

Señor (a)
MARIA DEL PILAR PAVAJEAU

JUEZ PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLES DE VALLEDUPAR

E. S. D.

ASUNTO: **RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO RECURSO DE APELACION EN CONTRA DE AUTO DE FECHA 25 DE SEPTIEMBRE DE 2023.**

Ref. PROCESO EJECUTIVO SINGULAR.

DEMANDANTE: PIEDAD VICTORIA GRACIANO MONTAÑO.

DEMANDADO: ROBERTO MANUEL MUÑOZ PLATA Y JORGE LUIS PEREZ MAESTRE.

RADICADO: 20001-41-89-001-2022-00548-00

DANIEL ENRIQUE MUÑOZ CURVELO, abogado en ejercicio, identificado con cédula de ciudadanía No. 1.065.662.123 expedida en Valledupar - Cesar, con tarjeta profesional No. 293307 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando como apoderado del demandado **ROBERTO MANUEL MUÑOZ PLATA**, dentro del proceso de citado en la referencia, tal como consta en el poder conferido, por medio del presente escrito me permito interponer **RECURSO DE REPOSICION** y en subsidio **RECURSO DE APELACION**, lo anterior invocando el artículo 318 y ss., artículo 320 y ss., del Código General de Proceso y en contra del AUTO DE FECHA 25 DE SEPTIEMBRE DE 2023 "AUTO RESUELVE NULIDAD" teniendo en cuenta los siguientes hechos y fundamentos de derecho:

AUTO RECURRIDO

Mediante Auto de fecha 25 DE SEPTIEMBRE DE 2023 el despacho señaló:

(...) "∴ Rechácese la nulidad incoada por el demandado ROBERTO MANUEL MUÑOZ PLATA a través de apoderado judicial, de conformidad con las motivaciones que anteceden."

FUNDAMENTOS DE DERECHO DEL RECURSO

Traigo a colación el Código General del Proceso en sus artículos:

(...) *Artículo 318. Procedencia y oportunidades*

Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen.

El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja.

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

El auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.

PARÁGRAFO. Cuando el recurrente impugne una providencia judicial mediante un recurso improcedente, el juez deberá tramitar la impugnación por las reglas del recurso que resultare procedente, siempre que haya sido interpuesto oportunamente.

(...)

Artículo 322. Oportunidad y requisitos

El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

- 1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos.
La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.*
- 2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso.*

Proferida una providencia complementaria o que niegue la adición solicitada, dentro del término de ejecutoria de esta también se podrá apelar de la principal. La apelación contra una providencia comprende la de aquella que resolvió sobre la complementación.

Si antes de resolverse sobre la adición o aclaración de una providencia se hubiere interpuesto apelación contra esta, en el auto que decida aquella se resolverá sobre la concesión de dicha apelación.

- 3. En el caso de la apelación de autos, el apelante deberá sustentar el recurso ante el juez que dictó la providencia, dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación, o a la del auto que niega la reposición. Sin embargo, cuando la decisión apelada haya sido pronunciada en una audiencia o diligencia, el recurso podrá sustentarse al momento de su interposición. Resuelta la reposición y concedida la apelación, el apelante, si lo considera necesario, podrá agregar nuevos argumentos a su impugnación, dentro del plazo señalado en este numeral.*

Cuando se apele una sentencia, el apelante, al momento de interponer el recurso en la audiencia, si hubiere sido proferida en ella, o dentro de los tres (3) días siguientes a su finalización o a la notificación de la que hubiere sido dictada por fuera de audiencia, deberá precisar, de manera breve, los reparos concretos que le hace a la decisión, sobre los cuales versará la sustentación que hará ante el superior.

Para la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese las razones de su inconformidad con la providencia apelada.

Si el apelante de un auto no sustenta el recurso en debida forma y de manera oportuna, el juez de primera instancia lo declarará desierto. La misma decisión adoptará cuando no se precisen los reparos a la sentencia apelada, en la forma prevista en este numeral. El juez de segunda instancia declarará desierto el recurso de apelación contra una sentencia que no hubiere sido sustentado.

