

Bogotá D.C., 4 de abril de 2025

Honorables Magistrados:

Corte Suprema de Justicia

Ciudad.

- Referencia:** Tutela contra los autos de 14 de marzo de 2025, proferido por la sala unitaria del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, que confirmó las providencias de 17 de septiembre y 7 de noviembre de 2024, emitidas por el Juzgado 42 Civil del Circuito, que negaron la nulidad por indebida notificación de la suscrita Elsa Mireya Reyes Castellanos
- Accionante:** Elsa Mireya Reyes Castellanos
- Accionado:** Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, M.P. Ricardo Acosta

Elsa Mireya Reyes Castellanos identificada con cédula de ciudadanía número 52.021.630 de Bogotá, presento ante ustedes acción de tutela en defensa de sus derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, vulnerados por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, magistrado Ricardo Acosta Buitrago, al proferir el auto de 14 de marzo de 2025, radicado 11001310304220230021903 (número interno 6583), que confirmó las providencias de 17 de septiembre y 7 de noviembre de 2024, emitidas por el Juzgado 42 Civil del Circuito, de conformidad con los hechos y fundamentos que expongo en la presente solicitud de tutela.

1. IDENTIFICACIÓN DE LAS PARTES:

Accionante: Elsa Mireya Reyes Castellanos, en nombre propio

Accionado: Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, magistrado Ricardo Acosta Buitrago.

2. HECHOS

2.1. El banco Scotiabank Colpatria S.A. por intermedio de su apoderado judicial, presentó demanda ejecutiva para la efectividad de la garantía real en contra de mi representada y del señor Germán Rodolfo Acevedo Ramírez. En el escrito de la demanda en el acápite de notificaciones a la demandada indicó que se podría notificar de la siguiente manera: **“A LA PARTE DEMANDADA EN LAS SIGUIENTES**

DIRECCIONES: - Carrera 72 A No. 116-09 – BOGOTÁ **DIRECCION ELECTRÓNICA:** *Bajo la gravedad de juramento me permito informar que desconozco la dirección electrónica de la parte demandada”.*

2.2. Tengo RELACIONES COMERCIALES Y SOY CLIENTE del Banco Scotiabank Colpatria desde hace más de 18 años, incluso tuve productos con el Citibank antes de migrar a Colpatria, por ende, en la base de datos del banco, está toda la información personal, entre ellas, la dirección para notificaciones, así como el correo electrónico y número telefónico y, dicho sea de paso, tengo autorizada que sea notificada de las acciones judiciales a su correo y dirección.

2.3. Adicional a lo anterior, actualmente tengo con el Banco Scotiabank Colpatria el crédito hipotecario 224110000075 y todos los meses me envían a mi correo electrónico el extracto del producto; es más, cuando tardo en pagar se comunican vía telefónica para recordarme el pago. El apoderado del Banco faltó a la verdad al asegurar que desconocía mi dirección electrónica, pues reitero, bastaba revisar las bases de datos del banco para obtenerla, lo que significa que omitió, pudiendo hacerlo, informar el correo electrónico para dar cumplimiento a la Ley 2213 de 2022.

2.4. Actualmente por razón de mi trabajo, estoy domiciliada y resido en la ciudad de Santa Marta, de manera que, al momento de efectuar la notificación por aviso se debió dejar constancia que no fui yo la persona que recibió la notificación porque no tengo mi domicilio ni residencia en ese sitio, sin embargo, la empresa postal omitió dicho requisito.

2.5. En el certificado de tradición del inmueble hipotecado con matrícula inmobiliaria 50N-79710, aportado por la parte demandante, en la Anotación 18 de fecha 30-01-2023 Radicación 2023-4080, se menciona la escritura de compraventa 2489 del 22 de diciembre de 2022, de la Notaría 81 de Bogotá que me acredita como una de las propietarias y en la que quedó consignada como dirección la carrera 68 B No. 23 B 50 Interior 4 apto 103 de Bogotá, teléfono 3202455493 y como correo electrónico mireyes_8@hotmail.com.

2.6. Cabe señalar que en la carrera 68 B No. 23 B 50 Interior 4 apto 103 de Bogotá conviví con mi esposo Germán Rodolfo Acevedo Ramírez cuando viajé a Bogotá, por lo que pese a contar con la posibilidad de obtener fácilmente la dirección de notificaciones con la mera consulta de la escritura de compraventa, **el banco demandante simplemente optó por decir, sin ningún fundamento, que yo residía en el inmueble que había comprado y que desconocía el correo electrónico para notificarme.**

2.7. Igualmente, no tuvo en cuenta el despacho que, el inciso 5 del artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, establece que, un demandado con la mera afirmación bajo la gravedad de juramento de no haberse enterado de la comunicación, puede 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 deficiente notificación judicial.

3. PROCEDENCIA DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES

La Constitución de 1991 estableció la acción de tutela como un mecanismo de protección de los derechos fundamentales de las personas frente a las acciones u omisiones de las autoridades y aún de los particulares en ciertos casos. Es un mecanismo de protección excepcional que pretende no tanto resarcir daños sino evitarlos y eso explica que se conciba como un procedimiento judicial específico, autónomo, directo, inmediato, no subsidiario ni alternativo ni supletorio, a través del cual se espera que el juez constitucional administre justicia en el caso concreto de manera expedita, dictando las órdenes que considere pertinentes para salvaguardar y proteger los derechos de la persona que están siendo vulnerados o amenazados por las acciones u omisiones de las autoridades.

La tutela de los derechos fundamentales de toda persona, natural o jurídica, pública o privada, como lo dispone el artículo 86 de la Constitución, puede solicitarse “cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción u omisión de cualquier autoridad pública”, por lo que puede concluirse que inclusive cuando los órganos de la Rama Judicial encargados de administrar justicia vulneran los derechos fundamentales a través de sus sentencias, la tutela se convierte en un mecanismo excepcional de protección.

En este sentido se ha pronunciado la Corte Constitucional:

“(..). Teniendo en cuenta que según el artículo 86 de la Carta Política la acción de tutela es un mecanismo concebido para la protección inmediata de los derechos constitucionales fundamentales “cuando quiera que estos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión de cualquier autoridad pública”, el ámbito de protección de este mecanismo preferente y sumario se extiende a las decisiones del aparato judicial, y aunque se reconoce la existencia del valor de la cosa juzgada, la garantía del principio de seguridad jurídica y, la autonomía e independencia que caracteriza a la jurisdicción, la primacía de la Constitución y de los derechos de los ciudadanos obliga a que dichas actuaciones se adecúen a los altos mandatos y valores que inspiran el funcionamiento de nuestro Estado.

Así, se impone la procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales, aunque con un carácter excepcional. De este modo, cuando la providencia atacada vulnere o amenace los derechos fundamentales de una persona y no exista otro mecanismo judicial idóneo a su disposición, deberá intervenir el juez de tutela para corregir la situación y con ello hacer primar el derecho al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución. Al respecto, la Corte ha sostenido que “no cabe duda alguna sobre la procedencia de la acción de tutela para proteger, de manera subsidiaria, los derechos fundamentales que puedan resultar vulnerados o amenazados por cualquier acción u omisión de los jueces de la República¹ (...)”.

En consecuencia, puede acudirse de manera excepcional a la tutela como mecanismo de protección de los derechos fundamentales cuando estos han sido vulnerados por alguna providencia judicial, pero para que sea procedente el amparo es necesario que se cumplan algunos requisitos expresos, los cuales, según la Corte Constitucional, constituyen las causales de procedibilidad de la tutela frente a providencias judiciales. Las causales genéricas de procedibilidad de la tutela frente a providencias judiciales fueron sistematizadas por la Corte Constitucional que, mediante sentencia C 590 de 2005, unificó criterios y recogió las tesis de las hasta entonces denominadas vías de hecho para crear unos requisitos taxativos, los cuales son:

“(...) 24. Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son los siguientes:

Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional. Como ya se mencionó, el juez constitucional no puede entrar a estudiar cuestiones que no tienen una clara y marcada importancia constitucional so pena de involucrarse en asuntos que corresponde definir a otras jurisdicciones[4]. En consecuencia, el juez de tutela debe indicar con toda claridad y de forma expresa porqué la cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

Que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio iusfundamental irremediable[5]. De allí que sea un deber del actor desplegar todos los mecanismos judiciales ordinarios que el sistema jurídico le otorga para la defensa de sus derechos. De no ser así, esto es, de asumirse la acción de tutela como un mecanismo de protección alternativo, se correría el riesgo de vaciar las competencias de las distintas autoridades judiciales, de concentrar en la jurisdicción constitucional todas las decisiones inherentes a ellas y de propiciar un desborde institucional en el cumplimiento de las funciones de esta última.

Que se cumpla el requisito de la inmediatez, es decir, que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado a partir del hecho que originó la vulneración[6]. De lo contrario, esto es, de permitir que la acción de tutela proceda meses o aún años después de proferida la decisión, se sacrificarían los principios de cosa juzgada y seguridad jurídica ya que sobre todas las decisiones judiciales se cerniría una absoluta incertidumbre que las desdibujaría como mecanismos institucionales legítimos de resolución de conflictos.

¹ Corte Constitucional, Sentencia T 949 de 2009, M.P. Mauricio González Cuervo

Cuando se trate de una irregularidad procesal, debe quedar claro que la misma tiene un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora[7]. No obstante, de acuerdo con la doctrina fijada en la Sentencia C-591-05, si la irregularidad comporta una grave lesión de derechos fundamentales, tal como ocurre con los casos de pruebas ilícitas susceptibles de imputarse como crímenes de lesa humanidad, la protección de tales derechos se genera independientemente de la incidencia que tengan en el litigio y por ello hay lugar a la anulación del juicio.

Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible[8]. Esta exigencia es comprensible pues, sin que la acción de tutela llegue a rodearse de unas exigencias formales contrarias a su naturaleza y no previstas por el constituyente, sí es menester que el actor tenga claridad en cuanto al fundamento de la afectación de derechos que imputa a la decisión judicial, que la haya planteado al interior del proceso y que dé cuenta de todo ello al momento de pretender la protección constitucional de sus derechos.

Que no se trate de sentencias de tutela[9]. Esto por cuanto los debates sobre la protección de los derechos fundamentales no pueden prolongarse de manera indefinida, mucho más si todas las sentencias proferidas son sometidas a un riguroso proceso de selección ante esta Corporación, proceso en virtud del cual las sentencias no seleccionadas para revisión, por decisión de la sala respectiva, se tornan definitivas (...).²

Así mismo ha expuesto la Corte Constitucional que el cumplimiento de los anteriores requisitos no es suficiente para que se tutelen los derechos fundamentales vulnerados por decisiones judiciales, sino que, además, la providencia judicial debe incurrir en algún vicio o defecto de los denominados por la jurisprudencia constitucional “causales específicas de procedibilidad”, así:

“(...) Ahora, además de los requisitos generales mencionados, para que proceda una acción de tutela contra una sentencia judicial es necesario acreditar la existencia de requisitos o causales especiales de procedibilidad, las que deben quedar plenamente demostradas. En este sentido, como lo ha señalado la Corte, para que proceda una tutela contra una sentencia se requiere que se presente, al menos, uno de los vicios o defectos que adelante se explican.

Defecto orgánico, que se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada carece, absolutamente, de competencia para ello.

Defecto procedimental absoluto, que se origina cuando el juez actuó completamente al margen del procedimiento establecido.

Defecto fáctico, que surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión.

