

REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL
JUZGADOS MUNICIPALES DE EJECUCION CIVIL
TRASLADO 108 FIJACION EN LISTA

TRASLADO No. 023				Fecha: 10/02/2023			Página: 1	
No. Proceso	Clase Proceso	Demandante	Demandado	Tipo de Traslado	Fecha Inicial	Fecha Final	Magistrado Ponente	
68001 40 03 016 2019 00239	Ejecutivo con Título Hipotecario	BANCO DAVIVIENDA S.A.	JOHANA PATRCICIA CHACON DOMINGUEZ	Traslado Recurso de Reposición (Art. 319 CGP)	13/02/2023	15/02/2023	JUZGADO 7 CIVIL MUNICIPAL EJECUCION	

DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ART. 110 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO, SE FIJA EL PRESENTE TRASLADO EN LUGAR PUBLICO DE LA SECRETARIA, HOY 10/02/2023 Y A LA HORA DE LAS 8 A.M.

MARIO ALFONSO GUERRA RUEDA
SECRETARIO



Radicado	:	J16-2019-00239-01
Proceso	:	EJECUTIVO SINGULAR
Demandante	:	BANCO DAVIVIENDA SA
Demandado	:	JOHANA PATRICIA CHACON DOMINGUEZ
Asunto	:	INCIDENTE NULIDAD
Fecha	:	DOS (2) DE FEBRERO DE DOS MIL VEINTITRES (2023)

I. ASUNTO

Procede el Despacho a resolver la solicitud de nulidad por indebida notificación, invocada por la parte demandada JOHANA PATRICIA CHACON DOMINGUEZ.

II. ARGUMENTOS DEL INCIDENTANTE

Aspira la parte ejecutada que el despacho decrete la nulidad del proceso a partir del mandamiento de pago con fundamento en el artículo 133 causal No. 8 del C.G.P.

Arguye la demandada que reside en México desde el año 2016, información que manifiesta fue comunicada a la parte actora mediante correos electrónicos.

Refiere que en el pagaré se consignó como dirección de notificaciones la calle 45 No. 25-12 Apartamento 301 de Barrancabermeja, sin embargo, en la demanda se indicó como lugar de notificaciones la carrera 28 No. 33-84 apartamento 16-04 edificio Paladio Condominio y como dirección electrónica jchacondominguez@gmail.com. A su parecer el demandante actuó de mala fe al prescindir del emplazamiento o de la notificación por correo electrónico, dado que, conociendo de su residencia en el exterior, opto por notificarla en los inmuebles de su propiedad que están bajo garantía hipotecaria con el ejecutante.

Argumenta que la parte demandante intento la notificación en la dirección informada en el escrito de demanda, arrojando como resultado: *“la persona citada por la parte interesada se puede ubicar en el apto 704”*, dirección que corresponde a un inmueble de su propiedad y que fue reconocida por

el despacho. Aclara que en el año 2019 no residía en Colombia, y que en el apartamento 704 vivía un arrendado que no le hizo saber de la demanda.

Menciona que la notificación que se remitió a la carrera 28 No. 33-84 apartamento 16-04 fue irregular dado que fue recibida por la vigilante Maria Isabel Barrientos, quien conocía que residía en México, sin embargo, indicó que podía ser ubicada en el apartamento 704, sin que ello determine que residía o trabajaba allí.

Refiere que el 12 de febrero de 2020 se entrevistó con la Dra. Luz Milena Ortiz Moreno, apoderada del demandante, quien le informo que iba a presentar la demanda y que debía efectuar abonos a los créditos hipotecarios de los apartamentos 704 y 1604 del Edificio Paladio, fecha en que efectuó un abono por nueve millones de pesos.

Relata que la diligencia de secuestro del inmueble embargado se realizó el 14 de febrero de 2022 y fue atendida por otra persona, a partir de ahí consulto el proceso con la información del acta de secuestro, sin embargo, solo hasta el 24 de julio de 2022 logro acceder al expediente, advirtiendo que su nombre estaba mal consignado como JOHANA PATRICIA CHACON DOMINGUEZ y no JOHANA PATRICIA CHACON DOMINGUEZ.