PARÁGRAFO. La parte que no apeló podrá adherir al recurso interpuesto por otra de las partes, en lo que la providencia apelada le fuere desfavorable. El escrito de adhesión podrá presentarse ante el juez que lo profirió mientras el expediente se encuentre en su despacho, o ante el superior hasta el vencimiento del término de ejecutoria del auto que admite apelación de la sentencia. El escrito de adhesión deberá sujetarse a lo previsto en el numeral 3 de este artículo.

La adhesión quedará sin efecto si se produce el desistimiento del apelante principal.

OPORTUNIDAD

Sobre la oportunidad para proponerlas, establece el artículo 319 del Código General del Proceso: "**ARTÍCULO 319. TRÁMITE.** El recurso de reposición se decidirá en la audiencia, previo traslado en ella a la parte contraria.

Cuando sea procedente formularlo por escrito, se resolverá previo traslado a la parte contraria por tres (3) días como lo prevé el artículo 110."

ARTÍCULO 322. OPORTUNIDAD Y REQUISITOS. El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. El recurso de apelación contra cualquier providencia que se emita en el curso de una audiencia o diligencia, deberá interponerse en forma verbal inmediatamente después de pronunciada. El juez resolverá sobre la procedencia de todas las apelaciones al finalizar la audiencia inicial o la de instrucción y juzgamiento, según corresponda, así no hayan sido sustentados los recursos.

La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.

2. La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso.

CAUSAL QUE SE INVOCA

La causal que se invoca es la contemplada en el artículo 318 y en el numeral 6 del artículo 321 del C.G.P., que indica: "**ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES.** Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen".

"ARTÍCULO 321. PROCEDENCIA. Son **apelables** las sentencias de primera instancia, salvo las que se dicten en equidad.

También son **apelables** los siguientes autos proferidos en primera instancia:

1. El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas.
2. El que niegue la intervención de sucesores procesales o de terceros.
3. El que niegue el decreto o la práctica de pruebas.
4. El que niegue total o parcialmente el mandamiento de pago y el que rechace de plano las excepciones de mérito en el proceso ejecutivo.
5. El que rechace de plano un incidente y el que lo resuelva.
6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva.
7. El que por cualquier causa le ponga fin al proceso.
8. El que resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla.
9. El que resuelva sobre la oposición a la entrega de bienes, y el que la rechace de plano.
10. Los demás expresamente señalados en este código."

HECHOS EN LOS QUE SE FUNDA LA NULIDAD

1. La señora PIEDAD VICTORIA GRACIANO MONTAÑO por medio de su apoderada judicial, la abogada MADELEYNE RAMIREZ BARRETO, identificada con cedula de ciudadanía No. 30.061.801 y Tarjeta profesional No. 219.290 del C.S de la J; interponen **DEMANDA DE RESTITUCION DE INMUEBLE ARRENDADO** en contra de mi representado **ROBERTO MANUEL MUÑOZ PLATA**.

Que en la providencia de fecha 18 de OCTUBRE del 2022, se consignó:

1. *TERCERO: Al momento de notificar a los demandados, adviértaseles que para ser oídos en el proceso deberán consignar oportunamente a órdenes del Juzgado, en la cuenta de depósitos judiciales, los cánones adeudados, los que se causen durante el proceso y demás conceptos adeudados, de conformidad con lo preceptuado en el numeral 4º inciso 2 y 3 del artículo 384 del CGP.*
2. En el escrito de la demanda en el acápite de notificaciones como consta a folio 5, la demandada indicó que se podría notificar a ROBERTO MANUEL MUÑOZ PLATA de la siguiente manera: “El demandado ROBERTO MANUEL MUÑOZ PLATA recibirá notificaciones personales en la Carrera 13 N 6B-76 Barrio los Angeles”
3. Que en la actualidad El demandado ROBERTO MANUEL MUÑOZ PLATA, desconoce el contenido de la demanda, debido a que la parte demandante no ha surtido una debida notificación.
4. La apoderada de la parte demandante allega al despacho, un certificado de entrega expedido por E.S.M. LOGISTICA el cual indica que el día 20 de octubre del año 2022 se surtió notificación personal, indicando que esta fue rechazada y que la notificación fue dejada, lo cual no es cierto porque dicho documento no fue dejado, ni depositado si quiera en el buzón con que cuenta el inmueble.
5. De igual manera, la apoderada de la parte demandante allega al despacho, esta vez un certificado de devolución expedido por E.S.M. LOGISTICA, el cual indica que el día 12 de diciembre del año 2022 se surtió notificación por aviso, indicando también que esta fue rechazada y que la notificación fue dejada, lo cual no es cierto porque dicho documento no fue dejado, ni depositado si quiera en el buzón con que cuenta el inmueble, lo cual me parece una manifestación temeraria por parte de la empresa, por esta razón no podría tenerse a mi poderdante, como notificado de la misma.
6. En consecuencia, del auto que ordenó notificar, la demandante, procedió a realizar la misma, sin embargo, esta en ningún momento llego a la dirección descrita.
7. Como consta en el expediente digital, no se logra visualizar con claridad la notificación realizada por la parte demandante, sin embargo, esta fue aceptada por el Despacho sin tener en cuenta lo establecido la resolución mínima de 300 ppp (píxeles por pulgada), tal como lo exige el Protocolo para la gestión de documentos electrónicos, digitalización y conformación del expediente (Acuerdo PCSA20-11567 de 2020).

