

RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN

Juan Felipe Zuluaga Parra <zuluagaparrajuanfelipe@gmail.com>

Lun 13/02/2023 15:10

Para: Juzgado 05 Civil Municipal - Valle Del Cauca - Cali <j05cmcali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor

**JUEZ QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE CALI**

Cali

Referencia: **PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL**

Demandantes: **LUIS EMILIO GRANADOS CASTAÑO Y OTROS**

Demandados: **ÁLVARO JOSÉ VALENCIA JORDAN Y OTRO**

Radicación: **2021 – 00638 - 00**

Asunto: **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO APELACIÓN**

Adjunto encontrará el memorial de la referencia.

Sin otro particular,

**Juan Felipe Zuluaga Parra**

T.P. No. 349.802 del C.S. de la J.



CONSULTORES LEGALES  
INTEGRALES DE COLOMBIA

Juan Felipe Zuluaga Parra  
Abogado

Señor  
**JUEZ QUINTO CIVIL MUNICIPAL DE CALI**  
Cali

Referencia: **PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL  
EXTRA CONTRACTUAL**

Demandantes: **LUIS EMILIO GRANADOS CASTAÑO Y OTROS**

Demandados: **ÁLVARO JOSÉ VALENCIA JORDAN Y OTRO**

Radicación: **2021 – 00638 - 00**

Asunto: **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO  
APELACIÓN**

**JUAN FELIPE ZULUAGA PARRA**, abogado en ejercicio de la profesión y portador de la tarjeta profesional No. 349.802 del Consejo Superior de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial del demandante **ÁLVARO JOSÉ VALENCIA JORDAN**, en aplicación del artículo 318 y de los numerales 5 y 6 del artículo 321 del Código General del Proceso y estando dentro del término procesal oportuno, por medio del presente escrito me permito interponer **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO DE APELACIÓN** en contra del auto No. 32 del 3 de febrero de 2023 notificado el 8 de febrero de 2023, por medio del cual el Despacho resolvió de manera negativa el incidente de nulidad por indebida notificación presentado.

El Juzgado de primera instancia indica que la ausencia de la solicitud del parágrafo 2° del artículo 291 del Código General del Proceso no invalida las actuaciones procesales que se surtieron para la notificación, ni el emplazamiento.



Pues bien, es importante indicar que, tal como se explicó en el memorial inicial, el emplazamiento no es un figura que se deba aplicar a raja tabla pues tiene un carácter excepcionalísimo y es allí precisamente en donde la formalidad del parágrafo 2° del artículo 291 cobra total relevancia, pues en los tiempos actuales es perfectamente viable que dicha formalidad surta efectos positivos para el proceso.

Nótese como el artículo 293 del Código General del Proceso, encargado de regular el emplazamiento, expresamente indica que procede es cuando se ignore el lugar donde puede ser citado el demandado y del mismo auto recurrido se puede inferir que no se ignora por parte del demandante el lugar donde pueda ser citado el demandado, simplemente la notificación no la han realizado en debida forma.

Ahora, en aras de dar claridad respecto de cuando procede la solicitud de emplazamiento para la notificación personal de que trata el artículo 293 del Código General del Proceso, se procederá a citar lo que sobre el particular ha precisado la reconocida doctrina nacional:

## **LECCIONES DE DERECHO PROCESAL**

**Miguel Enrique Rojas Gómez**

Parte General – Tomo 2

Séptima Edición – 2020

Págs 442 - 443

*“En tanto se conozca la identidad de la persona que deba ser notificada y la dirección en la que recibe correspondencia, la invitación debe hacerse por medio de una comunicación dirigida exclusiva e inequívocamente a ella (CGP, art. 291.3). La dirección puede ser física o de correo electrónico. En el primer caso la comunicación, popularmente conocida como <<citatorio>>, debe enviarse por medio de una empresa de servicio postal legalmente autorizada; en el segundo, debe remitirse a través de internet.*

*Si el interesado no posee información suficiente para localizar a quien debe ser notificado, a petición suya el juez debe exigírsela a entidades públicas o privadas que tengan bases de datos (CGP, art. 291 par. 2°). Por ejemplo, si el interesado tiene conocimiento de que la persona que debe ser notificada es usuaria de un teléfono móvil, puede solicitarle al juez que requiera a la respectiva empresa de telefonía para que suministre la información que permita la localización de aquella.*



(...)