III. DESCORRE TRASLADO

La apoderada judicial de la parte actora señala que tanto la citación del artículo 291 y el aviso del art 292 fueron enviadas conforme a la norma y recibidas con sello por guardas distintos, en diferentes fechas, es decir, que tres guardas constataron que la demandada residía en el apartamento 704, dado que solamente recibieron la citación para el apartamento 704 y no para el 1604, además, la diligencia de secuestro fue atendida por Carlos Gelvez quien manifestó ser el esposo de la demandada y residir en el apartamento.

Agrega que la demandada la visito en su oficina a principios del año 2020, oportunidad en que le informó de los procesos en su contra, ante lo cual le manifestó que efectuaría abonos. Posteriormente, el 24 de junio de 2022, la demandada y su esposo se presentan en la oficina, se les confirma la fecha de remate y los valores por pago total con descuento que existían para ese

mes. En conclusión, se opone a las pretensiones del incidente toda vez que la ejecutada busca revivir términos que se encuentran superados, habiendo sido legalmente notificada conforme a la norma.

IV. CONSIDERACIONES

GENERALIDADES

El artículo 133 del Código General del Proceso, regula lo concerniente a las causales de nulidad procesal.

En esta materia, rige el principio de taxatividad o especificidad, en virtud del cual solo alcanzan la entidad de nulidad adjetiva los vicios a los que expresamente la Ley les reconoce ese carácter y consecuentemente, no es posible extenderlas a irregularidades distintas de las consagradas legalmente. En aplicación de este principio, el Código General del Proceso, señaló taxativamente las causales de nulidad procesal en el artículo 133, al disponer en el primero de ellos que “El proceso es nulo en todo o en parte solamente en los siguientes casos”, delimitando además la oportunidad para alegarlas y decretarlas.

Conforme al principio arriba citado, no hay irregularidad con fuerza suficiente para invalidar el proceso sin norma expresa que lo señale. El Código General del Proceso limitó taxativamente el estadio de aplicación de las nulidades procesales en el artículo 133 y lo que resulta más importante aún, estableció que, a pesar de la taxatividad, si el acto procesal viciado cumplió su finalidad y no se violó el derecho de defensa, tampoco es posible decretar la anulación.

➤ CAUSAL DE NULIDAD INVOCADA POR LA PARTE INCIDENTANTE

En este asunto, el memorialista invoca la causal establecida en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P que expresa:

1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia.

2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.

3. Cuando se adelanta después de ocurrida cualquiera de las causales legales de interrupción o de suspensión, o si, en estos casos, se reanuda antes de la oportunidad debida. 4. Cuando es indebida la representación de alguna de las partes, o cuando quien actúa como su apoderado judicial carece íntegramente de poder.

5. Cuando se omiten las oportunidades para solicitar, decretar o practicar pruebas,

o cuando se omite la práctica de una prueba que de acuerdo con la ley sea

obligatoria.

6. Cuando se omita la oportunidad para alegar de conclusión o para sustentar un

recurso o descorrer su traslado.

7. Cuando la sentencia se profiera por un juez distinto del que escuchó los alegatos

de conclusión o la sustentación del recurso de apelación.

8. Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas, aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado. Subrayado fuera de texto

Cuando en el curso del proceso se advierta que se ha dejado de notificar una providencia distinta del auto admisorio de la demanda o del mandamiento de pago, el defecto se corregirá practicando la notificación omitida, pero será nula la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que se haya saneado en la forma establecida en este código.

PARÁGRAFO. Las demás irregularidades del proceso se tendrán por subsanadas si no se impugnan oportunamente por los mecanismos que este código establece.

El Código General del Proceso, regula lo relacionado con las notificaciones de las providencias, con el fin de garantizar el principio de publicidad de los actos procesales y el derecho de defensa de las partes. Las modalidades de notificación que reconoce son la personal, por aviso, por emplazamiento, es estrados, por estado y por conducta concluyente.

Para la notificación del auto admisorio de la demanda o el mandamiento ejecutivo, el numeral 1 del artículo 290 del C.G.P, consagra que debe notificarse en forma personal.

Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado que la notificación personal constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada; es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. Este acto procesal también desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales.