8. Igualmente, no tuvo en cuenta el despacho que, el inciso 5 del artículo 8 del decreto 806 de 2020, establece que, un demandado con la mera afirmación bajo la gravedad de juramento de no haberse enterado de la comunicación, pueda sustentar una solicitud de nulidad, ya que al no probarse la recepción de un correo electrónico de tipo notificación judicial, no se garantizaría el derecho al debido proceso que hasta la fecha han protegido las altas cortes cuando no hallan probada una notificación judicial.
9. Téngase en cuenta señor Juez que, en vista del error en la notificación del auto admisorio, se presentó una evidente INDEBIDA NOTIFICACIÓN, la cual generó a su vez una vulneración al derecho de contradicción, derecho al debido proceso y el derecho de publicidad de mi poderdante.
10. La demandante OMITIÓ cumplir con su carga procesal, sin que podamos tener el derecho a estructurar una defensa técnica en condiciones de igualdad.
11. Que a la dirección descrita en los certificados expedidos por la empresa E.S.M. LOGISTICA no llegó ningún tipo de notificación.
12. Que se nota la argucia negativa y amañada usada para justificar una notificación con el único fin de inducir en error al juzgado, utilizando empresas no reconocidas, habiendo esta realizado un supuesto acto de notificación que nunca se llevó a cabo.
13. Que manifiestan que dichas notificaciones allegadas al despacho no fueron recibidas, cuando ni si quiera a la dirección del inmueble llegó mensajero a remitir notificación alguna.
14. Que además manifiestan haber dejado de igual forma los documentos anexos a la notificación por aviso lo cual es completamente falso, no se evidencia en los certificados la firma ruego de la persona encargada de realizar la notificación, que dé certeza de la veracidad de lo allí descrito.
15. Que, teniendo pleno conocimiento del número de WhatsApp de demandado, la parte demandante no procedió a realizar la notificación que trata el art 8 de la ley 2213 del 2022.
16. Que siendo dos los demandados la parte demandante solo procedió a realizar la notificación de ROBERTO MANUEL MUÑOZ PLATA con la única finalidad de negarle a la parte demandada la posibilidad de controvertir lo manifestado en la demanda.
17. Que el día 16 de mayo del año en curso, presente nulidad por indebida notificación.
18. Que el día 25 de septiembre del presente año el despacho resolvió la nulidad interpuesta de la siguiente manera:
19. *“Rechácese la nulidad incoada por el demandado ROBERTO MANUEL MUÑOZ PLATA a través de apoderado judicial, de conformidad con las motivaciones que anteceden.”*

20. Que los fundamentos tenidos en cuenta por el despacho no van a corde con lo manifestado en la nulidad por indebida notificación, toda vez que alegan que ROBERTO MANUEL MUÑOZ PLATA se negó en varias ocasiones a recibir la notificaciones supuestamente realizadas por la parte demandante por medio de la empresa E.S.M. LOGISTICA, manifestaciones que son totalmente falsas, teniendo en cuenta que en los horarios que aparecen en los certificados aportados mi poderdante no permanece en el inmueble sino en su jornada laboral cotidiana.
21. Que el despacho no tuvo en cuenta y paso por alto las pruebas solicitadas en la nulidad por indebida notificación, las cuales eran de suma importancia para desvirtuar lo descrito por la parte demandante las cuales son:

PRUEBAS

DOCUMENTALES

1. Trámite para la habilitación de Operadores de Servicios de Mensajería Expresa.

OFICIO DOCUMENTALES

1. Sírvasse oficiar a E.S.M. LOGISTICA NIT 900429481-7, a que aporte los requisitos que lo acreditan para el cumplimiento de su objeto según lo estipulado en el Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones y en el artículo 4 de la ley 1369 de 2009.

