



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
JUZGADO QUINTO CIVIL DEL CIRCUITO
VALLEDUPAR - CESAR
j05ccvpar@cendoj.ramajudicial.gov.co

REFERENCIA: PROCESO EJECUTIVO
EJECUTANTE: ANDRES GREGORIO MONTERO BRITO
EJECUTADO: ALFONSO RAFAEL MONSALVO RIVERA Y OTROS.
RADICACIÓN No. 20001 31 03 005 2021 00104 – 00.

Veintidós (22) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

I. ASUNTO.

Procede el Despacho a pronunciarse sobre la solicitud de nulidad propuesta por la parte demandada, a través de apoderado judicial.

II. FUNDAMENTO DE LA SOLICITUD.

La demandada fundamenta su solicitud de nulidad en el numeral octavo del artículo 133 del C.G.P, bajo el argumento que nunca recibieron las comunicaciones en las que se le informaba sobre la existencia del proceso y la prevención para que comparecieran a notificarse del mismo, emitidas por la empresa Inter rapidísimo, sino que su conocimiento del proceso devino de que el señor Pedro Rodolfo Monsalvo Cabello, contactó al señor Alfonso Rafael Monsalvo, para informarle de la existencia del proceso, por lo que posterior a ello, se acercó al juzgado a fin de notificarse del trámite, no obstante en ésta dependencia le informaron que ya estaban notificados, pero que para poder tener acceso al proceso debía solicitar el link del mismo al correo del juzgado.

Los reparos que le hace el abogado de la parte demandada a la notificación efectuada por el demandante son los siguientes:

1. Las comunicaciones que remitió el interesado a los demandados, no señalan la dirección que fue informada en el texto de la demanda correspondiente a quien debían ser notificados, tal como lo dispone el Inciso tercero del artículo 292 del CGP, requisito que era necesario como quiera que es la forma cómo las empresas de servicios postal tienen conocimiento de a dónde iban dirigidas esas comunicaciones, pues al no haberse incluido cómo fue la empresa de mensajería a esa dirección, o fue que el apoderado de la parte demandante acompañó al empleado de la empresa de mensajería.
2. El edificio de la Cámara de Comercio de Valledupar, ubicado en la Calle 15 No. 4-33 de la ciudad de Valledupar, no es una unidad inmobiliaria cerrada, sino que es una edificación de acceso al público que debe tener seguridad privada de vigilancia, luego entonces, la entrega de las comunicaciones remitidas a los demandados debieron ser entregadas en la Oficina 303 de ese edificio, caso en el cual se hubiera constatado que ninguno de los dos demandados vivía o laboraba en ese lugar, no obstante, las mismas fueron recibidas por terceros, por lo que considera que esos procedimientos notificados fueron ilegales.
3. Considera que el demandante pudo notificar al señor Alfonso Monsalvo, por WhatsApp, como quiera que sabía del celular con WhatsApp que tenía el demandado, no obstante, prefirió hacerlo a una dirección física equivocada, toda vez que allí no laboran ni residían ninguno de los demandados. Agrega además que, la ley contempla la posibilidad de notificar mediante un mensaje

virtual, que puede ser un correo electrónico o un mensaje por WhatsApp, casos en los cuales solo se requiere aportar prueba fehaciente de la recepción de la comunicación, pues el código dice *“Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo”*, es decir, se requiere que quien haya enviado el mensaje de datos pueda probar que su comunicación fue recibida por el destinatario.

4. La parte demandante señaló como dirección de notificaciones de los demandados la Calle 15 N0 4-33 oficina 303 del edificio de la Cámara de Comercio de Valledupar, lo cual no corresponde con la realidad porque el señor Alfonso Rafael Monsalvo Riveira, no trabaja ni reside en dicha oficina desde octubre del año 2020, y la señora Patricia Elvira Del Socorro Baute, nunca ha residido en ese lugar, además que el demandante conocía que el señor Alfonso Rafael Monsalvo había trasladado su oficina a su casa, siendo visitado en varias oportunidades en su residencia donde le cobraba los intereses del crédito, e incluso muchas veces intercambió conversaciones verbales y escritas por WhatsApp con el ejecutante, siendo la última vez el 14 de septiembre de 2021.

Agrega además que, desde el mes de octubre de 2022, había un nuevo inquilino en la Oficina 303 de la Calle 15 No 4-33 del edificio de la Cámara de Comercio, como es la empresa comercial denominada MB CONSTRUCCIONES OBRAS CIVILES S. A. S., con NIT 901419514-2, como se acredita en el contrato de arrendamiento que se allega, por lo que señalan que el citatorio y las notificaciones por aviso remitidas nunca llegaron a sus manos para poder defenderse, porque la notificación se hizo a sitios que no eran su residencias u oficinas, como quiera que ellos residen en la Carrera 19 No. 2-133, Conjunto Residencial del Norte en Valledupar, con lo que se les mutiló la oportunidad de defenderse y ejercer su derecho de defensa y contradicción.

