

**Proceso:** EJECUTIVO SINGULAR  
**Demandante:** BANCO POPULA S.A  
**Demandado:** JORGE ZUÑIGA  
**Radicación:** 190014003002 - 20110039601

### DICIEMBRE DIECINUEVE (19) DE DOSMIL VEINTITRES

Se decide el recurso de apelación formulado por el apoderado de la parte demandante PERUZZI COLOMBIA S.A.S, contra el auto proferido de número 3975 del 17 de octubre de 2023, por el Juzgado Tercero de pequeñas causas y competencia múltiple de Popayán.

#### LA PROVIDENCIA RECURRIDA

**Primero:** En la providencia recurrida el funcionario competente declaro la nulidad solicitada por el demandado JORGE ZUÑIGA, quien invocó la causal del numeral 8 del artículo 133 del Código General del Proceso, dejando sin efecto lo actuado en este proceso desde la notificación del auto mandamiento de pago número 1249 del 11 de julio de 2011.

**Segundo:** El a quo argumento su decisión que si bien el señor JORGE ZUÑIGA cambio de domicilio, en el expediente había información suficiente para poderlo notificar debidamente.

**Tercero:** Señala que procesalmente no se agotó las diligencias del caso para comunicarse con el señor JORGE ZUÑIGA, resaltando que en el proceso se designó un curador ad litem del cual fue el mismo curador que informo la dirección de notificación del ejecutado, ya que lo llamo del mismo número que consta en el pagare que reposa en el expediente.

**Cuarto:** Concluye que el banco estaba en la posibilidad de conocer el nuevo domicilio del ejecutado y que era su deber agotar con debida diligencia las cargas para logra notificarlo, aunque los datos del señor JORGE ZUÑIGA se actualizaron por que los comunico el curador ad litem, la parte demandante nunca desplego el enteramiento para efectos de haber trabado la Litis.

**Quinto:** Señala que llegar al emplazamiento este debe estar precedido de que la parte demandante allá agotada todas las medidas a su alcance para lograr su debida vinculación del demandado, echando mano de las medidas a su alcance para que reciba las comunicaciones pertinentes y pueda dentro del marco legal enterarse del proceso seguido en su contra.

## SUSTENTACIÓN DEL RECURSO

El apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación frente al auto en mención.

**Primero:** Fundamento su recurso en que la etapa de notificación se agotó en debida forma y conforme lo determinado en la ley, agotando los recursos a disposición, mencionando el procedimiento del artículo 315 C.P.C, concluyendo que no cabe duda que la notificación personal se hizo en debida forma.

**Segundo:** Menciona que el demandado tuvo conocimiento del proceso desde el principio, pues hubo recepción de la notificación personal por parte del demandado, pero la misma no le asistió un interés procesal, por lo que no se presentó ni ejecuto ninguna acción para su defensa haciendo caso omiso.

**Tercero:** Concluye que:

- I. En la etapa de la notificación se agotaron todos y cada uno de los requisitos que establecía en su momento el código de procedimiento civil.
- II. el Banco Popular (demandante en el momento de la notificación) agotó todas las posibles direcciones con las que contaba en los documentos que el Señor Jorge Alonso Zúñiga dirigencia con su puño y letra Pues en todos figuraban la misma dirección.
- III. El despacio ignoró el acta de la empresa de mensajería M.C mensajería confidencial S.A donde exponen que el demandado sí recibió la notificación personal, aunque prefirió no hacerse parte del proceso.
- IV. El incidentante no aprobó en su escrito ni en el desarrollo de la audiencia que el banco contaba con otra dirección a la que omitió notificar, como para proclamar que hubo una indebida notificación pues se hizo la diligencia con todos los recursos con los que se disponía en la etapa de notificación.

**Cuarto:** Manifiesta el apoderado que el demandante no tenía la obligación de enviar nuevamente una notificación a la dirección aportado el curador ad litem, pues ya se surtieron de forma la etapa de notificación y el curador contesto la demanda.