Defecto material o sustantivo, como son los casos en que se decide con base en normas inexistentes o inconstitucionales[10] o que presentan una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión.

² Corte Constitucional, Sentencia C-590 de 2005, M.P. Jaime Córdoba Triviño

Error inducido, que se presenta cuando el juez o tribunal fue víctima de un engaño por parte de terceros y ese engaño lo condujo a la toma de una decisión que afecta derechos fundamentales.

Decisión sin motivación, que implica el incumplimiento de los servidores judiciales de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos de sus decisiones en el entendido que precisamente en esa motivación reposa la legitimidad de su órbita funcional.

Desconocimiento del precedente, hipótesis que se presenta, por ejemplo, cuando la Corte Constitucional establece el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario aplica una ley limitando sustancialmente dicho alcance. En estos casos la tutela procede como mecanismo para garantizar la eficacia jurídica del contenido constitucionalmente vinculante del derecho fundamental vulnerado (...)”.

Los defectos o vicios señalados en la sentencia transcrita han sido desarrollados ampliamente desde el año 2005 hasta la fecha tutelando derechos fundamentales violados por providencias judiciales sólo en casos excepcionales, con el fin de evitar que la tutela se convierta o se pretenda utilizar como una instancia adicional, en detrimento de las jurisdicciones ordinarias y del derecho a la seguridad jurídica.

Aceptada la procedencia excepcional de la acción de tutela contra providencias judiciales, se relacionarán a continuación los defectos encontrados en las providencias atacadas, que permiten, con base en la jurisprudencia de la Corte Constitucional como de la Corte Suprema de Justicia, permiten acceder a su control por vía de tutela.

4. EL CUMPLIMIENTO DE LAS CAUSALES GENÉRICAS DE PROCEDIBILIDAD EN EL CASO CONCRETO.

Con base en el criterio de que la acción de tutela es procedente, de manera excepcional, contra providencias judiciales, siempre y cuando se cumplan los requisitos ampliamente desarrollados por la jurisprudencia constitucional, se analizará el caso concreto para determinar cómo y por qué se presentan tanto las causales genéricas de procedibilidad como las causales específicas, que permiten su interposición.

Como ya se dijo, las causales genéricas de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales fueron sistematizadas en la sentencia C - 590 de 2005, conforme a la cual es necesario: a) Que la cuestión que se discuta resulte de evidente relevancia constitucional; b) Que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; c) Que se cumpla el requisito de la inmediatez; d) Que cuando se trate de una irregularidad procesal la misma tenga un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecte los derechos fundamentales de la parte actora; e) Que la parte actora identifique de manera razonable tanto los hechos que generaron la vulneración como los derechos

vulnerados y que hubiere alegado tal vulneración en el proceso judicial siempre que esto hubiere sido posible; y f) Que no se trate de sentencias de tutela.

Como la sentencia atacada no decidió una acción de tutela, este último requerimiento es inaplicable al presente asunto y por tanto no será desarrollado.

A las restantes condiciones me referiré a continuación con el fin de demostrar el cumplimiento del requisito genérico de procedibilidad, pero limitándome a la materia objeto de litigio y según los argumentos aducidos por el Tribunal para sustentar la decisión.

4.1. Relevancia constitucional.

El primer requisito de procedencia de la tutela contra providencia judicial es que exista relevancia constitucional, es decir, que la providencia que vulnera o amenaza el derecho fundamental tenga una repercusión que trascienda a los derechos fundamentales del accionante.

En el caso concreto la sentencia vulneró indudablemente mis derechos fundamentales tales como el debido proceso, concretado en el derecho de acceso a la administración justicia y violación del derecho de defensa, con evidente repercusión constitucional, como se demostrará a continuación.

Derecho al debido proceso

Este derecho de orden constitucional, consagrado en el Artículo 29 de la Constitución Política, consagra:

“(...) El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho. Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso. (...)”.

Este derecho me fue vulnerado porque el Banco tiene en su poder información tanto del correo electrónico y dirección de residencia de la suscrita, por 1) tener relaciones

comerciales; 2) haber informado en la escritura de compraventa «*ultima titularidad del inmueble*» al banco, este omitió incluirlo con la demanda, simplemente se limitó a pedir la notificación hacia el inmueble, como si tuviese personalidad jurídica y, los jueces aceptaron estas situaciones anómalas permitiendo que la actora se beneficie de su propia negligencia. Lo antes indicado está demostrado con prueba documental y, en todo caso se pidió que se abriera un periodo probatorio, el cual fue omitido. Todas estas vulneraciones se expondrán en el acápite correspondiente.

Asimismo, las autoridades judiciales omitieron su deber funcional, pues 1) pese a solicitar las pruebas no se pronunciaron sobre su decreto ni abrieron un periodo probatorio para su práctica; 2) No tuvieron en cuenta que la dirección del inmueble que ostenta la garantía hipotecaria no era ni la dirección del domicilio, residencia, lugar de trabajo o lugar para recibir notificaciones, como se expondrá en concreto más adelante; 3) De nada valió demostrar, bajo gravedad de juramento (que es medio de prueba), aportar constancia de residencia; aportar el título traslativo de dominio que autoriza a la entidad bancaria a demandarme por ser quien se subrogó tácitamente en la obligación, cual es la escritura de compraventa (que se entiende bajo juramento) donde se señala la dirección del domicilio y residencia.

También aparecen vulnerados otros derechos conexos al derecho al debido proceso, el derecho a la defensa, acceso a la administración de justicia, confianza legítima y lealtad procesal, prevalencia del derecho sustancial frente al formal, entre otros.

4.2. Agotamiento de todos los medios de defensa judicial.

La providencia atacada se profirió dentro de un proceso de doble instancia, en el cual se agotó el recurso de apelación. Presenté todos los recursos legales, por lo que el uso de la acción de tutela es el mecanismo excepcional para proteger sus derechos constitucionales fundamentales conculcados.

4.3. El requisito de inmediatez.

Este requisito debe considerarse satisfecho por cuanto el auto de segunda instancia se profirió el 14 de marzo de 2025 y se notificó el 17 del mismo mes y año, y se presenta la tutela dentro del mes siguiente, plazo que no resulta desproporcionado, más cuando la Corte Constitucional y la Corte Suprema han acogido términos que varían entre hasta los seis meses siguientes. Al respecto la Corte Constitucional precisó en sentencia T-328 de 2010:

“(...) No existe una definición de antemano, con vocación general, de la razonabilidad y proporcionalidad para el tiempo de presentación de la acción de tutela contra

providencias judiciales. Así, es deber del juez constitucional analizar, en cada caso particular, si la solicitud de amparo fue presentada dentro de un término que revista dichas características. En algunos casos, seis (6) meses podrían resultar suficientes para declarar la tutela improcedente; pero, en otros eventos, un término de 2 años se podría considerar razonable para ejercer la acción de tutela, ya que todo dependerá de las particularidades del caso. (...)”.

4.4. Efecto decisivo o determinante.

Los yerros o irregularidades que se atribuyen los autos cuestionados y que constituyen la razón de ser de la acción tienen, a no dudarlo, un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna, con afectación de mis derechos fundamentales.

Los errores decisivos y determinantes que serán señalados más adelante, como parte del examen de las causales específicas de procedibilidad al analizar cada uno de los argumentos.

4.5. Alegación de los hechos en la instancia judicial.

Como se ha reiterado, la providencia que vulneró los derechos fundamentales de la suscrita, fue proferida dentro de un proceso de doble instancia y desde la presentación de la demanda y durante todo el trámite de la actuación judicial se expusieron los hechos y se allegaron los medios de prueba que posibilitaban una decisión ajustada a derecho. Por ello puede afirmarse que la accionante actuó diligentemente, como se deduce del análisis del respectivo expediente, por lo cual también se cumple con este requisito de procedibilidad. Se agotó todas

5. CUMPLIMIENTO DE LAS CAUSALES ESPECÍFICAS DE PROCEDIBILIDAD DE ACUERDO CON LOS ARGUMENTOS DE LA SENTENCIA

Se reitera que la jurisprudencia constitucional ha establecido que el cumplimiento de las causales genéricas de procedibilidad no es suficiente para que por vía de acción de tutela se pueda atacar una providencia judicial sino que, además, se hace necesario que la providencia acusada contenga algún vicio o defecto que constituya una de las causales específicas de procedibilidad, que pueden resumirse así: A) defecto orgánico; B) Defecto procedimental absoluto; C) Defecto fáctico; D) Defecto material o sustantivo; E) Error inducido; F) Decisión sin motivación; G) Desconocimiento del precedente; H) Violación directa de la Constitución.

En el caso concreto se demostrará cómo los autos censurados vulneraron los derechos fundamentales de la suscrita por incurrir en los vicios de violación directa de

la Constitución al estar inmerso el defecto procedimental absoluto; defecto fáctico (en sus 2 órbitas); en defecto sustantivo y desconocimiento del precedente.

5.1. Violación directa de la Constitución

La jurisprudencia constitucional ha precisado de forma clara cuándo se configura este defecto. Como antecedente resaltamos lo expresado en la sentencia SU-024 de 2018, que al respecto estableció:

“(...) 4.3. Violación directa de la Constitución como causal específica de procedibilidad de la tutela contra providencias judiciales. Reiteración de Jurisprudencia.

Todas las causales específicas de procedencia de la acción de tutela contra providencias judiciales conllevan en sí mismas un quebrantamiento de la Carta Fundamental; sin embargo, esta Corte estableció una causal denominada violación directa de la Constitución, originada en la obligación que les asiste a todas las autoridades judiciales de velar por el cumplimiento del mandato consagrado en el artículo 4° de la Carta Política, según el cual “la Constitución es norma de normas”. De manera que en caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.

En un principio, esta causal se concibió como un defecto sustantivo.[56] Posteriormente, en la Sentencia T-949 de 2003[57] se determinó como una causal específica de procedibilidad de la acción de tutela de carácter independiente y autónomo,[58] interpretación que se consolidó en la Sentencia C590 de 2005[59] ya citada, en la que la este Tribunal incluyó la violación directa de la Constitución como un defecto autónomo que justifica la procedencia de la tutela contra providencias judiciales, dado que “(...) la violación directa de la Constitución opera en dos circunstancias: uno (i), cuando se deja de aplicar una disposición ius fundamental a un caso concreto, dos (ii), al aplicar la ley al margen de los dictados de la Constitución”. (Negrilla fuera del texto).

En ese contexto, la jurisprudencia constitucional ha sostenido que la acción de tutela contra providencias judiciales procede por violación directa de la Constitución, cuando:

“(a) en la solución del caso se dejó de interpretar y aplicar una disposición legal de conformidad con el precedente constitucional, (b) se trata de un derecho fundamental de aplicación inmediata y (c) el juez en sus resoluciones vulneró derechos fundamentales y no tuvo en cuenta el principio de interpretación conforme con la Constitución. En el segundo caso, el juez debe tener en cuenta en sus fallos, que con base en el artículo 4 de la C.P, la Constitución es norma de normas y que en todo caso en que encuentre, deduzca o se le interpele sobre una norma que es incompatible con la Constitución, debe aplicar las disposiciones constitucionales con preferencia a las legales mediante el ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad.[60]

Así las cosas, en virtud del actual modelo de ordenamiento constitucional se “reconoce valor normativo superior a los preceptos constitucionales, y ellos contienen mandatos y previsiones de aplicación directa por las distintas autoridades y, en determinados eventos, por los particulares”,[61] la decisión judicial que desconozca o aplique indebida e irrazonablemente tales postulados, puede ser cuestionada en sede de tutela, en la medida que los jueces, en ejercicio de sus funciones, están sujetos a

las disposiciones consagradas en la Constitución. En estos casos, la prevalencia del orden superior debe asegurarse aun cuando las partes no hubieren solicitado la inaplicación de la norma para el caso particular (...)”.