III. TRASLADO DE LA NULIDAD.

De la solicitud de nulidad planteada se corrió traslado a la parte demandante por tres (03) días, quien dentro del término del traslado que corrió los días 25 al 29 de noviembre de 2022, no presentó escrito alguno a fin de pronunciarse frente al incidente de nulidad propuesto.

IV. CONSIDERACIONES.

Las nulidades procesales, están instituidas para remediar los desafueros y omisiones relevantes en que se incurra en la actuación judicial, capaces de restringir o cercenar el derecho fundamental al debido proceso.

También es definida como *“la sanción que ocasiona la ineficacia del acto a consecuencia de yerros en que se incurre en un proceso, y como fallas in procedendo o vicios de actividad cuando el juez o las partes, por acción u omisión, infringen las normas contempladas en el código General del Proceso, a las cuales deben someterse inexcusablemente, pues ellas les indican lo que deben, pueden y no pueden realizar”*

A efectos de determinar si le asiste razón al petente respecto de los argumentos que sustentan la nulidad, primigeniamente encuentra el despacho la necesidad de indagar si en el sumario se configuran a cabalidad los presupuestos exigidos por la ley para que resulte viable estudiar de fondo la cuestión planteada, por ello, previo emprender tal estudio resulta de vital importancia determinar si la presente solicitud de nulidad cumple los requisitos exigidos por el artículo 135 del CGP que dice:

“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”.

En este caso, la solicitud de nulidad invocada por el apoderado de la parte demandada cumple con los presupuestos antes señalados toda vez que fue propuesta por el demandado, quien tiene legitimación para proponerla, se indicó que la causal invocada es la consignada en el numeral octavo del artículo 133 del CGP, para lo cual señaló los hechos y pruebas que le sirven de fundamento.

Igualmente, se advierte que la causal de nulidad invocada no fue originada por actuación alguna del demandado, ni que la misma se pueda alegar como excepción previa, pues la indebida notificación del mandamiento de pago no constituye una excepción previa, y tampoco se configura el saneamiento de la causal derivada de que el demandado haya actuado en el en el proceso sin proponerla, pues la primera actuación formulada por el demandada fue la formulación del incidente de nulidad, por lo que no es cierto que se haya convalidado la nulidad invocada.

En el presente caso se alega como hecho constitutivo de nulidad, lo estipulado en el num. 8º del art. 133 del C.G.P, que reza: “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 que de acuerdo con la ley debió ser citada.”

Sobre dicha causal de nulidad el tratadista colombiano, Henry Sanabria Santos, en su libro Nulidades en el Proceso Civil, manifestó:

“Esta causal de nulidad se configura cuando el demandado no es debida y regularmente vinculado al proceso, al ser notificado en forma incorrecta del auto admisorio de la demanda o del auto de mandamiento de pago, según sea el caso. Como es bien sabido, la notificación de estas providencias al demandado es un acto procesal de vital importancia rodeado de una serie de formalidades que tienen como fin asegurar la debida vinculación de aquél al proceso, con miras a que ejerza en forma adecuada su derecho de defensa. En consecuencia, cuando dichas formalidades son omitidas y, por ende, el demandado no es debidamente vinculado al proceso, obviamente se le está colocando en imposibilidad de defenderse y ello genera la nulidad de la actuación. Es importante destacar que lo que esta causal de nulidad protege es la vigencia del derecho de defensa del demandado, y no simplemente la observancia de las formalidades con que el ordenamiento ha dotado al acto

procesal de la notificaciones, de manera que la simple omisión de dichas formalidades no es lo que genera la nulidad, sino la verdadera vulneración de su derecho de defensa al no haber gozado de la oportunidad de defenderse por no enterarse de la existencia del proceso, como consecuencia de la indebida notificación.”

En ese orden de ideas, una vez revisadas las actuaciones de notificación efectuadas por el apoderado de la parte demandante, las cuales vale precisar se hicieron conforme a las reglas previstas en el artículo 291 y 292 del CGP, no se advierte la configuración de la causal de nulidad invocada por la parte demandada, lo anterior, como quiera que la si bien el citatorio y la notificación por aviso remitido a los demandados, no relaciona en dicha comunicación la dirección suministrada por la parte demandante para surtir la notificación de los demandados, dicha omisión no puede ser tomada como que no se practicó en legal forma la notificación de la parte demandada, toda vez que en la guía para seguimiento expedida por la empresa de mensajería se logra advertir que el “sobre cerrado que dice contener documentos” fue remitido a la Calle 15 No. 04 – 33 oficina 303 del Edificio Cámara de Comercio de Valledupar, al igual como da cuenta de ello, el certificado de entrega expedido por Inter rapidísimo.