*Cuando se ignore la dirección (física o electrónica) en la que reciba correspondencia la persona que deba ser personalmente notificada de una providencia, a instancias del interesado el juez debe buscar información útil para localizarla, mediante solicitud dirigida a entidades públicas o privadas que tengan bases de datos (CGP, art. 291 par. 2º).*

*Así mismo, hay necesidad de hacer emplazamiento público cuando el citatorio enviado a la dirección conocida no pueda ser entregado porque la persona no reside ni trabaja allí, o porque dicha dirección no existe (CGP, art. 291.4)”*

## **CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO**

**Hernán Fabio López Blanco**

Parte General

Edición 2017

Pág. 751

*“El art. 293 el CGP dispone que: <<emplazamiento para notificación personal. Cuando el demandante o el interesado en una notificación personal manifieste que ignora el lugar donde puede ser citado el demandado o quien deba ser notificado personalmente, se procederá al emplazamiento en la forma prevista en este código>>, de ahí que nos remite al ya explicado artículo 108 del CGP, pero recuerdo que las bases para acudir a este mecanismo son que se ignore la habitación o lugar de trabajo donde se pueda localizar al demandado, o que éste se encuentre ausente y no se conoce su paradero”*

## **DERECHO PROCESAL CIVIL**

**Jorge Parra Benítez**

Segunda Edición 2021

Pág. 384

*“Puede suceder que el citado recibió la citación, pero desatiende la orden de comparecer al juzgado. O también que la citación sea devuelta porque la persona no reside o no trabaja en el lugar informado por el demandante o porque la dirección no existe.*



*Si el citado no comparece y se allega al expediente la copia de la comunicación y la constancia de su entrega en el lugar de destino, se puede proceder a la notificación por aviso, del modo establecido en el artículo 292.*

*En el segundo caso, cuando la comunicación es devuelta con una de las anotaciones mencionadas (el citado no reside o no trabaja en el lugar, o la dirección no existe), el interesado debe pedir emplazamiento.”*

Se reitera entonces que no basta con acreditar que la persona no reside o no trabaja en cierto lugar o que simplemente la dirección no existe, sino que se debe solicitar al juez del proceso que busque información útil para localizarlo, mediante solicitud dirigida a entidades públicas o privadas que tengan bases de datos, tal como lo establece el parágrafo 2 del artículo 291 del Código General del Proceso, razón por la cual la ausencia de dicha solicitud no puede pasar desapercibida como lo pretende hacer valer el Juez de primera instancia.

Y es que es evidente que en el caso en particular no acaeció ninguna de las circunstancias que facultaran la solicitud y el decreto del emplazamiento para notificación personal, pues si bien es cierto que el demandante realizó dos notificaciones personales, también lo es que una tenía la dirección errada y en la segunda la empresa indica que “**NADIE ATENDIÓ AL COLABORADOR DE SERVIENTREGA, POR LO CUAL NO HAY CERTEZA DE QUE LA PERSONA A NOTIFICAR VIVE O LABORA ALLÍ**”

Es decir, la primera notificación se realizó en indebida forma como consecuencia de un error de la parte demandante y con lo advertido por la empresa de servicio postal en la segunda notificación no se puede concluir que se den los requisitos para la procedencia del emplazamiento.

En efecto, dicha situación no permite concluir de manera contundente y categórica que la persona a notificar no reside o no trabaja allí y mucho menos que la dirección no existe, pues la norma y la doctrina son claras en precisar que uno de los requisitos *sine qua nom* para poder solicitar el emplazamiento para la notificación personal es que se acredite dicha situación, lo que en el caso en particular no ocurrió pues solamente obra una afirmación por parte del apoderado judicial tendiente a manifestar que como nadie atendió al mensajero entonces se concluye que no hay certeza de que el señor ÁLVARO JOSÉ VALENCIA viviera en dicha dirección.



