AUTO INTERLOCUTORIO No. 215

Radicado
No. 2020-00260-00

JUZGADO PRIMERO PROMISCUO MUNICIPAL DE MOMPÓS, BOLÍVAR; Mompós - Bolívar, seis (06) de marzo de dos mil veintitrés (2023).

Tipo de proceso: EJECUTIVO
radicado No.: 13-468-40-89-001-2020-00260-00.
Demandante: : JIMMY ALBERTO PEDROZO CASTRO
Demandado: CRISTOBAL DIAZ OSPINO

ASUNTO A TRATAR

Procede el Despacho a resolver sobre la nulidad procesal propuesta por la demandado CRISTOBAL DIAZ OSPINO, con fundamento en el numeral 3ro del artículo 133 del C.G.P, se efectúa por escrito teniendo en cuenta que no existen pruebas para practicar.

ANTECEDENTES

El 14 de diciembre del año 2020, el señor JUMMY ALBERTO PEDROZO CASTRO, a través de mandatario judicial, presentó demanda ejecutiva, en contra del señor CRISTOBAL DIAZ OSPINO; mediante providencia de fecha 16 de julio de 2021 se libró mandamiento de pago**.**

El dia 5 de agosto de 2021 se recibió en el correo electrónico del despacho escrito indicando que había efectuado la notificación del auto que libra mandamiento pago y dando traslado a la demanda y sus anexos, a través del whatsapp que señaló en la demanda como propio del señor CRISTOBAL DIAZ OSPINO.

FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD.

Considera el demandado que no se ha realizado en debida forma la notificación personal del mandamiento de pago, ello porque el apoderado del ejecutante ha faltado a su deber legal y profesional de hacer las diligencias tendientes a que se materialice la notificación personal del mandamiento de pago, aseveró;

> *Tanto el CGP en su Art. Art. 291 del CGP y la ley 2213 de 2022 en su Art. 8 señalan de manera exclusiva las diferentes formas de notificación personal y no permite que sea otra diferente a la establecida por estas normas. De lo contrario se estaría violando el Derecho de Defensa} y acceso a la administración de justicia del ejecutado en consideración que El auto admisorio de la demanda es una de las providencias más importantes en el proceso judicial, ya que por medio de este se da apertura al proceso, y debe ser notificado al demandado para que pueda ejercer el derecho a la defensa."*

Argumentos de la parte ejecutante al descorrer el traslado de la nulidad:

Que conforme al Decreto 806 de 2020 la notificación personal se encuentra surtida, ya que el día 29 de julio de 2021 envió por mensaje de datos al teléfono 3007340417 via whatsapp la demanda ejecutiva y el auto de fecha 16 de julio de 2021, a lo cual, tuvo como respuesta "no hemos hablado" por lo que considera que el demandado recibió y se notificó del mandamiento de pago.

CONSIDERACIONES PARA RESOLVER

Frente a la resolución de la nulidad que ocupa nuestra atención, tenemos que para garantizar el cumplimiento de la trascendental norma que consagra el derecho fundamental al debido proceso, en los diversos ordenamientos, se tipifican como causales de nulidad de las actuaciones judiciales, las circunstancias que a consideración del legislador se erigen en vicios que impiden que aquél exista.

Las nulidades procesales atañen a irregularidades en el proceso judicial, por lo tanto, en ellas solo se mira si el procedimiento encaminado a hacer efectivo el derecho, está o no viciado.

Cabe anotar que, conforme el principio de especialidad, no hay defecto capaz de estructurar una nulidad sin que la ley taxativamente lo señale, así mismo excluye la analogía para declarar las nulidades, lo que nos indica que no es posible extenderlas a irregularidades diferentes no previstas en dicha categoría por el legislador.

En el caso que nos ocupa la causal de nulidad invocada por el demandado CRISTOBAL DIAZ OSPINO, es la consagrada en el numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso. En relación a esta tenemos:

> *"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 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.".*

En primer lugar, debe revisarse si la misma fue presentada dentro de la oportunidad legal para ello.

Los procedimientos judiciales se encuentran sometidos, entre otros, al principio de la eventualidad o de la preclusión, en virtud del cual se establecen los diversos términos procesales, dentro de los cuales se deben ejercer actuaciones y los derechos a la defensa y contradicción.