Asimismo, vale precisarle a la parte demandada que el documento que le hace saber a la empresa de servicio postal a qué dirección va dirigida las comunicaciones no es el documento en sí mismo, el cual se encuentra incorporado en un sobre cerrado, sino la guía para seguimiento del envío, en la que se describen los datos del remitente y destinatario, por lo que se queda sin peso la afirmación de que al no haberse indicado en dichas comunicaciones la dirección a la que iban dirigidas éstas, la empresa de mensajería no tenía cómo saber el lugar al que debía entregarlas y mucho menos el hecho de que el demandante acompañó al empleado de la empresa de mensajería, para su entrega.

Al respecto me permito traer a colación lo indicado por el tratadista Hernán Fabio López Blanco en su obra “Código General del Proceso Parte General”, quien al referirse frente a la causal de nulidad objeto de estudio ha expuesto que:

“Es menester recordar que la óptica con que se debe ver esta causal se dirige a analizar si realmente se omitieron requisitos que pueden ser considerados como esenciales dentro de la respectiva notificación, pues si bien es cierto las disposiciones, salvo un caso de excepción, no hacen mención a que algunas sean mas destacadas que otras, por la índole de ellas si es posible realizar esa valoración.”

Así, por ejemplo, si en el acto de la notificación personal firma el notificado, pero no lo hizo el notificador, tal como lo ordena el numeral 05 del artículo 291 del CGP, es claro que esta omisión no puede ser tomada como que no se practicó en legal forma la misma cuando resulta evidente que existe la constancia de que a quién se debía enterar de la providencia lo fue.

En fin, será ya frente a cada caso concreto donde debe realizarse la valoración acerca de si a pesar de existir un acto irregular en la notificación, no obstante, surtió sus efectos y no se vulneró el derecho de defensa”. Subraya fuera del texto.

En ese orden, la omisión de la dirección a la que iba dirigida las comunicaciones remitidas a los demandados no tienen la virtualidad suficiente para desmeritar la notificación surtida, pues como quedó demostrado éstas fueron remitidas a la dirección señalada en la demanda como lugar de notificaciones de los demandados.

Frente al segundo reparo, consistente en que el edificio de la Cámara de Comercio de Valledupar, ubicado en la Calle 15 No. 04-33 de la ciudad de Valledupar, no es una unidad inmobiliaria cerrada y que, por ello las comunicaciones debieron ser entregadas en la oficina 303 de la mencionada edificación y no al portero, se advierte que las únicas comunicaciones que fueron recibidas por el señor Omar Barandica, fue el citatorio para la notificación personal remitida a los demandados, la cual fue recibida el día 19 de noviembre de 2021 a las 03:00 pm, por éste, sin que se sepan las razones por las cuales la recibió, sí como lo certifica la directora de talento humano de la Cámara de Comercio de Valledupar, el recibir correspondencia de las demás oficinas que integran esa dependencia, no aparece descrito como parte de sus funciones, lo que si es cierto, es que dicha circunstancia no es suficiente para desconocer la validez y efectividad del citatorio enviado a los demandados.

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia en sentencia SC5105-2020, siendo M.P. FRANCISCO TERNERA BARRIOS, al analizar un asunto de similares contornos al aquí debatido precisó:

“Es necesario tener presente que para ese tipo de propósito no basta con manifestar a que no las recibió personalmente, amén de que el sistema esta concebido de tal manera que sea quién sea el que reciba las comunicaciones o la relación que pudiera o no tener con el destinatario, si no se protesta oportunamente, porque la persona no reside o labora allí, que generen su devolución, bastará la certificación que atestigüe la entrega para tener por cumplido el acto, de suerte que para que pueda predicarse que la notificación se surtió de manera irregular deberá quién lo alega demostrar que se desatendieron las precisas exigencias previstas para la especial forma utilizada para ello”.

Entonces, en este caso el hecho de que el citatorio haya sido recibido por el portero del edificio de la Cámara de Comercio, y no por la secretaria del señor ALFONSO RAFAEL MONSALVO, no da lugar a que se configure la nulidad por indebida notificación, porque en este caso la certificación de entrega es suficiente para tener por satisfecha la notificación, lo anterior, como quiera que era al portero del edificio de la cámara de comercio al momento de recibir las comunicaciones no puso de presente que no está autorizado para recibirlas, o en su defecto que, la persona no residía o laboraba en ese lugar.