En este punto se configuró este defecto toda vez que en su actuación el Tribunal vulneró directamente la Constitución, porque además de las causales de nulidad previstas taxativamente en el Código General del Proceso, está la violación directa del debido proceso, la que se vislumbró en dos orbitas 1) en el trámite del incidente de nulidad, pues expresamente se pidieron pruebas y no se pronunció expresamente sobre las mismas y, por el contrario, el *a quo*, procedió a resolver de plano. Es más, como se pidió expresamente la nulidad al impetrar los recursos de reposición y subsidiario el de apelación, el *a quo* trató de subsanar esa omisión, pronunciándose sobre el periodo probatorio solicitado al resolver el recurso de reposición, pero en estos eventos como se alegó al impetrar el recurso debió decretar la nulidad y no continuar con la violación del debido proceso; 2) el *ad quem*, por su lado de una manera ligera adujo que “Esos razonamientos [los que se pronuncian sobre las pruebas pedidas], a la luz del inciso 4 de la regla 318 ibidem contenían hechos novedosos «no decididos en el anterior caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos...». Entonces, es claro, que los pudo fustigar mediante la alzada, pues acabó por negar esas pruebas (núm. 3 art. 321 ibid.), pero no lo hizo.”.

Para la suscrita es inaudito semejante despropósito, porque con el recurso de apelación, interpuesto como subsidiario, casualmente se alegó la nulidad por violación directa de la Constitución, específicamente el derecho al debido proceso al no pronunciarse, en la etapa pertinente, sobre las pruebas oportunamente solicitadas, abriendo la respectiva etapa probatoria y que considere saneada con la motivación del recurso de reposición constituye una doble vía de hecho.

Empero, el *a quo* no adujo que era punto nuevo, simplemente dentro de la motivación señaló que las pruebas no eran procedentes, a modo de *obiter dictum*, lo anterior se ratifica en la medida en que en la resolutive no indicó que denegaba pruebas, simplemente confirmó su decisión, concedió la alzada y ordenó su remisión al superior. Lo que se observa, de manera flagrante por el *ad quem*, es un incumplimiento de las funciones del superior, pues los artículos 132 y 134 del Código General del Proceso, en lo pertinente, prevén:

*“(...) 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.
(...)”*

*ARTÍCULO 134. OPORTUNIDAD Y TRÁMITE. Las nulidades podrán alegarse en cualquiera de las instancias antes de que se dicte sentencia o con posterioridad a esta, si ocurrieren en ella.
(...)"*

Conforme a las normas citadas, es claro que existe un deber del juez de sanear primero el proceso, antes de entrar a resolver de plano un incidente respecto del cual el *a quo*, no abrió la etapa probatoria y que, se repite, oportunamente se alegó con la interposición de los recursos de reposición y subsidiario el de apelación, conforme a lo dispuesto por los artículos 133-5, 134 y 135 del CGP.

5.2. Defecto fáctico

Como se explicó con anterioridad, el defecto fáctico surge cuando el juez carece del apoyo probatorio que permita la aplicación del supuesto legal en el que se sustenta la decisión. La jurisprudencia constitucional se ha encargado de explicar su contenido y precisar su alcance. Para efectos de fundamentar la presencia de este vicio en el caso concreto basta con citar la sentencia T-041 de 2018, que al sintetizar la posición de la Corte Constitucional sobre el defecto fáctico expresó:

"(...) Defecto fáctico

Desde sus inicios esta Corte estableció que los jueces de conocimiento tienen amplias facultades para efectuar el análisis del material probatorio en cada caso concreto[30]. Por ello, esta Corporación determinó que cuando se alega un error de carácter probatorio, la evaluación de la providencia judicial por parte de un juez de tutela, debe privilegiar los principios de autonomía e independencia judicial[31].

No obstante, tal poder debe estar inspirado en los principios de la sana crítica, atender necesariamente criterios de objetividad, racionalidad, legalidad y motivación, entre otros, y respetar la Constitución y la ley. De lo contrario, el margen de apreciación del juez sería entendido como arbitrariedad judicial, hipótesis en la cual se configuraría la causal por defecto fáctico y el juez de tutela podría dejar sin efectos la providencia atacada[32].

Esta Corporación estableció, en su múltiple jurisprudencia, que el defecto fáctico se configura cuando: i) existe una omisión en el decreto de pruebas que eran necesarias en el proceso; ii) se verifica una valoración caprichosa y arbitraria de las pruebas presentadas; o iii) Así mismo, esta Corte puntualizó que el defecto estudiado tiene dos dimensiones, una positiva[33] y otra negativa[34].

11.1. La primera se presenta cuando el juez efectúa una valoración por "completo equivocada", o fundamenta su decisión en una prueba no apta para ello. Esta dimensión implica la evaluación de errores en la apreciación del hecho o de la prueba que se presentan cuando el juzgador se equivoca: i) al fijar el contenido de la misma, porque la distorsiona, cercena o adiciona en su expresión fáctica y hace que produzca efectos que objetivamente no se establecen de ella; o ii) porque al momento de otorgarle mérito persuasivo a una prueba, el juez se aparta de los criterios técnico-científicos o los postulados de la lógica, las leyes de la ciencia o las reglas de la experiencia, es decir, no aplica los principios de la sana crítica, como método de valoración probatoria[35].

Las reglas de la sana crítica son, ante todo, las reglas del correcto entendimiento humano. En ellas interfieren las reglas de la lógica, con las reglas de la experiencia del juez. Unas y otras contribuyen de igual manera a que el magistrado y/o juez puedan analizar la prueba (ya sea de testigos, peritos, de inspección judicial) con arreglo a la sana razón y a un conocimiento experimental de las cosas[36].

En la doctrina, se denomina sana crítica al conjunto de reglas que el juez observa para determinar el valor probatorio de la prueba. Estas reglas no son otra cosa que el análisis racional y lógico de la misma. Es racional, por cuanto se ajusta a la razón o el discernimiento humano. Es lógico, por enmarcarse dentro de las leyes del conocimiento. Dicho análisis se efectúa por regla general mediante un silogismo, cuya premisa mayor la constituyen las normas de la experiencia y la menor, la situación en particular, para así obtener una conclusión[37].

En esa medida, el sistema de la libre apreciación o de sana crítica, faculta al juez para valorar de una manera libre y razonada el acervo probatorio, en donde el juez llega a la conclusión de una manera personal sin que deba sujetarse a reglas abstractas preestablecidas[38]. La expresión sana crítica, conlleva la obligación para el juez de analizar en conjunto el material probatorio para obtener, con la aplicación de las reglas de la lógica, la psicología y la experiencia, la certeza que sobre determinados hechos se requiere para efectos de decidir lo que corresponda[39].

Por su parte, las máximas de la experiencia son aquellas reglas de la vida y de la cultura general formadas por inducción, que constituyen una vocación espontánea o provocada de conocimientos anteriores y que se producen en el pensamiento como nutrientes de consecutivas inferencias lógicas[40]. Una máxima de experiencia por definición es una conclusión empírica fundada sobre la observación de lo que ocurre comúnmente, es decir, un juicio hipotético de contenido general, sacado de la experiencia y tomado de las distintas ramas de la ciencia.

La sentencia que razona en contra de esas máximas, o que se funda en pretendidas máximas de experiencia inexistentes, contiene un vicio indudable en su motivación, que configuraría la causal por defecto fáctico y, por tanto, el juez de tutela podría dejar sin efectos la providencia atacada.

11.2. En cuanto a la segunda dimensión del defecto fáctico, la negativa, se produce cuando el juez omite o ignora la valoración de una prueba determinante o no decreta su práctica sin justificación alguna. Esta dimensión comprende las omisiones en la apreciación de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez[41]. Sobre el particular esta Corte expuso:

“El juez, en el ejercicio de su facultad de valoración, deja de apreciar una prueba fundamental para la solución del proceso, ignora sin razones suficientes elementos probatorios cruciales o, simplemente, efectúa un análisis ostensiblemente deficiente e inexacto respecto del contenido fáctico del elemento probatorio.”[42]

Bajo este marco, el defecto fáctico ha sido definido por la jurisprudencia constitucional como aquel que surge o se presenta por omisión en el decreto y la práctica de las pruebas; la no valoración del acervo probatorio y el desconocimiento de las reglas de la sana crítica[43]. Por último, la Corte también lo ha llegado a derivar de problemas intrínsecos relacionados con los soportes probatorios[44]. (...)”.

En el caso concreto se evidencia la presencia de este vicio en ambas dimensiones. Para hacer más clara la exposición y demostrar su presencia se examinará separadamente cada una de las dimensiones, previo a esto se indicará la clase de proceso que se está tramitando y las formas de notificaciones.

5.2.1. Clase de proceso que se está tramitando y las formas de notificación personal.

No se discute en que estamos en el trámite de **un proceso ejecutivo para la efectividad de la garantía real**. En cuanto a la naturaleza del proceso ejecutivo hipotecario o con garantía real, la Corte Constitucional en sentencia C-918 de 2001, precisó:

Los derechos reales de prenda e hipoteca que se otorgan como garantía del cumplimiento de cualquier clase de obligación, llevan implícitos ciertos derechos o prerrogativas como la persecución del bien gravado independientemente de quien sea el titular del derecho de dominio y el de preferencia con relación a los demás acreedores frente al bien gravado.

*Para hacer efectivo el cumplimiento de la obligación el acreedor prendario o hipotecario puede acudir a la acción real dirigida **contra el bien gravado, sea que éste se encuentre en cabeza del deudor o de un tercero quien responde por el crédito pero sólo con dicho bien.***

A este proceso no podrán presentarse acreedores quirografarios, pero sí pueden acudir otros acreedores prendarios o hipotecarios respecto del mismo bien por cuanto la misma ley prevé su citación y comparecencia forzosa (artículo 555 del C. de P.C.). El proceso ejecutivo con título prendario o hipotecario tiene como propósito básico la venta de los bienes objeto del gravamen a fin de cancelar con su producto las obligaciones en dinero, de ahí que comúnmente se le conozca como juicio de venta. Es así como dentro de este proceso únicamente se pueden perseguir los bienes dados en prenda o hipoteca y no es posible perseguir otros bienes del deudor diferentes al gravado, pues en dicho evento se estaría en ejercicio de la acción mixta. (Destacado no es del texto).

Se resalta que estamos no ante una acción personal sino real, pues el banco demandante, a través de su apoderado, renunció a la acción mixta que había incoado, en consecuencia, son aplicables las normas previstas en el Código General del Proceso del Capítulos V y VI, denominado «*disposiciones Especiales para la Efectividad de la Garantía Real*», como se señaló en el auto que libra el mandamiento de pago.

Ahora bien, como se trata de una acción real, debe notificarse al tercero titular del derecho de dominio y notificarlo, en debida forma, para que pueda ejercer su derecho a la defensa.

En el ordenamiento procesal civil, existen dos mecanismos para realizar la notificación personal: 1) Al correo electrónico registrado para recibir notificaciones; y 2) En subsidio de la anterior, se aplica el régimen ordinario de notificaciones que implica la citación y aviso enviados a la dirección destinada para recibir

“comunicaciones” (puede ser domicilio, residencia, trabajo o lugar destinado para recibir comunicaciones), conforme a los a los artículos 290 y siguientes del Código General del Proceso (CGP).