TESTIMONIALES

1. Que se cite al demandado **ROBERTO MANUEL MUÑOZ PLATA** identificado con cédula de ciudadanía N° 77.005.340 de Valledupar- Cesar, a absolver el interrogatorio de parte, para que ilustre al despacho todo cuanto le conste sobre el proceso de notificación.

OMISIONES

PRIMERO. La parte demandante en cabeza de la señora PIEDAD VICTORIA GRACIANO MONTAÑO y de su apoderada judicial **OMITIERON** lo establecido en el Decreto 806 del año 2020 en su artículo 6 inciso 4, el cual establece:

“En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.”

SEGUNDO. La parte demandante en cabeza de la señora PIEDAD VICTORIA GRACIANO MONTAÑO y de su apoderada judicial **OMITIERON** notificar al correo electrónico y al número de WhatsApp del auto admisorio de la demanda, **los cuales**

era de amplio conocimiento de la parte demandante, con la demanda, pruebas y anexos, así como también omitió remitir la prueba de acuse de recibido.

TERCERO. EL JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLES DE VALLEDUPAR **OMITIÓ** realizar el debido estudio de fondo y detallado sobre el curso que tomaba el proceso, concerniente al ámbito procesal.

CUARTO. EL JUZGADO PRIMERO DE PEQUEÑAS CAUSAS Y COMPETENCIA MULTIPLES DE VALLEDUPAR **OMITIÓ** ser el garante para todas las partes intervinientes para que no se vulnerarán los derechos fundamentales y de esa manera fuera llevado a cabo el proceso en términos de igualdad procesal.

FUNDAMENTO DE DERECHO

❖ EN CUANTO A LAS NOTIFICACIONES JUDICIALES

La Honorable Corte Constitucional en la sentencia **T 025 del 2018** expreso:

*“**notificación judicial**-Elemento básica del debido proceso *La notificación judicial constituye un elemento básico del derecho fundamental al debido proceso, pues a través de dicho acto, sus destinatarios tienen la posibilidad de cumplir las decisiones que se les comunican o de impugnarlas en el caso de que no estén de acuerdo y de esta forma ejercer su derecho de defensa.*”*

La notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales.

*En la **sentencia T-081 de 2009**, la Corte Constitucional señaló que en todo procedimiento se debe proteger el derecho de defensa, cuya primera garantía se encuentra en el derecho que tiene toda persona de conocer la iniciación de un proceso en su contra en virtud del principio de publicidad. De conformidad con lo anterior, reiteró la **sentencia T-489 de 2006**, en la que se determinó que:*

*“[E]l principio de publicidad de las decisiones judiciales hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, como quiera que todas las personas tienen derecho a ser informadas de la existencia de procesos o actuaciones que modifican, crean o extinguen sus derechos y obligaciones jurídicas. De hecho, **sólo si se conocen las decisiones judiciales se puede ejercer el derecho de defensa que incluye garantías esenciales para el ser humano**, tales como la posibilidad de controvertir las pruebas que se alleguen en su contra, la de aportar pruebas en su defensa, la de impugnar la sentencia condenatoria y la de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho”. (Negrilla fuera del texto original).*

Teniendo en cuenta lo anterior, en la sentencia T-081 de 2009, indicó que la notificación judicial es un acto que garantiza el conocimiento de la iniciación de un proceso y en general, todas las providencias que se dictan en el mismo, con el fin de amparar los principios de publicidad y de contradicción.