Entonces, contrario a lo concluido por el Juez de primera instancia, en el caso sub exánime no se encuentran acreditados los requisitos para la procedencia del emplazamiento de que trata el artículo 293 del Código General del Proceso.

En segundo lugar, no puede pasarse por alto otra afirmación realizada por el togado de la parte activa que carece de lógica y mediante la cual falta a la verdad de manera evidente cuando afirma que desconoce más información para la notificación, pues tal como se mencionó previamente sí ha existido comunicación entre las partes como quiera que mi poderdante en el proceso penal si actúa activamente.

Por tanto, el Juzgado no puede dar por acreditado uno de los requisitos para la procedencia del emplazamiento por la mera afirmación de la parte demandada, mucho menos cuando de las piezas procesales que obran en el expediente se puede concluir que evidentemente no se puede hablar de que el demandante ignore o desconozca el paradero del demandado.

En tercer lugar, en aplicación del parágrafo 2° del artículo 291 del Código General del Proceso, en concordancia con lo expresado por la doctrina nacional, y teniendo en cuenta que existía un proceso penal que se adelantaba entre las mismas partes de manera simultánea, el apoderado judicial de la parte activa debía solicitar al operador judicial que se oficiara a la Fiscalía o al mismo Juez del Proceso Penal para tratar de gestionar algún tipo de información tendiente a poder practicar la notificación, lo que evidentemente no hizo pues resultaba más factible solicitar el emplazamiento para la notificación personal.

Otro aspecto importante, y echado de menos por el Juez de primera instancia, es el contenido en el artículo 13 del Código General del Proceso, pues el parágrafo 2° del artículo 291 del plexo normativo procesal es una norma de orden público y de obligatorio cumplimiento, no una simple formalidad como lo pretende hacer valer el Juzgado.

Aunado a lo anterior, se debe hacer hincapié en el carácter excepcionalísimo del emplazamiento lo que significa que no se puede solicitar caprichosamente el emplazamiento como en efecto ocurrió en el caso en particular y que está siendo avalado por el Despacho al negar la solicitud. Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia T – 818 del 12 de noviembre de 2013, con ponencia del honorable magistrado **MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO**, explicó lo siguiente:

*“La jurisprudencia ha resaltado la importancia de que en todo tipo de procesos las partes actúen de manera diligente y conforme a los principios de lealtad procesal.*

*En relación con las peticiones de emplazamiento que deben ser en todos los casos excepcionales, la jurisprudencia ha establecido que para que estas se entiendan realizadas en debida forma, **es necesario que realmente la parte demandante no conozca el paradero del demandado**, ya que de lo contrario se estaría engañando al juez y estaría faltando a los mínimos deberes procesales.*

*Se ha señalado que la ignorancia del domicilio o lugar de trabajo del demandado a la luz de los principios éticos, <<no puede ser la ignorancia supina, es decir la de aquel negligente que no quiere saber lo que está a su alcance, o la del que se niega a conocer lo que debe saber, pues en estas circunstancias, es de tal magnitud su descuido que, frente a la confianza que tanto el juez como la parte le han depositado y que reclaman de él un comportamiento leal y honesto, equivale a callar lo que se sabe, es decir, es lo mismo que el engaño. De ahí que, luego de describirlo como un ‘comportamiento socarrón, notoria picardía que trasciende los límites de la ingenuidad’ haya dicho la Corte: ‘...En conclusión, si de conformidad con el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil solo puede procederse al emplazamiento de quien debe ser notificado personalmente del auto admisorio de la demanda cuando se ignore su habitación y el lugar de su trabajo, es claro que tal medio de notificar no puede emplearse cuando quien presenta la solicitud de emplazamiento si conoce esos lugares o al menos, cuando existen razonables motivos para inferir que no es posible desconocerlos (...).’*