(1) En el primer mecanismo, es decir el correo electrónico está regulado por el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, el cual establece:

“(...) ARTÍCULO 8°. NOTIFICACIONES PERSONALES. Las notificaciones que deban hacerse personalmente también podrán efectuarse con el envío de la providencia respectiva como mensaje de datos a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación, sin necesidad del envío de previa citación o aviso físico o virtual.

*Los anexos que deban entregarse para un traslado se enviarán por el mismo medio. El interesado afirmará bajo la gravedad del juramento, que se entenderá prestado con la petición, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar, **informará la forma como la obtuvo y allegará las evidencias correspondientes**, particularmente las comunicaciones remitidas a la persona por notificar.*

La notificación personal se entenderá realizada una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a contarse cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje.

*Para los fines de esta norma se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos. **Cuando exista discrepancia sobre la forma en que se practicó la notificación, la parte que se considere afectada deberá manifestar bajo la gravedad del juramento, al solicitar la declaratoria de nulidad de lo actuado, que no se enteró de la providencia, además de cumplir con lo dispuesto en los artículos 132 a 138 del Código General del Proceso.***

PARÁGRAFO 1°. Lo previsto en este artículo se aplicará cualquiera sea la naturaleza de la actuación incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquier otro.

*PARÁGRAFO 2°. La autoridad judicial, de oficio o a petición de parte, podrá solicitar **información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén** en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o **privadas**, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas web o en redes sociales.*

PARÁGRAFO 3. Para los efectos de lo dispuesto en este artículo, se podrá hacer uso del servicio de correo electrónico postal certificado y los servicios postales electrónicos definidos por la Unión Postal Universal -UPU- con cargo a la franquicia postal. [negrita no es del texto].

El texto transcrito, cuando inicialmente fue expedida la norma de forma temporal contenida en el Decreto 806 de 2020, fue revisado en su constitucionalidad por la Corte Constitucional en sentencia C-420 de 20 de septiembre de 2020, artículo declarado EXEQUIBLE, salvo el inciso 3 que se declara **CONDICIONALMENTE** exequible, “en el entendido de que el término allí dispuesto empezará a contarse cuando el iniciador

recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje”, y entre otras cosas, así razonó:

“(…) iv. Modificaciones temporales al trámite ordinario de notificación personal (art. 8º)

'66. El artículo 8º del Decreto Legislativo sub examine introduce modificaciones transitorias al régimen ordinario de la notificación personal de providencias judiciales, previsto por el CGP <Arts. 290, 291 y 292> y CPACA <Art. 200>.

'67. Régimen ordinario de la notificación personal. La notificación personal tiene el propósito de informar a los sujetos procesales, de forma directa y personal, de las providencias judiciales <CGP Art. 290> o de la existencia de un proceso judicial mediante el envío de comunicaciones a sus direcciones físicas o electrónicas. El artículo 291 del CGP regula la forma en que la notificación personal debe practicarse. Así, su numeral 3 dispone que la parte interesada remitirá, por medio de servicio postal autorizado, una comunicación de citación para notificación a quien deba ser notificado. En el caso de las personas naturales, la comunicación debe ser enviada “a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento” o al correo electrónico cuando se conozca <Art. 291 inc. 5>. En el caso de las personas jurídicas de derecho privado o de las personas naturales comerciantes, la “comunicación deberá remitirse a la dirección [física o de correo electrónico] que aparezca registrada en la Cámara de Comercio [...] correspondiente” (inciso 2, numeral 3, del art. 291 del CGP). Después de que la comunicación es enviada, si la persona a notificar comparece al juzgado, “se le pondrá en conocimiento la providencia previa su identificación” (numeral 5 del art. 291 del CGP). Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, “se procederá a su emplazamiento” a petición del interesado (numeral 4 art. 291 del CGP). Finalmente, si la comunicación es entregada, pero la persona no comparece a notificarse dentro de la oportunidad señalada, “el interesado procederá a practicar la notificación por aviso”. Al respecto, el artículo 292 del CGP señala que el interesado deberá enviar un aviso al sujeto a notificar, por medio del servicio postal autorizado a la misma dirección a la que envió la citación, mediante el cual se le informará sobre los datos generales del proceso y de la providencia a notificar (inciso 1 del art. 292 del CGP <Igualmente, dispone que “Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica”.>).

'68. La notificación del auto admisorio y el mandamiento de pago a las personas jurídicas de derecho público debe efectuarse mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales dispuesto por la entidad para el efecto <El artículo 291 del CGP dispone que las entidades públicas deberán ser notificadas de conformidad con lo dispuesto en el artículo 612 del CGP y 203 del CPACA El artículo 612 dispone que el auto admisorio de la demanda y el mandamiento de pago contra las entidades públicas y las personas privadas que ejerzan funciones propias del Estado, “se deben notificar personalmente a sus representantes legales o a quienes estos hayan delegado la facultad de recibir notificaciones, o directamente a las personas naturales, según el caso y al Ministerio Público, mediante mensaje dirigido al buzón electrónico para notificaciones judiciales a que se refiere el artículo 197 de este Código”. De otro lado, prevé que (i) el mensaje deberá “identificar la notificación que se realiza y contener copia de la providencia a notificar y de la demanda” y (ii) se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación “cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar

el acceso del destinatario al mensaje. El secretario hará constar este hecho en el expediente”>.

'69. Modificaciones transitorias al régimen ordinario de notificaciones personales. El artículo 8º del Decreto sub examine introduce tres modificaciones transitorias al régimen de notificación personal de providencias. Primero, permite que la notificación personal se haga directamente mediante un mensaje de datos y elimina transitoriamente (i) el envío de la citación para notificación y (ii) la notificación por aviso (inciso 1 del art. 8º).

'70. Segundo, modifica las direcciones a las cuales puede ser enviado el mensaje de datos para efectos de la notificación personal. El mensaje de datos debe ser enviado “a la dirección electrónica o sitio que suministre el interesado en que se realice la notificación” (inciso 1 del art. 8º), quien debe: (i) afirmar bajo la gravedad de juramento “que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponde al utilizado por la persona a notificar”, (ii) “informar la forma como la obtuvo” y (iii) presentar “las evidencias correspondientes” <La expresión “sitio” hace referencia a “el WhatsApp o cualquier otro mecanismo digital o electrónico similar”. Intervención de Ramiro Bejarano y otros, escrito del 6 de agosto de 2020, pág. 17 > (inciso 1 del art. 8º). Asimismo, prescribe que la autoridad judicial podrá solicitar “información de las direcciones electrónicas o sitios de la parte por notificar que estén en las Cámaras de Comercio, superintendencias, entidades públicas o privadas, o utilizar aquellas que estén informadas en páginas Web o en redes sociales” (parágrafo 2 del art. 8º). Por último, el Decreto establece que la notificación personal se entenderá surtida “una vez transcurridos dos días hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación” (inciso 2 del art. 8º).

'71. Tercero, el Decreto establece dos medidas tendientes a garantizar el debido proceso y, en particular, a que la persona a notificar reciba la providencia respectiva. De un lado, (i) instituye que para efectos de verificar el recibo del mensaje de datos “se podrán implementar o utilizar sistemas de confirmación del recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos” (inciso 3 del art. 8º). De otro lado, (ii) permite que la parte que se considere afectada por esta forma de notificación solicite la nulidad de lo actuado <132 a 138 del CGP>, para lo cual debe manifestar “bajo la gravedad del juramento [...] que no se enteró de la providencia” (inciso 5 del art. 8º). Por último, precisa que lo previsto en este artículo se aplica a cualquier actuación o proceso (parágrafo 1 del art. 8º) <Incluidas las pruebas extraprocesales o del proceso, sea este declarativo, declarativo especial, monitorio, ejecutivo o cualquiera otro>.’.

Es decir, conforme a la norma citada, la notificación al correo electrónico es un medio válido para realizar las notificaciones personales y este puede obtenerse y suministrarse con base en las bases de datos de las organizaciones privadas como el Banco Scotiabank Colpatria que tiene relaciones comerciales con la suscrita Elsa Mireya Reyes Castellanos, prueba de lo anterior es que lo utiliza para sus comunicaciones bancarias, enviarle propaganda, promociones y, además, está autorizado, para remitirle notificaciones judiciales, conforme a los formatos generales que utiliza el banco y esto es un hecho notorio.

De otro lado, la notificación personal prevista en los artículos 290 y siguientes del CGP, normas que prevén lo siguiente, en lo pertinente:

“(…) ARTÍCULO 291. PRÁCTICA DE LA NOTIFICACIÓN PERSONAL. Para la práctica de la notificación personal se procederá así:

[...]

3. La parte interesada remitirá una comunicación a quien deba ser notificado, a su representante o apoderado, por medio de servicio postal autorizado por el Ministerio de Tecnologías de la Información y las Comunicaciones, en la que le informará sobre la existencia del proceso, su naturaleza y la fecha de la providencia que debe ser notificada, previniéndolo para que comparezca al juzgado a recibir notificación dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su entrega en el lugar de destino. Cuando la comunicación deba ser entregada en municipio distinto al de la sede del juzgado, el término para comparecer será de diez (10) días; y si fuere en el

La comunicación deberá ser enviada a cualquiera de las direcciones que le hubieren sido informadas al juez de conocimiento como correspondientes a quien deba ser notificado. Cuando se trate de persona jurídica de derecho privado la comunicación deberá remitirse a la dirección que aparezca registrada en la Cámara de Comercio o en la oficina de registro correspondiente.

Cuando la dirección del destinatario se encuentre en una unidad inmobiliaria cerrada, la entrega podrá realizarse a quien atienda la recepción.

La empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente. Ambos documentos deberán ser incorporados al expediente.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, la comunicación podrá remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos.

4. Si la comunicación es devuelta con la anotación de que la dirección no existe o que la persona no reside o no trabaja en el lugar, a petición del interesado se procederá a su emplazamiento en la forma prevista en este código.

Cuando en el lugar de destino rehusaren recibir la comunicación, la empresa de servicio postal la dejará en el lugar y emitirá constancia de ello. Para todos los efectos legales, la comunicación se entenderá entregada.

[...]

PARÁGRAFO 2o. El interesado podrá solicitar al juez que se oficie a determinadas entidades públicas o privadas que cuenten con bases de datos para que suministren la información que sirva para localizar al demandado.

ARTÍCULO 292. NOTIFICACIÓN POR AVISO. Cuando no se pueda hacer la notificación personal del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo al demandado, o la del auto que ordena citar a un tercero, o la de cualquiera otra providencia que se debe realizar personalmente, se hará por medio de aviso que deberá expresar su fecha y la de la providencia que se notifica, el juzgado que conoce del proceso, su naturaleza, el nombre de las partes y la advertencia de que la notificación se considerará surtida al finalizar el día siguiente al de la entrega del aviso en el lugar de destino.

Cuando se trate de auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo, el aviso deberá ir acompañado de copia informal de la providencia que se notifica.

El aviso será elaborado por el interesado, quien lo remitirá a través de servicio postal autorizado a la misma dirección a la que haya sido enviada la comunicación a que se refiere el numeral 3 del artículo anterior.