Adicionalmente, en esa oportunidad, la Corte Constitucional enfatizó en que la indebida notificación es considerada por los diferentes códigos de procedimiento de

nuestro ordenamiento jurídico como un defecto sustancial grave y desproporcionado que lleva a **LA NULIDAD DE LAS ACTUACIONES PROCESALES SURTIDAS POSTERIORES AL VICIO PREVIAMENTE REFERIDA.**

Con fundamento en lo anterior, la Corte concluyó que la notificación constituye un elemento esencial de las actuaciones procesales, en la medida en que su finalidad es poner en conocimiento a una persona que sus derechos se encuentran en controversia, y en consecuencia tiene derecho a ser oído en dicho proceso. Lo anterior, cobra mayor relevancia **CUANDO SE TRATA DE LA NOTIFICACIÓN DE LA PRIMERA PROVIDENCIA JUDICIAL, POR EJEMPLO, EL AUTO ADMISORIO DE LA DEMANDA** o el mandamiento de pago.

EN CUANTO A LA NULIDAD DEL PROCESO

- ❖ **EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN SU ARTÍCULO 132 ESTABLECE:** *“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”*
- ❖ **EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN SU ARTÍCULO 133 ESTABLECE:**

“Artículo 133. Causales de nulidad:

El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

1. *Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.*
2. *Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.*
3. *Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida.*
4. *Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.*
5. *Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas, o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea obligatoria.*
6. *Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un recurso o descorrer su traslado.*
7. *Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.*

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.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.”

❖ **EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO EN SU ARTÍCULO 134 ESTABLECE:**

Artículo 134. Oportunidad y trámite

LAS NULIDADES PODRÁN ALEGARSE EN CUALQUIERA DE LAS INSTANCIAS ANTES DE QUE SE DICTE SENTENCIA O CON POSTERIDAD A ESTA, SI OCURRIEREN EN ELLA.

La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades.

Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal.

El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias. La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio.”

El asunto que trata este escrito es lo concerniente a las nulidades, artículo 133 del CGP, disposición que de manera taxativa relaciona las circunstancias que constituye nulidades procesales; por lo tanto, la normatividad aplicable al supuesto fáctico planteado, es decir, la causal de nulidad:

"Artículo 133 Causales de nulidad. El proceso es nulo en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:

(...)

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 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 el mandamiento de pago el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación pos tenor que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

(...)

Sobre la legitimación, el artículo 134 del Código General del Proceso que indica *“Quien formula nulidad tiene que acreditar estar perjudicado con el acto procesal viciado y, en su caso, precisar la defensa que no pudo realizar como consecuencia directa del acto procesal cuestionado. Asimismo, acreditará interés propio y específico con relación a su pedido.”*

Tratándose de la oportunidad, el artículo 132 del Código general del Proceso, que indica **“Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella. La nulidad por indebida representación o falta de notificación o emplazamiento en legal forma, o la originada en la sentencia contra la cual no proceda recurso, podrá también alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante el recurso de revisión, si no se pudo alegar por la parte en las anteriores oportunidades. Dichas causales podrán alegarse en el proceso ejecutivo, incluso con posterioridad a la orden de seguir adelante con la ejecución, mientras no haya terminado por el pago total a los acreedores o por cualquier otra causa legal. El juez resolverá la solicitud de nulidad previo traslado, decreto y práctica de las pruebas que fueren necesarias. La nulidad por indebida representación, notificación o emplazamiento, solo beneficiará a quien la haya invocado. Cuando exista litisconsorcio necesario y se hubiere proferido sentencia, esta se anulará y se integrará el contradictorio”.** (Subrayado y negrilla nuestro)

En línea con lo anterior y al respecto, la Sala de Casación Civil en Sentencia de 20 de mayo de 200, Expediente 6169, M.P. Jorge Antonio Castillo Rúgeles, ordinario de German Elías Arbeláez Zambrano contra Moisés Luna Chacón, Manifestó lo siguiente:

“Si de las nulidades se trata, es palpable, entonces, que la persona afectada por la actividad anómala es consciente de la lesión que hubiese podido sufrir, razón por la cual debe aducirla tan pronto se de ella; por supuesto que dejar pasar esa oportunidad evidencia que el acto procesal, si bien viciado, no le representó agravio alguno; “amén de que reservase esa arma para esgrimirla solo en el caso de necesidad, y según lo aconseje el vaivén de las circunstancias es abiertamente desleal. De suerte que subestimar la primera ocasión que se ofrece para discutir la nulidad conlleva el sello de la refrendación o convalidación”. (sentencia de marzo de 1991).