Por otro lado, es sabido que el citatorio lo que hace es ponerle de presente al interesado que debe concurrir al juzgado a notificarse personalmente del mandamiento de pago, y que, en eventual caso de que éste no comparezca se procederá a la notificación por aviso, la cual, si fue recibida por la secretaria del demandado señora MARIA JOSÉ LÓPEZ, tal como consta en la certificación dada por la empresa de mensajería, con lo que se entiende que el acto de enteramiento si se verificó.

En lo que atañe a los reparos concernientes de que el demandante pudo notificar a los demandados a través del número WhatsApp que posee el señor ALFONSO RAFAEL MONSALVO, es preciso indicarle al incidentante que quién tiene la libertad de escoger los canales por los cuales comunican las notificaciones es el demandante, y a su elección puede escoger por el régimen presencial previsto en el Código General del Proceso -arts. 291 y 292-, o por el trámite digital dispuesto en el artículo 08 de la Ley 2213 de 2022, y dependiendo de cuál opción escoja, deberá ajustarse a las pautas consagradas para cada una de ellas, a fin de que el acto se cumpla en debida forma, y en este caso la opción escogida por el demandante fue la notificación presencial, la cual cumplió su cometido como quiera que se ajustó a los requisitos establecidos en los artículos 291 y 292 del CGP, por lo que no cabe reproche alguno frente a que la notificación por WhatsApp pudo ser más efectiva, y mucho menos cuando esta forma

de notificación aún sigue siendo objeto de discusión frente a la lectura del mensaje de datos, porque ni siquiera los dos ticks pudieran evidenciar tal circunstancia, dado que bien puede ocurrir que el destinatario abra el mensaje, pero no lo lea.

Frente al último reproche debe decirse que tampoco se configura porque las pruebas allegadas al incidente de nulidad tales como grabaciones de audio y chats de WhatsApp, dan cuenta de que el negocio jurídico subyacente que dio origen a la suscripción del título valor se llevó a cabo en la Calle 15 N0 4-33 oficina 303 del edificio de la Cámara de Comercio de Valledupar, pues en ellos se advierte que el demandante le dice de manera reiterada al demandado que: *“puedo pasar por su oficina por los intereses”*, e incluso hay conversaciones entre ellos que en fechas posteriores al mes de octubre de 2020, el demandante seguía asistiendo a esa oficina a recoger el cheque por concepto de intereses causados, lo cual permite entrever que las partes tuvieron ese lugar como dirección de notificación del demandado, como quiera que era en este donde habían llevado a cabo las negociaciones del contrato de mutuo.

El hecho de que la señora Patricia Elvira Del Socorro Baute, no haya residido en la Calle 15 N0 4-33 oficina 303 del edificio de la Cámara de Comercio, tampoco desconoce la notificación, como quiera que el señor ALFONSO RAFAEL MONSALVO RIVERA funge como su apoderado general, quien tiene facultad de representarla en los procesos judiciales, lo cual incluye la posibilidad de notificarse en su nombre, tal como consta en la escritura pública No. 483 del 27 de marzo de 2009, de la Notaria Tercera del Circulo de Valledupar.

Asimismo, tampoco es cierto que el señor Alfonso Rafael Monsalvo Riveira, no trabaja actualmente en la Calle 15 N0 4-33 oficina 303 del edificio de la Cámara de Comercio, en primer lugar, porque en las solicitudes de link del proceso que ha efectuado el citado demandado al juzgado, se señala como sus datos de contacto los siguientes: Calle 15 No 4- 33 oficina 303 Edificio Cámara de Comercio, Tel. 5845524 - Valledupar alframon@construccionesmoba.co, y por el hecho de que el demandado funge como subgerente de la empresa MB CONSTRUCCIONES OBRAS CIVILES S.AS, con lo que se demuestra que en ese lugar el demandado sigue a la fecha recibiendo comunicaciones, y lo tiene como su lugar de notificaciones.

En consecuencia, el juzgado negará la solicitud de nulidad formulada por el apoderado de la parte demandada y la condenará en costas en la suma de 02 salario mínimo legal vigente.

Así las cosas, el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Valledupar,

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR la solicitud nulidad incoada por la apoderada de la parte demandada por improcedente, de conformidad con lo expuesto en párrafos anteriores.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada, quien propuso la solicitud de nulidad, para lo cual se fijan como agencias en derecho el equivalente a dos (02) salario mínimo legal mensual vigente, de conformidad con lo establecido en el acuerdo No. PSAA16-10554 del 05 de agosto de 2016.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

DANITH CECILIA BOLÍVAR OCHOA
JUEZ

Firmado Por:

Danith Cecilia Bolivar Ochoa

Juez

**Juzgado De
Circuito Civil 05
Escritural
Valledupar -
Cesar**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

745afb56f57b03ccd044b1e4e00aae14fbc5bec5818aa1d458ae212c3f6b02 Documento
generado en 22/09/2023 11:13:29 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente
URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**