La empresa de servicio postal autorizado expedirá constancia de haber sido entregado el aviso en la respectiva dirección, la cual se incorporará al expediente, junto con la copia del aviso debidamente cotejada y sellada. En lo pertinente se aplicará lo previsto en el artículo anterior.

Cuando se conozca la dirección electrónica de quien deba ser notificado, el aviso y la providencia que se notifica podrán remitirse por el Secretario o el interesado por medio de correo electrónico. Se presumirá que el destinatario ha recibido el aviso cuando el iniciador recepcione acuse de recibo. En este caso, se dejará constancia de ello en el expediente y adjuntará una impresión del mensaje de datos. (negrita y subraya no son del texto).

Como se observa el mecanismo ordinario de notificación se debe surtir a las direcciones del demandado haya destinado para recibir comunicaciones, y estas a no dudarlo son sus lugares de domicilio, residencia, trabajo o lugar donde pueda conocer la existencia del proceso y ejercer su derecho de defensa.

La notificación personal debe realizarse con la mayor precisión posible, y que es obligación del demandante proporcionar una dirección válida para la notificación del demandado, de manera que, cuando existen dudas razonables sobre la ubicación del demandado, la misma norma permite que se utilicen herramientas adicionales, como la solicitud de información a entidades públicas o privadas que posean bases de datos con la dirección o información de contacto del demandado; lo anterior, es una parte esencial del principio de buena fe procesal, el cual obliga a las partes a actuar de manera diligente y a agotar todos los medios a su disposición para asegurar que el proceso avance con base en actos procesales válidos y con pleno respeto al derecho de defensa.

Es más, puede decirse de cierta forma que el incidente de nulidad por indebida notificación, *lato sensu*, comporta una oposición a las pretensiones, pues la nulidad se pide es para que se le permita a la demandada, el ejercicio de la defensa frente a las pretensiones y proponer excepciones o mecanismos de defensa que no se pudieron incoar porque no conoció de la demanda oportunamente.

5.2.2. Dimensión positiva por tener como prueba el informe sustentado en personas no identificadas y darle un alcance que la ley no le da.

Los autos atacados incurrir en esta vía de hecho toda vez que el Juzgado y Tribunal de manera parcializada **pretenden hacer valer una notificación entregada a un lugar que no es la residencia, domicilio o lugar de trabajo.** Es más como lo

reconoce el *ad quem*, se hizo a un lugar que no estaba bajo tenencia de mi apoderada y, por supuesto, tampoco corresponde al lugar para recibir comunicaciones.

En efecto mediante auto censurado de 14 de marzo de 2025 el Tribunal sustentó lo siguiente:

“(…) 2. Las pruebas revelan que, la entidad bancaria plasmó como dirección **la Carrera 72 A N° 116-09, tomada de la escritura pública de compraventa con hipoteca n° 0813 del 8 de marzo del 2022, otorgada en la Notaría 40 del Círculo de la capital, a través de la cual Wilmar Yesid Ostos Fonseca** adquirió el fundo (hojas 9, 13 a 57 Archivo Digital 0001DEMANDA219\01. CUADERNO PRINCIPAL).

[…]

La empresa de mensajería practicó las diligencias el 11 de agosto y 24 de septiembre del 2023, con la inclusión de las referencias de rigor, **atestando que «la[s] persona[s] a notificar sí reside[n] o labora[n] en esta ubicación»** [sic]. En los papeles, se dejó huella de haber sido recibidos por Sandra Sánchez y Rosalba Buitrago, respectivamente (Archivos Digitales (0015CitatorioPositivo y 0023TrámiteDeNotificación292).

Estas piezas, en principio, descartan la irregularidad enrostrada pues, se hicieron según la norma. Es cierto, la señora Elsa Mireya Mirella [sic] Reyes Castellanos celebró contrato de arrendamiento con Sandra Yanira Sánchez Buitrago el 29 de febrero de la citada anualidad sobre el referido fundo. En la memoria contractual fueron consignados otros domicilios como la Calle 17 # 1 B-53, apartamento D-10 - Santa Martha- y Carrera 68 B # 23 B-53, torre 4, unidad 103 de Bogotá. (Hojas 2 y 3 Archivo Digital 0042SolicitudDeSecuestre.pdf). ¡Claro!, se podría decir que ahí quedó establecido que los ejecutados no residían, pues se desprendieron de la tenencia de la cosa. **Sin embargo, las dos personas que atendieron al cartero corroboraron que los destinatarios sí vivían en ese predio.** [sic] Tampoco esbozaron aclaración alguna sobre los otros lugares mencionados en el contrato, por supuesto, que el banco solo viene a conocer en el litigio. Cumple recordar que: «Si la comunicación es devuelta» porque «(…) **la persona no reside o no trabaja en el lugar, (…)** se procederá a su emplazamiento» (núm. 4 art. 291 ibid.); **pero como unos terceros dieron fe de lo contrario, el alegato es infundado** [sic].

Ahora, **en nada cambia el panorama que los demandados hayan especificado las anunciadas ubicaciones, cuando signaron la escritura de compraventa n° 2489 del 22 de diciembre del 2022, otorgada en la Notaría 81 del Círculo de la capital con el señor Ostos Fonseca. Ello debido a que, la entidad crediticia no hizo parte de ese negocio jurídico. Luego, tampoco estaba obligada a indagar el contenido de aquel acuerdo.** (Hojas 57 a 78 IncidenteDeNulidad.pdf\ 02. CUADERNO NUIDAD - Elsa Reyes).

De igual forma, es descaminado el argumento apuntado en que, como Reyes Castellanos y Acevedo Ramírez sostienen relaciones comerciales con el organismo vigilado, podía tener acceso a los reportes de dónde ubicarlos, porque él denunció en su escrito introductorio la morada en la que se hallaban los deudores.

La posibilidad de acudir a otro lugar solo es viable cuando «uno resulte fallido», se hará «perentorio intentar la notificación en todos los que resulten necesarios, en procura de lograr ese cometido…» ; pero como no fue el caso, naufraga la propuesta de los censores. (…)

Sea lo primero, reiterar, como se precisó arriba, que estamos ante una acción real en la parte demandante optó por perseguir a bien objeto de garantía y, por ende, resulté demandada, adquirió el inmueble por compraventa según consta en la Escritura Pública 2489 del 22 de diciembre del 2022, otorgada en la Notaría 81 del Círculo de Bogotá.

Es decir, no soy deudora del banco, soy una tercera demandada porque la entidad bancaria pretende hacer valer el gravamen hipotecario que pesa sobre el inmueble, por ende, la parte demandante debe informar el nuevo lugar donde reside, trabaja o debe recibir las comunicaciones o notificaciones que, dicho sea de paso, no es el mismo que el señalado por el propietario anterior y deudor del Banco Wilmar Ostos Fonseca³. **Nótese que el apoderado de la parte demandante señala la misma dirección para este último y la suscrita Elsa Mireya Reyes Castellanos como si ambos vivieramos en el mismo inmueble, ambos residiéramos o trabajáramos allí o que autorizáramos recibir citaciones allí⁴.**

Al no ser demandado el deudor sino la tercera titular parcial del derecho de dominio de un inmueble con gravamen hipotecario, la escritura que le confiere esta calidad es vinculante y debió ser consultada, se repite, porque el Banco decidió demandar a los últimos propietarios, y por ende, lo mínimo que debió hacer es verificar el lugar denunciado en ese documento para que pueda recibir comunicaciones y/o notificaciones.

Bajo gravedad de juramento, se afirmó que mi la suscrita “*NO reside ni tiene domicilio en la Carrera 72 A # 116-09, dirección suministrada por la parte demandante para surtir la notificación (además de que se trata de una negación indefinida que no requiere de prueba); y 2) conforme lo establece el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, que NO fue notificada del proceso 11001-31-03-042-2023-00219-00*”; se aportaron pruebas del

³ Que es el que consta en la compraventa e hipoteca otorgada en la Escritura pública 0813 del 8 de marzo del 2022, otorgada en la Notaría 40 del Círculo de Bogotá.

⁴ “NOTIFICACIONES

[...]LA PARTE DEMANDADA EN LAS SIGUIENTES DIRECCIONES:

WILMAR YESID OSTOS FONSECA

CARRERA 72 A No 116 09 – BOGOTÁ

DIRECCIÓN ELECTRÓNICA: Bajo la gravedad de juramento me permito informar que la dirección electrónica de la parte demandada se obtuvo de la información suministrada por mi cliente Scotiabank Colpatría S.A.: wyo10@gmail.com

GERMAN RODOLFO ACEVEDO RAMIREZ

CARRERA 72 A No 116 09 - BOGOTÁ

DIRECCIÓN ELECTRÓNICA: Bajo la gravedad de juramento me permito informar que desconozco la dirección electrónica de la parte demandada.

ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS

CARRERA 72 A No 116 09 - BOGOTÁ

DIRECCIÓN ELECTRÓNICA: Bajo la gravedad de juramento me permito informar que desconozco la dirección electrónica de la parte demandada.”. (001DEMANDA219).

lugar de residencia y sitio donde pueden recibir notificaciones como lo es la escritura pública aludida; se informó además de que la el banco tenía la dirección para recibir notificaciones, se pidieron pruebas para ratificar lo dicho. Sin embargo, **esto no valió de nada, porque en criterio del ad quem, vale más la certificación de mensajeros y terceros no identificados que, sin decir nada y con solo recibir la correspondencia “atestaron” (sic) que yo laboro, resido o es el lugar para recibir notificaciones.**

En efecto, dio validez a una notificación que fue presuntamente entregada a unos terceros, “Sandra Sánchez” y “Rosalba Buitrago” que, según el *ad quem* “atestaron” que la suscrita residía allí, al respecto indico que ésta última “no firmó se anotó el nombre”, y, tampoco informaron la cédula, además, simplemente aparecen, también, como mensajeros, unos meros nombres sin identificación “Eder” y “Alex”. En otras palabras, estos documentos ni siquiera pueden ser tachados de falsos porque no hay certeza de quienes los expidieron, pero para los jueces son suficiente prueba de que la suscrita fue notificada. Para más información, se los presento:

ENVIAMOS COMUNICACIONES S.A.S.
 NR 900 437 186-2
 Reg. Postal 01169 / Lija, Min. Comunic. 002498
 Dir. Of. Of. CALLE 97 No. 70 C - 95 OFC.
 1-1203 / BOGOTÁ D.C. - BOGOTÁ D.C.
 B.O. de P. de. Calle 40 No. 15-37 CENTRO BUCARAMANGA
 P.B. (118) 22 2387 / 3214048283
 Email: sat@encom.com.co
 Web: www.encom.com.co

Fecha Admisión: 2023-08-08 16:58:56
Ofc. Origen: BOGOTÁ D.C. - BOGOTÁ D.C.
C.V.S.:

DESTINO: BOGOTÁ D.C. - BOGOTÁ D.C.