Colige de lo dicho que la oportunidad para alegar la nulidad no es cuestión que esté sometida al arbitrio del afectado, para que este pueda calcular la ocasión que le sea más beneficiosa para invocarla, sino que, por el contrario, la lealtad y la probidad que de él se exigen lo apremian para que lo haga en el primer momento que se le ofrezca o tan pronto se entere de ella, a riesgo de saneara por no hacerlo.

De los requisitos para alegar la nulidad: El artículo 135 del Código General del Proceso, indica como requisitos para alegar la nulidad: **La parte que alegue una nulidad deberá 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. (Subrayado y negrita nuestro).

Refiriéndose a la legitimación para alegar la causal de nulidad por falta de notificación o emplazamiento en debida forma, la Corte expresó en sentencia del 1 de septiembre de 2005, exp. 1700131030219951059303, ordinario de José Milciades Zuluaga Castaño, frente a Construcciones Manizales Limitada, M.P.: Cesar Julio Valencia Copete, lo siguiente:

“Ahora, si, como se ha visto, las nulidades no persiguen la simple defensa de la forma procesal – en abstracto-, sino la protección efectiva de intereses concretos, emerge, como regla general, que la legitimación para invocarlas siempre deberá estar vinculada al agravio o lesión que afecte especialmente a la persona que de ella se duele, pues solo así este correctivo cumplirá la función preventiva o reparadora que le ha sido asignada, antes que actuar como un mero dispositivo sancionador o represivo.

En ese preciso sentido, la Sala, ha recalcado como “(...)Se hace imperioso (...) recordar (...) el postulado de la legitimación para aducir las nulidad que traduce, en su acepción más simple, que no todos los sujetos procesales pueden invocarlas indistintamente,” de manera que(...), por lo que hace a las nulidades que se reputan saneables, solo pueden alegarlas el sujeto directamente agraviado, como que, de conformidad con el inciso 2° del art. 143 del C. de P.C., “la parte que alegue la nulidad deberá expresar su interés para proponerla”, preceptiva que, apunta la Corte, “define el punto con toda exactitud porque, básicamente, de lo que trata es de saber en frente de cuál de las partes del proceso es que media el hecho anómalo, y por ende, a quién perjudica” (sent. Del 4 de febrero de 1987)”.

EN CUANTO A LA NOTIFICACIÓN CONFORME AL DECRETO 806 DEL 2020

DECRETO 806 DEL 2020 - ARTÍCULO 6. Demanda. La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión. Asimismo, contendrá los anexos en medio electrónico, los cuales corresponderán a los enunciados y enumerados en la demanda.

Las demandas se presentarán en forma de mensaje de datos, lo mismo que todos sus anexos, a las direcciones de correo electrónico que el Consejo Superior de la Judicatura disponga para efectos del reparto, cuando haya lugar a este.

De las demandas y sus anexos no será necesario acompañar copias físicas, ni electrónicas para el archivo del juzgado, ni para el traslado.

En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.

En caso de que el demandante haya remitido copia de la demanda con todos sus anexos al demandado, al admitirse la demanda la notificación personal se limitará al envío del auto admisorio al demandado.

La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Colombia, en reciente Sentencia STC 16733 del 14 de diciembre de 2022, realizó importantes precisiones y unificó criterios para determinar que el aplicativo de WhatsApp sí es un canal digital a través del cual se puede realizar la notificación personal de que trata el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022.

Para llegar a dicha conclusión, la Corte inicialmente recordó que a la fecha existen dos regímenes de notificación personal:

1. Régimen presencial desarrollado en los artículos 291 al 293 del Código General del Proceso
 2. Régimen digital, dispuesto en el artículo 8 de la Ley 2213 del 2022
- Siempre se ha de optar por uno de los dos regímenes, ajustándose la notificación a adelantar a las respectivas reglas del régimen escogido.