## CONSIDERACIONES

Al acometer el estudio del presente asunto, se advierte que la función jerárquica de este despacho se circunscribirá al análisis y definición de las precisas razones vertidas por el abogado de la parte recurrente en su sustentación, acto que fija la competencia del superior conforme a lo prescrito por el inciso 1 del artículo 328 del Código General del Proceso.

---

El apoderado de la parte demandante divide sus fundamentos del recurso en dos numerales de los cuales este despacho se pasará a pronunciar siendo el primero de ellos “1- La etapa de notificación se agotó en debida forma y conforme lo determinado en la ley, agotando los recursos a disposición”.

Es pertinente aclarar que si bien el proceso para la práctica de la notificación personal que se hizo el 20 de octubre de 2011 se realizó en debida forma realizándose el envío de la respectiva citación la cual la recibió la parte demandada como consta debidamente en el expediente, se evidencia que la notificación personal no prospero, ya que la notificación personal se entiende debidamente surtida cuando la persona comparece al juzgado.

Por ello es que la ley contempla la posibilidad que se dio en el presente proceso y es que el demandado no se presente al despacho a ser notificado, es por ello que se procede a otro tipo de notificación como lo es la notificación por aviso, es importante resaltar que, si no comparece el demandado a notificarse personalmente, esta acción no tiene estipulada ninguna sanción en especial o repercusión que se le pueda reprochar ya que como manifiesta el apoderado de la parte demandante “la práctica de la notificación personal depende exclusivamente de la voluntad del demandado”, es por ello que dada esta situación solo se puede proceder a la notificación por aviso.

Así que al realizar la notificación por aviso la parte demandante prueba debidamente que el demandado se trasladó de residencia, ante lo cual mediante la manifestación del desconocimiento del nuevo domicilio del demandado, el interesado procedió a solicitar el emplazamiento y el juez de conocimiento ordeno el emplazamiento del señor JORGE ZUÑIGA el 17 de julio de 2012.

En este punto el despacho entra a analizar los argumentos expuestos por el recurrente:

-En la etapa de la notificación se agotaron todos y cada uno de los requisitos que establecía en su momento el código de procedimiento civil.

-Que el Banco Popular (demandante en el momento de la notificación) agotó todas las posibles direcciones con las que contaba en los documentos que el Señor Jorge Alonso Zúñiga dirigencia con su puño y letra Pues en todos figuraban la misma dirección.

-El despacho ignoró el acta de la empresa de mensajería M.C mensajería confidencial S.A donde exponen que el demandado sí recibió la notificación personal, aunque prefirió no hacerse parte del proceso.

-El incidentante no probó en su escrito ni en el desarrollo de la audiencia que el banco contaba con otra dirección a la que omitió notificar, como para proclamar que hubo una indebida notificación, que el banco actuó con diligencia.

-Teniendo en cuenta las actuaciones que se han realizado dentro del proceso es conveniente hablar de la figura del emplazamiento que se puede definir como un instrumento para lograr la notificación personal del demandado en este caso o para que en evento de no conseguirse lo primero se le asigne un curador ad litem que

comparecerá al proceso. Cabe resaltar que no es una forma autónoma de la cual se pueda disponer o implementarse al arbitrio del demandante.

Ante lo cual el artículo 318 del entonces vigente C.P.C. Contempla lo siguiente: *“El emplazamiento de quien deba ser notificado personalmente procederá en los siguientes casos:*

- 1. Cuando la parte interesada en una notificación personal manifieste que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado.*
- 2. Cuando la parte interesada en una notificación personal manifieste que quien debe ser notificado se encuentra ausente y no se conoce su paradero.*
- 3. Si la comunicación -la citación para notificación personal- es devuelta con la anotación de que la persona no reside o no trabaja en el lugar, o porque la dirección no existe”.*