GUIA: 10048399

REMITENTE SUZOGADO 42 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. CCTO42BT@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO CARRERA 10 # 14-33 PISO 13 EDIFICIO N.H.M.		DESTINATARIO ELSA MIREYA REYES CASTELLANOS CCNIT: 52021630 DIRECCION: CARRERA 72 A NO 116 09 - BOGOTÁ CIUDAD BOGOTÁ D.C. - BOGOTÁ D.C. REG. OBLIGACION: 204119073591, 204119075278 Y 02-02505022-02.	
ENVIADOR POR BANCO SCOTIABANK COLPATRIA S.A.		Artículo Citacon para Diligencia de Notificación Personal Art. 291 del C.G.P	
Proceso Ejecutivo para la Efectividad de la Garantía Real		Anexo Auto admisorio, Copia Demanda y sus Anexos, Mandamiento de Pago.	
Radicado 2023-0219	Proceso Ejecutivo para la Efectividad de la Garantía Real	\$ Valor Asegurado 14500	\$ Valor Flete 12300
Costo Manejo 0	\$ Otros Valores 0	\$ Valor Total 12300	
Cantidad 1	Alto cm	Ancho cm	Largo cm
Peso 0 kg	\$ Valor Asegurado 14500		
Recibido a Satisfacción Sandra Sanchez 310 3048273 Nombre Legible / C.C.:		Fecha Recibido DD MM AAAA 08 08 23	Hora Recibido HH MM 08 39
Resolución <input type="checkbox"/> Dirección Incompl. <input type="checkbox"/> Dirección Errada <input type="checkbox"/> Desconocido <input type="checkbox"/> Retenido <input type="checkbox"/> No Reside <input type="checkbox"/> Intento de Entrega <input type="checkbox"/> Tratado <input type="checkbox"/> Desocupado <input type="checkbox"/> Dirección no Existe		Intentos de Entrega - Fecha y Hora DD MM AAAA HH MM SS 1. 2. 3. Eder Nombre Mensajero	

ENVIAMOS COMUNICACIONES S.A.S.
 NR 900 437 186-2
 Reg. Postal 01169 / Lija, Min. Comunic. 002498
 Dir. Of. Of. CALLE 97 No. 70 C - 95 OFC.
 1-1203 / BOGOTÁ D.C. - BOGOTÁ D.C.
 B.O. de P. de. Calle 40 No. 15-37 CENTRO BUCARAMANGA
 P.B. (118) 22 2387 / 3214048283
 Email: sat@encom.com.co
 Web: www.encom.com.co

Fecha Admisión: 2023-08-08 15:15:31
Ofc. Origen: BOGOTÁ D.C. - BOGOTÁ D.C.
C.V.S.:

DESTINO: BOGOTÁ D.C. - BOGOTÁ D.C.

GUIA: 10048325

REMITENTE SUZOGADO 42 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ D.C. CCTO42BT@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO CARRERA 10 # 14-33 PISO 13 EDIFICIO N.H.M.		DESTINATARIO JERMAN RODRIGO ACEVEDO RAMIREZ CCNIT: 56421382 DIRECCION: CARRERA 72 A NO 116 09 - BOGOTÁ CIUDAD BOGOTÁ D.C. - BOGOTÁ D.C. REG. OBLIGACION: 204119073591, 204119075278 Y 02-02505022-02.	
ENVIADOR POR BANCO SCOTIABANK COLPATRIA S.A.		Artículo Citacon para Diligencia de Notificación Personal Art. 291 del C.G.P	
Proceso Ejecutivo para la Efectividad de la Garantía Real		Anexo Auto admisorio, Copia Demanda y sus Anexos, Mandamiento de Pago.	
Radicado 2023-0219	Proceso Ejecutivo para la Efectividad de la Garantía Real	\$ Valor Asegurado 14500	\$ Valor Flete 12300
Costo Manejo 0	\$ Otros Valores 0	\$ Valor Total 12300	
Cantidad 1	Alto cm	Ancho cm	Largo cm
Peso 0 kg	\$ Valor Asegurado 14500		
Recibido a Satisfacción Rosalba Buitrago T1 310 3048273 Nombre Legible / C.C.:		Fecha Recibido DD MM AAAA 08 08 23	Hora Recibido HH MM 08 39
Resolución <input type="checkbox"/> Dirección Incompl. <input type="checkbox"/> Dirección Errada <input type="checkbox"/> Desconocido <input type="checkbox"/> Retenido <input type="checkbox"/> No Reside <input type="checkbox"/> Intento de Entrega <input type="checkbox"/> Tratado <input type="checkbox"/> Desocupado <input type="checkbox"/> Dirección no Existe		Intentos de Entrega - Fecha y Hora DD MM AAAA HH MM SS 1. 2. 3. Alex Nombre Mensajero	

Es más, conforme al artículos 291 y 292 arriba transcritos “[l]a empresa de servicio postal deberá cotejar y sellar una copia de la comunicación, y **expedir constancia sobre la entrega de esta en la dirección correspondiente**”. De manera que si solo puede certificar que entregó el documento en la dirección que se le encargó, no se

explica como *ad quem*, deduce que de la entrega se puede colegir que “las dos personas que atendieron al cartero corroboraron que los destinatarios sí vivían en ese predio”.

En otras palabras, la vía de hecho se configura porque las autoridades judiciales, violando el principio de imparcialidad, pretenden deducir de la notificación dirigida al inmueble objeto de litigio es válida, cuando, como lo declaró probado el *ad quem*, la suscrita “se había desprendido de su tenencia”, y por supuesto el único vínculo con ese inmueble, al momento de la notificación, es ser su titular del derecho de dominio.

Se insiste, es tan evidente la vía de hecho que en la providencia recurrida reconoce la indebida notificación así: “Es cierto, la señora Elsa Mireya Mirella [sic] Reyes Castellanos celebró contrato de arrendamiento con Sandra Yanira Sánchez Buitrago el 29 de febrero de la citada anualidad sobre el referido fundo. En la memoria contractual fueron consignados otros domicilios como la Calle 17 # 1 B-53, apartamento D-10 -Santa Martha- y Carrera 68 B # 23 B-53, torre 4, unidad 103 de Bogotá. (Hojas 2 y 3 Archivo Digital 0042SolicitudDeSecuestre.pdf). ¡Claro!, se podría decir que ahí quedó establecido que los ejecutados no residían, pues se desprendieron de la tenencia de la cosa”.

Sin embargo, la conclusión fue diferente por hacer decir a las colillas de mensajería, lo que allí no dice y, además, tampoco de allí se podía deducir porque la empresa de mensajería ni tienen capacidad de certificar sobre residencia, lugar de trabajo o de recibir notificaciones o correspondencia, solo pueden constatar la entrega o no.

Por ello concluyo que las pruebas procesales demostraron lo opuesto a lo que tuvo en cuenta el Tribunal, configurándose de esta forma la dimensión positiva del defecto fáctico.

5.2.3. Dimensión negativa del defecto fáctico

Como se expresó con anterioridad, la dimensión negativa se presenta, entre otros eventos, cuando el juez no valora una prueba determinante para dar la solución al caso concreto. Esta situación se evidencia de los autos accionados ya que al hacer un recuento de las pruebas procesales solo tuvo las aludidas colillas de mensajería y el certificado del cual dedujo, indebidamente, que la suscrita residía, trabajaba o recibía notificaciones allí, se insiste cuando dicha empresa de correos solo puede constatar la entrega.

En este asunto, además de omitir el periodo probatorio solicitado, como se expuso arriba, de todas maneras dentro del proceso omitió valorar que se había informado

previamente en la escritura pública que le confirió la calidad de propietaria del inmueble sujeto a gravamen y, por supuesto de demandada (si no es por ese título carecería de legitimación para demandarla) la dirección para recibir notificaciones; que bajo juramento se indicó que no residía (negación indefinida que no requiere prueba) en ese inmueble ni que recibió las comunicaciones de la existencia del proceso; certificación y manifestación de que reside y trabaja en Santa Marta; que la parte demandante señaló la misma dirección para el anterior propietario Wilmer Ostos Fonseca como si ambos vivieran en el mismo inmueble, ambos residieran o trabajaran allí o que autorizaran recibir ambos citaciones allí, con lo que se premia la incuria de la parte demandante de procurar conseguir la dirección de notificaciones de los nuevos propietarios y demandados.

De otro lado, pese a reconocer “[e]s cierto, la señora Elsa Mireya Mirella [sic] Reyes Castellanos celebró contrato de arrendamiento con Sandra Yanira Sánchez Buitrago el 29 de febrero de la citada anualidad sobre el referido fundo. En la memoria contractual fueron consignados otros domicilios como la Calle 17 # 1 B-53, apartamento D-10 -Santa Martha- y Carrera 68 B # 23 B-53, torre 4, unidad 103 de Bogotá. (Hojas 2 y 3 Archivo Digital 0042SolicitudDeSecuestre.pdf). **¡Claro!, se podría decir que ahí quedó establecido que los ejecutados no residían, pues se desprendieron de la tenencia de la cosa.**”, optó por desconocer los medios probatorios para ratificar su dicho y en su lugar, en clara vía de hecho, se inclinó por acatar las pruebas más débiles, que carecen de autenticidad porque en esas colillas no identificaron a los terceros que recibieron la correspondencia (nótese que no dieron el número de cédula conforme al formato), los mensajeros no se identificaron (“Elder” y “Alex”) y, como ya se expresó arriba, no prueban domicilio o residencia. Simplemente que se entregó en la dirección que bajo una *tabula rasa* y sin ningún esfuerzo fue aportada la parte demandante, se repite, como si todos los demandados vivieran, residieran, tuvieran el mismo lugar de trabajo. Se insiste, se demostró que el inmueble estaba ocupado por una arrendataria señora Sandra Sánchez, sumado con las demás pruebas, sin ninguna hesitación se colige que la notificación personal no se surtió.

Si el Tribunal hubiera valorado estas pruebas la conclusión sería diferente, pues sin ninguna duda, concluiría que la notificación personal no se surtió; evitaría decisiones incongruentes y contradictorias al decir que se demostró que la suscrita NO residía allá, pero que de una “atestación” inexistente de las entregas de correspondencia fueron válidas como notificación personal.

Por las razones expuestas, dada la configuración del defecto fáctico en sus dos dimensiones, se solicita tutelar mis derechos y por consiguiente dejar sin efectos la providencia accionada.

5.3. Defecto sustantivo

Al igual que con los otros defectos ya estudiados, la Corte Constitucional se ha encargado de explicar en qué casos se configura el defecto sustantivo. En la sentencia SU-267 de 2019 expuso:

“5.1 Defecto material o sustantivo

Los artículos 228 y 230 de la Constitución Política^[59] consagraron el principio de autonomía e independencia de los jueces para ejercer sus funciones. Sin embargo, es necesario que las autoridades judiciales acudan correctamente a la hermenéutica jurídica para interpretar las disposiciones legales aplicables y sus efectos conforme a la Constitución y el imperio de la ley.

Sobre el particular, la Corte ha advertido, en sede de control concreto de constitucionalidad, que la función de los jueces no puede reducirse a una mera actividad mecánica e irreflexiva de aplicación de normas generales, impersonales y abstractas a los diferentes casos estudiados^[60]. Todo lo contrario, su labor necesariamente debe trascender para no desconocer la complejidad y singularidad que caracteriza la realidad social, la cual no puede ni debe ser “abarcada por completo dentro del ordenamiento jurídico”^[61].

En reiteradas ocasiones, la Corte Constitucional ha definido al defecto material o sustantivo como aquel que acontece cuando existe “una evidente y grosera contradicción entre los fundamentos y la decisión”^[62] o cuando el juez ha fallado con base en: (i) una norma evidentemente inaplicable al caso que se estudia; (ii) una norma inexistente; o (iii) una norma declarada inconstitucional^[63].