Seguido a ello, la Corte aclaró que en ningún momento el legislador limitó el correo electrónico como el único medio digital válido para el enteramiento de decisiones judiciales. No obstante, es evidente que es el canal digital más utilizado para las notificaciones personales. Es por lo anterior que la Alta corte decidió oficiar a la corporación Microsoft Corporation para indagar puntos como: *¿Qué se puede entender por iniciador en materia de transmisión de mensajes de datos? ¿Qué se puede entender por acuse de recibido por parte del iniciador? ¿Cuándo se puede entender que el iniciador acusa de recibido?*

Microsoft Corporation resolvió ciertos cuestionamientos y así la Corte concluyó: por *iniciador* se puede entender la acción del usuario que da Click a la opción del envío del correo; por *servidor de correo*, la respectiva entidad proveedora y administradora del mismo (Hotmail, Gmail, Yahoo!, Outlook, entre otros); por *acuse de recibido*, la información relativa a que el correo fue recibido por el servidor del correo del remitente o por el servidor del correo del destinatario, que puede ser distinto al del remitente o en su defecto, por el mismo destinatario de la misiva, es decir, voluntariamente.

Igualmente concluyó la Corte en sus palabras que los servidores de correo electrónico ofrecen algunas herramientas que permiten verificar que el correo sí llegó al servidor remitente, lo cual no necesariamente significa que llegara al servidor del destinatario, o a este último. Así, los servidores de correo electrónico no ofrecen herramientas que puedan garantizar de manera fehaciente que el destinatario recibió un correo en su bandeja de entrada. Razón por la cual se hace necesario acudir a soluciones de terceros que sí cuentan con las herramientas para certificar la recepción, apertura y lectura de un mensaje de datos enviado a través de correo electrónico.

Entonces exigirle a la parte activa de un proceso (demandante) que demuestre la recepción del correo en la bandeja del destinatario comporta una compleja labor y configura una exigencia que, en últimas, obligaría a todos los interesados en las notificaciones a tener que incurrir en los gastos de los servicios especializados de mensajería certificada, lo cual es totalmente opuesto a la intención del legislador, el cual no es más que ofrecer un mecanismo célere, económico y efectivo de enteramiento, que se ajustara a las realidades que hoy vive la sociedad colombiana.

Teniendo en cuenta lo anterior y sin lugar a dudas, la Corte, amparada en el informe técnico emitido por Microsoft Corporation, evidenció las dificultades que presentan

las personas a la hora de realizar las notificaciones personales a través de correos electrónicos y, en contrasentido, dotó de virtudes al aplicativo de WhatsApp, como canal digital idóneo para realizarlas.

WhatsApp es una aplicación de mensajería instantánea que fue lanzada en el año 2009, siendo una de las redes sociales más utilizada a nivel mundial actualmente, como un medio de comunicación efectivo en las relaciones sociales. Por ello, no tiene sentido que tal aplicación se vea restringida en la actividad probatoria destinada a saber cómo ocurrieron los hechos o cómo se surtió un enteramiento (Ej. Notificación), pues se utiliza con frecuencia en las actividades cotidianas de quienes intervienen en la vía jurisdiccional.

WhatsApp puede resultar efectivo a la hora de realizar una notificación personal para garantizar el conocimiento de providencias judiciales con el fin de salvaguardar los derechos de defensa y contradicción de la otra parte. WhatsApp sí ofrece distintas herramientas que pueden permitirle al juez o a las partes enterarse del envío de un mensaje de datos con un Tik (un chulo) o de su recepción en el dispositivo del destinatario con dos Tik (dos chulos).

Cosa opuesta y que no es objeto de disputa es la lectura del documento, porque ni siquiera los Tik (chulos) pueden acreditar la lectura del documento que hemos llegado a enviar. Pero ojo, teniendo en cuenta la normatividad que rige el asunto de la notificación electrónica, para que ésta se entienda surtida, se debe acreditar es el *acuse de recibido* y no la lectura del documento, porque de ser así, la notificación dependería únicamente de la voluntad del destinatario.

Finalmente, si bien WhatsApp se configura como un canal digital idóneo para adelantar notificaciones personales, debe sí o sí cumplir con las exigencias legales para que sea válido y eficaz, las cuales son:

1. Se debe afirmar bajo la gravedad del juramento que el WhatsApp suministrado sí corresponde al utilizado por la persona que se va a notificar.
2. Explicar la manera en que se obtuvo o se conoció el WhatsApp suministrado.
3. Probar o acreditar las circunstancias mencionadas en los anteriores numerales. Para satisfacer esa carga demostrativa o probatoria del numeral tercero, se tiene total libertad probatoria y el Juez tiene el deber y facultades oficiosas para verificar la idoneidad y efectividad del canal digital elegido por quien desea realizar una notificación personal a través de TIC'S.