Es importante hacer el análisis de esta situación desde un contexto amplio ya que es cierto que la norma procesal de ese momento C.P.C. con la que se ha surtido el trámite del presente proceso no obliga al demandante a realizar una labor exhaustiva de búsqueda de las direcciones de las personas a quien va a notificar, para luego de agotar tal ejercicio, ahí sí proceder con el emplazamiento, pero considera este despacho de manera oportuna y de manera obligatoria acudir a la jurisprudencia de las altas cortes con miras a determinar que alcances se le ha dado a la figura del emplazamiento ya que la indebida implementación de esta figura conlleva como consecuencia declarar la nulidad del artículo 140 numeral 8 hoy artículo 133 numeral 8 del CGP.

También cabe resaltar que el incorrecto uso del emplazamiento vulneraría las garantías procesales como el debido proceso y el derecho de defensa consignados en el Art. 29 de nuestra Carta Política.

Es por ello que la parte demandada argumenta que *“si bien se realizó los procedimientos en busca de notificarlo se debió ocurrir a otros medios en busca de la eficacia de la notificación y que la parte demandante no lo hizo” ... “Por ejemplo recurrir al número telefónico registrado en el pagare o comunicarse con las personas referenciadas en el pagare (folio 20) donde constan sus nombres. ”.. “Lo que equivale a una evidente omisión en el agotamiento de los medios eficaces y disponibles para lograr la notificación personal”.*

Y es que en el presente proceso una vez se designó curador ad litem al doctor LUIS PAZ, el mismo manifestó en la contestación que consta en folios 48 y 49 del expediente que tuvo diálogo telefónico con el señor JORGE ZUÑIGA y en el mismo escrito aportó los datos tanto de la residencia actual del señor y del número de celular que es el mismo que estaba en el pagare del cual el curador ad litem procedió a llamar y entablar comunicación con el demandado.

Así las cosas La Corte Suprema de Justicia en su Sala de Casación Civil en decisión sobre recurso de revisión de referencia 11001-0203-000-2009-01969-00 del 24 de octubre de 2011 en donde señala los supuestos en que es procedente el emplazamiento señala lo siguiente: *“como acaba de decirse, esta forma excepcional de convocar al litigio al demandado, por su propia naturaleza solo suple la notificación personal de que trata el artículo 314 idem, en la medida en que se satisfaga de manera exacta el supuesto fáctico que la norma prevé, es decir, que el demandante ignore la*

---

*habitación o el lugar del trabajo del demandado. Pero esta nesciencia que exige la ley como supuesto de índole factual, vista a la luz de los principios éticos antedichos, 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”.*

En lo que líneas más adelante hace concluir que “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 consecuencia, si los demandantes en ese juicio, a pesar de estar en condiciones de establecer de modo razonable dónde podían ser localizados los citados demandados, manifestaron que ignoraban su paradero, fuerza es concluir que con su proceder desatendieron las exigencias del artículo que viene de referirse y, por esa vía, afectaron la notificación personal del auto admisorio, diligencia que inadecuadamente entonces, a la postre, se adelantó a través de un curador ad litem.”*

También hace alusión a otra sentencia del mismo órgano de Octubre 23 de 1978) en donde considera que “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...”.

## **PROBLEMA JURIDICO**

Expuesto el contexto de la apelación, debe el Despacho confirmar o revocar la providencia impugnada

Para desatar la alzada , y decantar si fue acertada o no la decisión providencia recurrida debemos preguntarnos si con el cambio de domicilio fue acertado por el demandante proceder al emplazamiento del demandado, o si al darse a conocer por parte del curador ad litem la nueva dirección del demandado correspondía al demandante proceder a remitir la notificación a la nueva dirección, en ese contesto y no olvidando que una vez el demandado se cambia de domicilio la parte demandante desconoce el nuevo domicilio, sin embargo, no es menos cierto que estaba a su alcance el conocimiento del número de celular reportado en el mismo pagare que se ejecuta y en el que se reporta

---

también la dirección de su residencia y donde actuando de una manera más diligente la parte demandante en ese entonces probablemente había podido llegar al resultado que llegó el curador ad litem, haciendo relación con el fallo citado (no queriendo saber lo que está a su alcance), y como lo señaló el demandado al descorrer el recurso, de que el banco demandante tenía también la posibilidad de acudir a las referencias personales y laborales aportadas vistas a folio 20 del expediente en donde consta su nombre, dirección, teléfono.

