lo anterior que debió proponerse en el curso de las instancias del proceso, esto es antes de la emisión de sentencia, pero en este caso se propone cuando la sentencia se encuentra debidamente notificada y ejecutoriada.

No obstante, el legislador también previó la excepción a la regla general sobre la oportunidad para proponer la nulidad, para ser alegada después de la sentencia, siempre y cuando la misma tenga ocurrencia en ella, durante la actuación posterior a la sentencia si ha tenido configuración durante la misma, por falta de notificación o emplazamiento y durante la práctica de diligencias ulteriores, en cuyo transcurso pueden generarse nulidades procesales.

De tal forma que la oportunidad para solicitar la nulidad por falta de notificación a su representado, debió hacerse antes de dictarse sentencia y, no después de ejecutoriada la misma.

El artículo 135, indica que la parte que alega la nulidad debe tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en que se fundamenta, y aportar o solicitar las pruebas que pretenda hacer valer. No podrá alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien omitió alegarla como excepción previa si tuvo oportunidad para hacerlo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla. La nulidad por indebida representación o por falta de notificación o emplazamiento solo podrá ser alegada por la persona afectada. El juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta de las determinadas en este capítulo o en hechos que pudieron alegarse como

excepciones previas, o la que se proponga después de saneada o por quien carezca de legitimación.”

Así mismo, el artículo 136 de la misma normativa dispone que la nulidad se entenderá saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente, pues dentro del proceso se establece que la empresa de correo certificó que llamó al demandado a su celular para que recibiera la notificación, y que éste se rehusó y como la dirección indicada en el correo 472 es la misma donde reside el demandado y la indicada en la demanda, más cuando este es el bien material del proceso de restitución.

Así las cosas, en el presente caso no se cumplen las exigencias basilares que regulan el trámite de nulidad según la causal 8 del artículo 133 del CGP, por lo que se denegará la nulidad planteada, por cuanto el demandado a pesar de habersele notificado o informado sobre la existencia del proceso, tampoco acudió al Despacho para enterarse o notificarse de la demanda, como lo hacen todos los usuarios a quienes se les informa sobre la existencia de la iniciación del proceso, pues si el demandado hubiese sido diligente, en la secretaria del Despacho se le hubiese notificado en forma personal y dado toda la información para que ejerciera su derecho de defensa, pero resulta que la gente se quedó con la costumbre de esconderse, pues la normatividad derogada C. P. Civil., si lo permitía, y cuando ello ocurría debía emplazarse con la afirmación de que se desconocía su domicilio; situación subsanada con el C.G.P, en el artículo 292 del C.G.P., pues si se establece que en dicho inmueble reside el demandado y éste se rehúsa a firmar, queda notificado, situación que ocurrió en este evento, por lo que el Despacho procedió a emitir la sentencia que en derecho corresponde.

De otro lado, respecto de la nulidad del auto No. 798 del 10 de noviembre de 2022, por medio del cual se decretaron las medidas cautelares de embargo y secuestro, también se despachará de manera negativa, por encontrarse debidamente ejecutoriada la decisión y no avizorarse causal de nulidad, aunado a ello de haberse formulado después de haberse emitido la sentencia.

Sin más consideraciones y con fundamento con los 42, 132, 133, 134 del Código General del Proceso, sin más consideraciones, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de El Tambo - Cauca,

RESUELVE:

1° RECHAZAR las solicitudes de nulidad propuestas, conforme a las disposiciones citadas en esta providencia.

2° Reconocer personería al abogado JUAN ANTONIO MANZANO PAME, identificado con la cédula de ciudadanía número 1.061.765.744 de Popayán y tarjeta profesional No. 295.490 del C. S. de la J, según las facultades del poder aportado, como apoderado judicial del señor JOSE HEVER GARZON OSPINA.

NOTIFIQUESE y CÚMPLASE

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Ana Cecilia Vargas Chilito', written in a cursive style.

ANA CECILIA VARGAS CHILITO
JUEZ