El artículo 134 del Código General del Proceso, establece como oportunidad para alegar las nulidades, en cualquiera de las instancias, antes de que se dicte sentencia, o durante la actuación posterior a ésta si ocurrieron en ella. Se indica, además, frente a la nulidad por falta de notificación, que la misma puede alegarse en la diligencia de entrega o como excepción en la ejecución de la sentencia, o mediante recurso de revisión.

Por su parte el artículo 135 del Código General del Proceso establece que la parte que alegue una nulidad debe tener legitimación para proponerla, expresar la causal invocada y los hechos en los que se fundamenta, pudiendo aportar o solicitar la práctica de pruebas. Además, indica la norma en

cita que no puede alegar la nulidad quien haya dado lugar al hecho que la origina, ni quien pudiendo alegarla como excepción previa no lo hizo, ni quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla.

Se alega por el incidentista irregularidades en la notificación que le fue efectuada, se revisará lo relacionado con la notificación de la demandada.

La entrada en vigencia del Decreto 806 de 2022 provocó la coexistencia de dos regímenes de notificación personal, es por ello que sujetos procesales tienen la libertad de optar por practicar sus notificaciones personales, bien bajo el régimen presencial previsto en el Código General del Proceso –arts. 291 y 292-, o por el trámite digital dispuesto inicialmente en el Decreto 806 de 2022 derogado por la Ley 2213 de 2022 -art. 8-. de la misma forma, las partes tienen la libertad de escoger los canales digitales por los cuales se comunicarán las decisiones adoptadas en la disputa, al menos en la etapa inicial del proceso, compete al demandante quien debe demostrar la idoneidad del medio escogido, sin perjuicio de que se modifique en el curso del proceso, finalmente, sea cual sea el medio, siempre que se acrediten los requisitos legales en comento, esto es, la explicación de la forma en la que se obtuvo -bajo juramento, por disposición legal- y la prueba de esas manifestaciones a través de las (comunicaciones remitidas a la persona por notificar).

En este caso la parte demandante optó por la aplicación de mensajería instantánea WhatsApp, dicho medio -al igual que otros existentes o venideros- puede resultar efectivo para los fines de una institución procesal como es la notificación, la cual no tiene otra teleología que la de garantizar el conocimiento de las providencias judiciales con el fin de salvaguardar derechos de defensa y contradicción. Esa aplicación ofrece distintas herramientas que pueden permitirle al juez y a las partes enterarse del envío de un mensaje de datos -un tick-, o de su recepción en el dispositivo del destinatario -dos ticks-[1]

Revisado el acápite de notificaciones de la demanda observa el Despacho que en el mismo se indica que la demandada recibiría notificaciones personal en su lugar de trabajo ESE Hospital local Santa Maria ubicado en la carrera tercera No. 24 -01 esquina Mompós, en su lugar de residencia en la carrera tercera No. 15-47 en Mompós, Bolívar y télefono 3007340417 (whatsapp), así las cosas, el 05 de agosto de 2021 fue allegado al correo electrónico del Despacho como constancia de notificación del mandamiento de pago; captura de pantalla o screenshots del chat de whatsapp, del cual, se observa que el día 29 de julio fue enviado y recibido (según los dos ticks) la demanda ejecutiva y el auto que libra mandamiento.

Al respecto, la parte demandada no negó haber recibido los mensajes, tampoco manifestó que dicho número y whatsapp no pertenecieran a él, al contrario, en el escrito de incidente de nulidad, confirma la información aportada por el demandante, lo cual permite percibir cierto que el canal designado es el utilizado por este.

Por lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Mompós - Bolívar,

[1] Bajo este escenario según la Corte Suprema de Justicia en la sentencia 68001-22-13-000-2022-00389-01, es posible notificar una providencia judicial a través de whatsapp.

AUTO INTERLOCUTORIO No. 215

Radicado
No. 2020-00260-00

RESUELVE:

PRIMERO: NEGAR la solicitud de nulidad, por las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

VÍCTOR ELÍAS GUEVARA FLOREZ
(JUEZ)