En la sentencia SU-659 de 2015, la Corte Constitucional hizo una breve síntesis de algunas situaciones en las que se incurre en el referido defecto, entre las cuales se encuentran las siguientes:

“[...] (iv) Porque la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión. Esta situación se configura cuando la resolución del juez no corresponde con las motivaciones expuestas en la providencia. [...]”^[64]

En efecto, en el caso concreto la providencia incurre en incongruencia entre los fundamentos jurídicos y la decisión, el Tribunal, luego de reconocer que la suscrita no residía al momento de la citaciones y remisión de comunicaciones concluyó que, de todas maneras debe ser válida la citación y notificación pues, según esa Corporación en Sala Unitaria los mensajeros no identificados y quienes recibieron la correspondencia, con su silencio, “atestaron”, es decir, que a términos de la RAE “tr. Der. testificar (ll deponer como testigo)”, que la suscrita residía allí.

Voy a perder mi casa sin ninguna posibilidad de defensa, solo porque un mensajero dijo que yo residía en ese lugar.

También existe una incongruencia porque la finalidad de la notificación es que la parte a quien se pretende vincular conozca, oportunamente, la decisión para que pueda concurrir al proceso, la citación y notificación fue entregada en correspondencia a un

lugar donde no resido, habito, ni tiene informada para recibir notificaciones, situación que se demostró y se reconoció con las motivaciones expuestas en la providencia. Pero, a pesar de lo anterior, optó por darle validez a unas comunicaciones informales contenidas en unas colillas de mensajería, dándoles un alcance que no tienen y por supuesto violando el debido proceso al darle prelación al derecho formal frente al sustancial, omitiendo su deber como juez contenido en los artículos 29 y 228 de la Constitución Política.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 228, establece el principio de prevalencia del derecho sustancial sobre las formalidades. Este principio busca garantizar que el sistema judicial priorice la realización efectiva de los derechos fundamentales y sustanciales de las personas, en lugar de enfocarse exclusivamente en los aspectos formales o procedimentales. La Corte Constitucional ha reiterado este principio en varias sentencias, como la C-173 de 2019 y la C-029 de 1995, destacando que el proceso judicial es un medio para la realización de los derechos sustanciales y no un fin en sí mismo.

Las normas procesales son vistas como herramientas para alcanzar la justicia sustancial. Esto significa que deben interpretarse y aplicarse de manera que favorezcan la protección de los derechos sustanciales. Este deber fue omitido, por las providencias censuradas en donde le dieron prelación al envío de comunicaciones y notificaciones al inmueble que es el objeto de litigio, privando a la parte demandada de su derecho a la defensa al no permitirle enterarse oportunamente de la existencia del proceso porque no fueron remitidos a su correo electrónico, que lo conocía la parte demandante al tener relaciones comerciales vigentes y haberla autorizado para realizarle notificaciones judiciales, lugar de residencia, trabajo o lugar destinado para recibir comunicaciones.

Aunque el derecho sustancial tiene prioridad, esto no implica que las formalidades procesales puedan ser ignoradas completamente. Estas formalidades también tienen un fundamento constitucional y son esenciales para garantizar la igualdad, la seguridad jurídica y el debido proceso. Pero la vía de hecho lo comporta el hecho de que se le prelación a las formas, como son las comunicaciones de mensajería, porque dicho inmueble es propiedad parcial de la demandante, como si el inmueble fuera el que tuviera la capacidad de comparecer al proceso, la notificación es subjetiva y no objetiva.

5.4. Desconocimiento del precedente judicial

La última causal analizada para el caso concreto es el desconocimiento del precedente judicial. Este defecto fue explicado por la Corte Constitucional en sentencia T459 de 2017 así:

El precedente judicial ha sido definido por el Alto Tribunal Constitucional como “aquel conjunto de sentencias previas al caso que se habrá de resolver que por su pertinencia para la resolución de un problema jurídico constitucional, debe considerar necesariamente un juez o una autoridad determinada, al momento de dictar sentencia”.[27]

La aplicabilidad del precedente por parte del juez es de carácter obligatorio, siempre que la ratio decidendi de la sentencia antecedente (i) establezca una regla relacionada con el caso a resolver posteriormente; (ii) haya servido de base para solucionar un problema jurídico semejante, o una cuestión constitucional similar a la que se estudia en el caso posterior; y (iii) los hechos del caso o las normas juzgadas en la providencia anterior sean semejantes o planteen un punto de derecho parecido al que se debe resolverse posteriormente.[28]

La Corte Constitucional ha sostenido que la importancia de seguir el precedente radica en dos razones, a saber:

La primera, en la necesidad de garantizar el derecho a la igualdad y los principios de seguridad jurídica, cosa juzgada, buena fe, confianza legítima y de racionalidad, pues la actividad judicial se encuentra regida por estos principios constitucionales:

“ii) el principio de cosa juzgada otorga a los destinatarios de las decisiones jurídicas seguridad jurídica y previsibilidad de la interpretación, pues si bien es cierto el derecho no es una ciencia exacta, sí debe existir certeza razonable sobre la decisión; (...); iv) Los principios de buena fe y confianza legítima imponen a la administración un grado de seguridad y consistencia en las decisiones, pues existen expectativas legítimas con protección jurídica; y v) por razones de racionalidad del sistema jurídico, porque es necesario un mínimo de coherencia a su interior. De hecho, como lo advirtió la Corte, ‘el respeto al precedente es al derecho lo que el principio de universalización y el imperativo categórico son a la ética, puesto que es buen juez aquel que dicta una decisión que estaría dispuesto a suscribir en otro supuesto diferente que presente caracteres análogos”[29]

La segunda, en el carácter vinculante de las decisiones judiciales en la medida en que “el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, (...), sino una práctica argumentativa racional”[30]. En este sentido, y dado que los fallos de las autoridades judiciales delimitan parte del engranaje del ordenamiento jurídico[31], se le otorga a la sentencia precedente la categoría de fuente de derecho aplicable al caso concreto.[32]

No obstante, el precedente no constituye una obligatoriedad absoluta pues, en razón del principio de la autonomía judicial, el juez puede apartarse de los precedentes, siempre y cuando presente (i) de forma explícita las razones por las cuales se separa de aquellos, y (ii) demuestre con suficiencia que su interpretación aporta un mejor desarrollo a los derechos y principios constitucionales.[33]

En síntesis, el desconocimiento del precedente se configura cuando el funcionario judicial se aparta de las decisiones emitidas por los tribunales de cierre (precedente vertical) o de los dictados por ellos mismos (precedente horizontal) al momento de resolver asuntos que presentan una situación fáctica similar a los decididos en aquellas

providencias, sin exponer las razones jurídicas que justifiquen el cambio de jurisprudencia.

Se advierte que en el caso concreto existe una violación directa de este precepto pues en el presente caso no se está siguiendo el análisis de casos similares, según la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala Civil, contenida en la sentencia SC5105 del 2020, radicación 11001-02-03-000-2018-02992-00, magistrado ponente Dr. Luis Alonso Rico Puerta, señaló lo siguiente:

*2.3. [...] Ese texto legal refleja que, dada su excepcionalidad, al emplazamiento solo es viable acudir cuando no existan posibilidades razonables de notificar de forma personal al demandado de «la primera providencia que se dicte en todo proceso». En consecuencia, **si el actor dice al desgaire desconocer la ubicación de su contraparte, o no intenta elucidar el punto con mediana diligencia y cuidado, la actuación queda viciada de nulidad, en los términos que preveía el artículo 140-8 ejusdem –como lo declararon los jueces ordinarios–.***

En palabras del precedente,

*«dentro de las complejas connotaciones que a la lealtad procesal le suelen ser atribuidas, **se destaca aquella en virtud de la cual se le impone al litigante la obligación de honrar la palabra dada, esto es, de no traicionar la confianza que el juez o las partes depositan en sus dichos. De las muchas manifestaciones que las partes deben hacer, adquiere particular importancia aquella por cuya virtud se le autoriza para que afirme que ignora la habitación y el lugar de trabajo del demandado, e, igualmente, que este no figura en el directorio telefónico, o que está ausente y se desconoce su paradero, todo ello con miras a que el juez decrete su emplazamiento en los términos del artículo 318 ibídem.***

Como es sabido, por mandato del artículo 314 del Código de Procedimiento Civil, debe hacerse personalmente la notificación al demandado o a su representante o apoderado judicial, del auto que confiere traslado de la demanda o que libra mandamiento ejecutivo, y en general la de la primera providencia que se dicte en todo proceso, disposición con la cual quiso asegurarse el legislador que el demandado tuviera un conocimiento directo e inmediato de la causa adelantada en su contra, con el fin de garantizarle el cabal ejercicio del derecho de contradicción. De manera excepcional, y con miras a salvar el escollo que se le presenta al demandante que desconoce el paradero de su demandado, dispone el artículo 318 ejusdem que “...Cuando el interesado en una notificación personal manifieste bajo juramento, que se considera prestado por la presentación de la solicitud, que ignora la habitación y el lugar de trabajo de quien debe ser notificado personalmente y que este no figura en el directorio telefónico, o que se encuentra ausente y no conoce su paradero, el juez ordenará el emplazamiento de dicha persona...”

(...).

*Mas, 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.

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...**” (Sentencia de Octubre 23 de 1978)» (CSJ SC, 3 ago. 1995, rad. 4743; reiterada en CSJ SC, 4 jul. 2012, rad. 2010-00904-00).

En este caso, **los jueces de ambas instancias infirieron que el comportamiento de la entidad ejecutante fue incurioso, porque solicitó emplazar al señor Müller Vásquez con base en una información inexacta suministrada por un empleado del juzgado que tramitaba la ejecución** (quien sostuvo que «con la dirección [de notificaciones] que aporta la parte demandante, es imposible practicar [la notificación personal]»), **y que podía ser fácilmente rebatida por el banco, en tanto ese lugar de notificaciones coincidía con la ubicación del bien hipotecado, que además había sido embargado y secuestrado precisamente por esas fechas.**

Ante ese panorama, se consideró imperativo anular lo actuado a partir de la orden de emplazamiento, sin que, **insiste la Corte, ese desenlace pudiera variar comprobando que el deudor no residía en la dirección informada en la demanda ejecutiva, ya que esa simple conjetura no habilita a la ejecutante para desembarazarse de las formalidades de notificación, previstas en el ordenamiento precisamente para salvaguardar las garantías constitucionales del debido proceso y la defensa de quienes son convocados a juicio.** (negrita y subrayas no son del texto).

Conforme al panorama descrito, es evidente la falta de cuidado de la entidad bancaria demandante que asimiló que todas las notificaciones deberían surtirse en el inmueble que pretende rematar, pues allí lo señaló para Wilmar Ostos Fonseca, deudor e hipotecante; y también, lo indicó para mí, cuando respecto de la suscrita en el título que le otorga la condición de propietaria y sujeto pasivo de la acción real, expresamente, señaló su lugar de notificaciones y correo electrónico, el cual con el mínimo de esfuerzo de consultar la escritura pública los hubiese podido obtener y/o, más fácil, mirar sus bases de datos donde envían cobros, propaganda y, también está autorizado el uso de esos datos para ser vinculados en procesos judiciales, y aducir reserva bancaria no es válido porque se trata de garantizar el derecho defensa de quien se demanda.

Asimismo, se vulneraron los precedentes contenidos en las sentencias de la Corte Constitucional números T-225 de 2006, T-276 de 2008 y T-025 de 2018, que contienen un precedente pacífico sobre la garantía al debido proceso al notificar debidamente del proceso a las partes y si la parte demandante afirma, de manera superficial no

saber dónde se encuentra la parte contraria, o no realiza esfuerzos razonables y cuidadosos para esclarecer dicho asunto, el procedimiento se ve afectado por nulidad. Las providencias citadas, en lo pertinente expresaron:

- Sentencia T-225 de 2006:

En efecto, gran importancia tiene para resolver el presente caso, en el cual está en juego el derecho de defensa del demandado, determinar si las diligencias para notificar al demandado se encuentran realizadas en debida forma, a fin de determinar a partir de que momento se cuenta el término para que éste pudiese presentar excepciones.