CONSIDERACIONES

El suscrito quiere manifestar el total desacuerdo con el auto de fecha 25 de septiembre de 2023 en el entendido que se está violando el debido proceso, derecho a la igualdad, a la defensa y acceso a la administración de justicia al rechazar la nulidad incoada.

Entonces no entiende el presente profesional del derecho y abogado litigante cómo es posible que se tenga como probados certificados de notificaciones donde indican que el demandado ROBERTO MANUEL MUÑOZ PLATA se niega a recibir dichas notificaciones cuando en los horarios descritos no se encuentra en el inmueble sino en su lugar de trabajo.

En segunda medida resalta el suscrito que el Despacho no tuvo en cuenta y paso por alto las pruebas solicitadas en la nulidad por indebida notificación, las cuales

eran de suma importancia para que el profesional del derecho tuviera la claridad y plena certeza para desvirtuar lo descrito por la parte demandante, las cuales son:

PRUEBAS

DOCUMENTALES

2. Trámite para la habilitación de Operadores de Servicios de Mensajería Expresa.

OFICIO DOCUMENTALES

2. Sírvasse oficiar a E.S.M. LOGISTICA NIT 900429481-7, a que aporte los requisitos que lo acreditan para el cumplimiento de su objeto según lo estipulado en el Ministerio de Tecnologías de la información y las comunicaciones y en el artículo 4 de la ley 1369 de 2009.

TESTIMONIALES

2. Que se cite al demandado **ROBERTO MANUEL MUÑOZ PLATA** identificado con cédula de ciudadanía N° 77.005.340 de Valledupar- Cesar, a absolver el interrogatorio de parte, para que ilustre al despacho todo cuanto le conste sobre el proceso de notificación.

Como complemento de lo anterior no se comparte lo señalado en el auto de fecha 25 de septiembre de 2023 que puntualmente estableció: (...) “Se colige que la parte demandante agoto en debida forma las notificaciones al extremo pasivo del proceso, pues las mismas se ajustan a cada uno de los presupuestos establecidos en los artículos 291 y 292 del C.G.P. en concordancia con lo normado en la ley 2213 de 2023, siendo en este caso el demandado quien omitió acudir al proceso, rehusándose a recibir la notificación correspondiente, pudiendo posterior a dicha eventualidad acercarse al Juzgado y ejercer su defensa y no como ahora pretende acudir mediante una nulidad, cuando ya habían transcurrido cinco meses desde la fecha de la última notificación rehusada hasta la presentación del escrito de nulidad que hoy nos ocupa, de fecha 16 de mayo de 2023, de ahí que la nulidad presentada será rechazada pues los argumentos con los cuales fue sustentada no lograron sacarla adelante y de contera demostrarse ante esta instancia. (...)

Se invita y con todo el respeto del caso, a que la señora Juez tenga en cuenta las pruebas solicitadas en el escrito de nulidad por indebida notificación.

PETICIÓN

Con base en los hechos y fundamentos anteriormente planteados, solicito de manera respetuosa:

1. Admitir el presente recurso de reposición y en subsidio apelación.
2. Solicito se revoque el auto del 25 de septiembre de 2023 notificado por estado el día 26 de septiembre de 2023 por los motivos expuestos en el presente recurso y en su lugar proceder con la debida notificación del auto del 18 de octubre de 2022.
3. Solicito se reponga el auto del 25 de septiembre de 2023 notificado por estado el día 26 de septiembre de 2023 por los motivos expuestos en el presente recurso
4. De no ser admitida la pretensión anterior, se solicita se conceda en subsidio el recurso de apelación por los motivos expresados en el presente recurso.



CONSULTORES

NOTIFICACIONES

El suscrito recibirá notificaciones en la Dirección: calle 15 No. 14 - 33 Edificio Portal del Valle Oficina 204. Valledupar - Cesar - Correo Electrónico: danielmunozc@gmail.com - Celular: 3103864882.

De ante mano agradezco la atención y colaboración.

Del señor Juez,

DANIEL ENRIQUE MUÑOZ CURVELO

C.C. No. 1.065.662.123 expedida en Valledupar - Cesar.

T.P. No. 293307 del C.S. de la J