Cabe resaltar que el actuar que se le exige a la parte demandante no es para nada una carga injustificada que le quede imposible o muy difícil de llevar a cabo al contrario, se evidencia que son datos que los aportó el mismo interesado y que solo estaba al alcance de una llamada para poder establecer comunicación.

La parte demandante omitió por completo realizar este tipo de diligencias antes de solicitar el emplazamiento.

Otro punto necesario de recalcar es que el instrumento del emplazamiento no se debe usar a la ligera pues como se citó anteriormente, además siguiendo el criterio jurisprudencial que establecen las altas cortes en donde enuncian que el emplazamiento es una forma excepcional de convocar al litigio al demandado concordando por ejemplo en lo que dice la Corte Constitucional en Sentencia T-818/13 *“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”*. Volviendo a recalcar que la parte demandante tiene que buscar en todos los medios posibles para ubicar al demandado.

Así que con base en lo dicho se observan que hubo falencias a la hora de poder notificar al demandado por parte del Banco Popular (el entonces ejecutante) y que no fue diligente al momento acceder a medios de información que tenía más asequibles para que en lo posible se pudiera haber surtido en debida forma la notificación esto con respecto de las conclusiones 1 y 2 que propuso la parte demandante.

Respecto de la conclusión 3 considera este despacho volver hacer mención a lo dicho en líneas anteriores en el entendido que el demandado no recibió una notificación personal si no la respectiva citación para comparecer a notificarse personalmente y que la no comparecencia de esta actuación no tiene ninguna sanción o consecuencia procesal.

Respecto de la conclusión número 4, no está en discusión que la parte demandada no haya informado su nueva dirección, lo que se reprocha es que la parte demandante pudo por los medios ya enunciados actualizar el conocimiento de ese domicilio y no lo hizo procediendo al emplazamiento directamente.

---

Respecto del punto “2- el demandante no tenía la obligación de enviar nuevamente una notificación a la dirección aportado el curador ad litem, pues ya se surtieron de forma la etapa de notificación y el curador contesto la demanda”.

En relación con este punto, el argumento expuesto por el recurrente no es de recibo, en cuanto que el juzgador cuando acertadamente señaló que correspondía al demandante ante la información del curador ad litem proceder a intentar la notificación del demandado a la dirección aportada, y nada impedía que el curador ad litem designado o el juez de conocimiento para esa época lo hicieran, siendo entonces una facultad del juez de conocimiento para la época ponerla en conocimiento conforme lo dispuesto por el artículo 145 del c.p.c.

En este sentido se configura la causal de nulidad alegada por el demandado prevista en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P. en razón de lo anterior, fue acertada la decisión del a quo por lo cual debe CONFIRMARSE la providencia recurrida.

### RESUELVE

**PRIMERO:** Por las razones anotadas en la parte motiva se **CONFIRMA** el auto 3975 del 17 de octubre de 2023, por el Juzgado Tercero de pequeñas causas y competencia múltiple de Popayán.

**SEGUNDO:** No hay lugar a condenar en costas en esta instancia, por no haber mérito para las mismas.

**TERCERO:** Ejecutoriado este auto se devolverá al lugar de origen.

### NOTIFÍQUESE

La Juez,



**ASTRID MARIA DIAGO URRUTIA**

**NOTIFICACION**

La presente providencia se notifica por anotación en estado electrónico No. 200 hoy 11 de ENERO de 2024 a las 08:00 a.m.

**ANA RAQUEL MARTINEZ DORADO**  
Secretaria