Advertida ya la importancia que para la garantía de la defensa del demandado tiene la notificación personal, así como que, en principio la dirección indicada por el demandante ha de entenderse verdadera, **igualmente debe considerarse que el demandante no solo debe indicar una dirección para notificar al demandado sino que debe indicarla de manera completa a fin de que no quede la menor duda que la comunicación enviada por servicio postal autorizado, previniendo al demandado para que comparezca al proceso a recibir notificación personal, ha sido entregada real y efectivamente en el lugar de habitación o trabajo del demandado, despejando cualquier duda al respecto.**

- Sentencia T-276 de 2008:

Es evidente entonces que la actuación adelantada por el Juzgado Veintiuno Civil Municipal de Cali (Valle), está incurso en un grave defecto, más conocido por la doctrina constitucional como “vía de hecho por consecuencia”, que imposibilitó el ejercicio del derecho de contradicción y defensa del ejecutado. Irregularidad que no es imputable al juez de conocimiento, **habida cuenta que fue inducido en error por la apoderada judicial de la entidad ejecutante, pues la notificación del mandamiento de pago, proferido dentro del proceso ejecutivo, se notificó a una dirección distinta al lugar de residencia del señor Falla López y que fue proporcionada en la demanda por la apoderada del Fondo Nacional del Ahorro, no obstante a que en la base de datos de la entidad aparecía la dirección actualizada, para los efectos pertinentes.**

- Sentencia T-025 de 2018:

38. Con fundamento en lo anterior, se demuestra que la Jueza 4º Civil Municipal de Cartagena omitió sus funciones de instrucción del proceso y de evitar nulidad dentro

del mismo, pues a pesar de que dentro del expediente se encontraba otra dirección en la que podía ser notificado el señor Iglesias Flórez, la falladora decidió emplazarlo y **acoger ciegamente los datos presentados por el demandante, a pesar de que en el Certificado de Tradición de Vehículo se encontraba la dirección oficial de domicilio del actor.** Además, es evidente que en un caso relacionado con un accidente de tránsito en el que se cuestiona la responsabilidad del propietario del vehículo, la mejor forma de ubicarlo es acudir a la dirección de la tarjeta de propiedad del carro.

Asimismo, se encuentra que el hecho de que el peticionario no fuera notificado le cerró la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y de presentar los argumentos y pruebas tendientes a desvirtuar su responsabilidad en el asunto objeto de estudio. La Corte concluye que el proceso declarativo censurado, incurrió en un defecto procedimental absoluto por indebida notificación del auto admisorio de la demanda al actor.

[...]

39. En esta oportunidad, la Corte reitera que todo procedimiento en el que se haya pretermitido una etapa procesal trascendental consagrada en la ley, se encuentra viciado por vulnerar el derecho fundamental al debido proceso de las partes y constituye un defecto procedimental absoluto. Asimismo, resalta que el error en el proceso debe tener una influencia directa en la decisión de fondo adoptada y no puede ser atribuible al actor.

Adicionalmente, la Sala insiste que la notificación judicial constituye uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en particular la notificación personal, teniendo en cuenta que tal actuación garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales y con ella habilita la participación de los involucrados. Con fundamento en lo anterior, se evidencia que la indebida notificación judicial constituye un defecto procedimental que lleva a la nulidad del proceso.

(...)"

La vulneración del precedente se vislumbra, desde el punto de vista 1) Que la parte demandante pretende cumplir el deber procesal de informar la dirección de notificaciones al deudor y anterior propietario; y a los nuevos titulares del dominio y sujetos pasivos de la acción real, a través del inmueble que pretenden rematar sin siquiera hacer el mínimo esfuerzo de verificar que respecto de estos últimos, propietarios si allí residen o pudieron recibir las notificaciones; 2) que no hizo el mínimo esfuerzo para elucidar cual es el lugar del domicilio de la suscrita o cual era el correo, y este exiguo esfuerzo lo pudo realizar la parte demandante simplemente consultando sus bases de datos o revisando el título traslativo de dominio que legitimó al banco para poder demandar al último propietario del inmueble.

Por otro lado, las providencias censuradas premiaron esa incuria de la parte demandante, y me dieron por notificada a partir del recibo de una correspondencia remitida a un inmueble del que soy propietaria y objeto de litigio, pero en el que, al momento de la notificación, no residía ni estaba destinado para de comunicaciones y/o notificaciones, porque como lo reconoce la última providencia se probó que “se desprendió de su tenencia”.

Con base en los fundamentos expuestos reitero la solicitud de amparo y solicito a la Corte Suprema de Justicia, como juez de tutela, dejar sin efectos el auto referido y ordenarle al Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, magistrado ponente Ricardo Acosta Buitrago, dictar en su reemplazo el auto que declare la nulidad del proceso a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda, pues insisto en que **voy a perder mi casa sin ninguna posibilidad de defensa, solo porque un mensajero dijo que yo residía en ese lugar.**

5.5. Desconocimiento del principio de lealtad procesal

En el presente asunto se advierte una clara infracción al principio de lealtad procesal, entendido como uno de los pilares que rigen el actuar de las partes dentro del proceso judicial. Este principio, de estirpe constitucional, exige que todos los sujetos procesales se comporten de buena fe y actúen con probidad, transparencia, veracidad y colaboración con el aparato judicial. Así lo ha reconocido la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, entre ellas la sentencia C-209 de 2007, al señalar:

“El principio de lealtad procesal impone a las partes la obligación de conducirse dentro del proceso con rectitud, transparencia y veracidad, absteniéndose de cualquier maniobra fraudulenta o dolosa que entorpezca, dilate o distorsione el desarrollo del juicio y la obtención de la verdad procesal”.

En el caso concreto, la conducta del apoderado judicial del banco demandante contraviene de forma ostensible este principio, al omitir dolosamente consignar en el escrito de demanda el correo electrónico y la dirección real de la suscrita Elsa Mireya Reyes Castellanos, datos que obraban de forma indubitada en las bases de datos de la entidad financiera, con la cual sostengo relaciones comerciales desde hace más de dieciocho (18) años, como cliente activa, tenedora de productos financieros y destinataria constante de comunicaciones electrónicas y físicas por parte del banco.

Dicho proceder no puede entenderse como un simple descuido u omisión inadvertida. Por el contrario, se trata de una actuación negligente y, por ende, antijurídica, pues el apoderado tenía a su alcance la información precisa, actualizada y verificable que le habría permitido al juzgado realizar una notificación personal efectiva, como lo exige

el artículo 8 de la Ley 2213 de 2022, en concordancia con los artículos 291 y 292 del Código General del Proceso. La parte demandante prefirió alegar, bajo juramento, el supuesto desconocimiento de la dirección electrónica de la suscrita, cuando estaba en posibilidad jurídica y técnica de suministrarla.

Este comportamiento torpe, omisivo y artificioso, no solo impidió que la demandada conociera oportunamente la existencia del proceso en su contra, sino que comprometió la validez misma de la notificación y vulneró flagrantemente su derecho fundamental al debido proceso.

Además, resulta reprochable que dicho actuar haya sido avalado por las autoridades judiciales, a pesar de los elementos de juicio que evidenciaban la existencia de una notificación defectuosa. Ello vulnera el deber de los jueces de velar por la correcta administración de justicia y por la efectividad de los derechos fundamentales de las partes, especialmente cuando se trata de garantizar el acceso real a la justicia de quien no tuvo conocimiento de la demanda en su contra.

Así las cosas, debe reconocerse que la omisión deliberada de información crucial por parte del banco constituye una violación directa del principio de lealtad procesal y una actuación procesal temeraria, que no puede ser premiada con la producción de efectos jurídicos válidos, como lo sería convalidar una notificación viciada que impidió el ejercicio de mi defensa.

Por tanto, esta Corte debe aplicar el criterio reiterado por la Corte Constitucional según el cual la tutela procede cuando se advierte una conducta desleal en el proceso que afecte el equilibrio procesal y derive en una vulneración de derechos fundamentales (Sentencia T-311 de 2007, entre muchas otras).

6. PETICIÓN

Por lo expuesto comedidamente le solicito a la H. Corte Suprema de Justicia, como juez de tutela:

6.1. De manera principal

6.1.1. Tutelar, de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales ya enunciados y los que como juez constitucional encuentre vulnerados por el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, magistrado ponente Ricardo Acosta Buitrago, expediente 11001310304220230021903 (número interno 6583).

6.1.2. Como consecuencia de lo anterior, dejar sin efectos el auto referido y ordenarle al Tribunal Superior dictar a la mayor brevedad en su remplazo el auto que declare la nulidad de lo actuado y otorgue los plazos para que mi representada pueda ejercer su derecho de defensa.

6.2. Subsidiariamente:

6.2.1. Tutelar, de manera inmediata los derechos constitucionales fundamentales ya enunciados de la suscrita y los que como juez constitucional encuentre vulnerados por el Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá y el Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, magistrado ponente Ricardo Acosta Buitrago, expediente 11001310304220230021903 (número interno 6583).

6.2.2. Como consecuencia de lo anterior, dejar sin efectos todo lo actuado, a partir del auto que decidió de plano el incidente de nulidad sin que, previamente se pronunciara sobre el periodo probatorio solicitado y ordenarle al Juzgado 42 Civil del Circuito que proceda a abrir el periodo probatorio pronunciándose sobre el decreto de pruebas solicitadas con el incidente de nulidad propuesto, pues insisto en que **voy a perder mi casa sin ninguna posibilidad de defensa, solo porque un mensajero dijo que yo residía en ese lugar.**

7. JURAMENTO.

Declaro bajo la gravedad del juramento que, según me lo ha manifestado la parte accionante, no ha intentado la presente acción por los mismos hechos ante ninguna otra autoridad.

8. PRUEBAS

Acompaño el link donde se puede acceder a la revisión del expediente de manera digital:

https://1drv.ms/f/c/e475bf9297881327/Eg6dZQJ02t1OsSslvgjY_t8B3olf_q71ArYNuyi1tysOGQ?e=Gl3tmX

- Copia de los autos proferidos por el Juzgado 42 Civil del Circuito y del Tribunal Superior de Bogotá, Sala Unitaria.
- Poder para incoar esta acción.

9. NOTIFICACIONES

Solicito notificar el inicio de la presente acción a las siguientes entidades y personas:
El Tribunal Superior de Bogotá, Sala Civil, correo: secsctsupbta@notificacionesrj.gov.co y/o
tutelasciviltsbta@cendoj.ramajudicial.gov.co.


Juzgado 42 Civil del Circuito de Bogotá, buzón electrónico.
ccto42bt@cendoj.ramajudicial.gov.co

Banco Scotiabank Colpatría, al siguiente correo:
notificajudicialcgp@scotiabankcolpatria.com.

Así mismo, las notificaciones a la parte accionante se realizarán así:
mireyes_8@hotmail.com.

Al suscrito en la carrera 36 A No. 54-69 apto 203 y/o al correo electrónico
mangelcar@hotmail.com celular: 3133636966.

De ustedes con toda atención,


Elsa Mireya Reyes Castellanos
C.C. 52021630 de Bogotá