*En otros pronunciamientos, la Sala ha reiterado ese deber de la parte demandante afirmando que no obstante se haya suprimido la obligación de aseverar que el sujeto a notificar no aparece en el directorio telefónico, en todo caso, “no puede olvidarse que la norma en comento lejos estuvo de eliminar el deber procesal específico que se desprende de la manifestación que es menester elevar en el sentido de que se ‘ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien deba ser notificado’, es decir, que, con todo, la parte litigiosa que así pide, ni más faltaba, aún soporta la exigencia de asumir las anejas cargas procesales que dicho ejercicio judicial impone, puesto que al ejercitarla surge el inaplazable e imperioso deber de constatar escrupulosa y acuciosamente lo que se afirma, a fin de efectuar dicha actuación*



*correctamente por cuanto que sólo así se obtiene el adelantamiento de un litigio impoluto. En ese orden de ideas, los imperativos de corrección y lealtad procesales le imponen al demandante acceder a medios de información más asequibles, como puede ser, por vía de ejemplo, el listado de las personas que se encuentran en los directorios telefónicos, con miras a poder decir de manera contundente que desconocían realmente el lugar donde recibían notificaciones los demandados; por supuesto que, como ya lo pusiera de presente la Corte, no le es dado a la parte hacer valer en su favor su propia negligencia e, igualmente, que no averiguar lo que está allí evidente, es decir la ignorancia supina, es tanto como incurrir en engaño".*

*En conclusión, siendo la notificación por emplazamiento excepcionalísima, la parte que manifieste desconocer el paradero del demandado no puede hacer valer a su favor su negligencia, y en virtud del principio de lealtad procesal, tiene la obligación de acceder a todos los medios posibles para ubicar al demandado antes de jurar ante el juez que no conoce su lugar de domicilio o de trabajo para efectos de notificarlo personalmente.* (Subrayado por fuera del texto original)

En este punto se debe llamar la atención de quien atienda el presente recurso pues dicha jurisprudencia fue citada en el memorial inicial pero el Juez de primera instancia no solamente no se pronunció sobre ella sino que no la aplicó.

Esa providencia ratifica de manera contundente lo que se ha expresado hasta el cansancio que no es otra cosa que el emplazamiento no puede operar a raja tabla ni mucho menos cuando se puede apreciar en el expediente que el demandante no ignora el domicilio del demandado.

Ahora, si bien es cierto que en el presente incidente la carga de la prueba es de quien lo promueve, también lo es que no es cierto que no se probara que el demandante conociera de otra dirección para realizar la notificación, pues se ha reiterado hasta el cansancio que la parte demandante si tiene conocimiento de otras direcciones de notificación que no tienen que ser necesariamente físicas, sino que también pueden ser correos electrónicos, datos que reposan en el expediente penal.

Por otro lado, y no menos importante, hay que indicar que el artículo 11 del plexo normativo procesal establece que al interpretar la ley procesal el juez deberá tener en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos por la ley sustancial, así como indica en el



artículo 14 que el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones previstas en el código, de lo que emerge evidente que se debe garantizar el derecho de defensa y contradicción que ha sido cercenado a mi poderdante por la indebida notificación realizada por parte del extremo activo.

Sin embargo, los principios previamente mencionados han sido desconocidos por el Juez de primera instancia con la convalidación de una notificación llena de irregularidades amparado en el principio de celeridad procesal, que como su nombre lo indica es algo netamente procesal que no puede estar por encima de la efectividad de los derechos sustanciales, los cuales si se ven afectados por la convalidación de la notificación personal.

Así las cosas, queda claro que no se cumplieron con los requisitos legales para solicitar y realizar el emplazamiento para la notificación personal, por lo que se deberá acceder a la solicitud de nulidad por indebida notificación personal.

### **SOLICITUD**

Como consecuencia de lo anterior, solicito al Juzgado revocar el auto No. 32 del 3 de febrero de 2023 notificado el 8 de febrero de 2023, por medio del cual el Despacho resolvió de manera negativa el incidente de nulidad por indebida notificación, para que en su lugar se declare la nulidad por indebida notificación personal y consecuentemente se retrotraigan las actuaciones.

Sin otro particular,

Juan F. Zuluaga P.

**JUAN FELIPE ZULUAGA PARRA**

T.P No. 349.802 del Consejo Superior de la Judicatura.