CASO CONCRETO:

En atención a la solicitud de nulidad incoada por la demandada JOHANA PATRICIA CHACON DOMINGUEZ, actuando en nombre propio, encontramos que pretende que se declare la nulidad del proceso a partir del auto que libro mandamiento de pago, argumentando que la notificación se realizó en una dirección que no corresponde a su residencia, ni tampoco a la dirección de notificaciones consignada en el título ejecutivo presentado al cobro, menciona que reside en México desde el año 2016 y que dicha circunstancia fue puesta en conocimiento de la parte demandante.

De la revisión del expediente, se advierten las siguientes actuaciones relevantes para resolver el presente asunto:

NOTIFICACIÓN POR ESTADO. El presente auto se notifica a las partes por anotación en el estado Nro.018, fijado el día de hoy 3/02/2023, a las 08.00 AM. Mario Alfonso Guerra. Secretario.

- En el pagaré Crédito Hipotecario de Vivienda se consignó como dirección de la demandada la calle 45 N. 25-12 apartamento 301 de Barrancabermeja.
- En la demanda se indicó como residencia y dirección de notificación de la demandada la carrera 28 No. 33-84 apartamento 1604 Edificio Multifamiliar Paladio Condominio.
- El inmueble objeto de garantía hipotecaria corresponde al ubicado en carrera 28 No. 33-84 apartamento 704 Edificio Multifamiliar Paladio Condominio, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 300-387079.
- La parte ejecutante remitió el 3 de julio de 2019, la citación de que trata el artículo 291 del C.G.P a la dirección reportada en la demanda, obteniendo como resultado la observación: *informa guarda Barrientos que la persona citada por la parte interesada se ubica en el apartamento 704.*
- En providencia de fecha 17 de julio de 2019 se reconoció como nueva dirección de notificaciones la carrera 28 No. 33-84 apartamento 704 Edificio Multifamiliar Paladio Condominio.
- La parte ejecutante remitió por segunda vez, el 5 de agosto de 2019, la citación de que trata el artículo 291 del C.G.P a la dirección reportada en la demanda, obteniendo como resultado la observación: *no reside o no trabaja en el lugar.*
- En providencia de fecha 3 de septiembre de 2019 se reconoció nuevamente como dirección de notificaciones la carrera 28 No. 33-84 apartamento 704 Edificio Multifamiliar Paladio Condominio.
- El 12 de septiembre de 2019 la parte ejecutante remitió la citación de que trata el artículo 291 del C.G.P a la dirección carrera 28 No. 33-84 apartamento 704 Edificio Multifamiliar Paladio Condominio, obteniendo como resultado: efectivo (si habita o trabaja) recibido con sello por guarda M Isabel.
- El 28 de septiembre de 2019 la parte ejecutante remitió la notificación por aviso a la dirección carrera 28 No. 33-84 apartamento 704 Edificio Multifamiliar Paladio Condominio, obteniendo como resultado: efectivo (si habita o trabaja).
- El 30 de octubre de 2019, se ordenó seguir adelante la ejecución.
- El 14 de febrero de 2022, se realizó la diligencia de secuestro del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 300-387079 ubicado en carrera 28 No. 33-84 apartamento 704 Edificio Paladio

NOTIFICACIÓN POR ESTADO. El presente auto se notifica a las partes por anotación en el estado Nro.018, fijado el día de hoy 3/02/2023, a las 08.00 AM. Mario Alfonso Guerra. Secretario.

Condominio de Bucaramanga, diligencia que fue atendida por el señor Carlos Gelvez quien se identificó como esposo de la demandada.

La causal contenida en el numeral 8 de la ley 133 del estatuto procesal, implica que se debe demostrar que para la época de la notificación la demandada residía en un lugar distinto a aquel en el cual se le notificó, también se debe acreditar que el demandante conocía esa circunstancia y que actuó de mala fe o con la intención de ocultarle el proceso.

En el caso que nos ocupa, se advierte que inicialmente la parte ejecutante reporto como dirección de notificaciones de la demandada la carrera 28 No. 33-84 apartamento 1604 Edificio Multifamiliar Paladio Condominio, sin embargo, la empresa de correo certificado Investigaciones y Cobranzas el Libertador SA, certificó el 3 de julio de 2019 (Fl.84) y el 5 de agosto de 2019 (Fl.92) que la destinataria JOHANA PATRICIA CHACON DOMINGUEZ no reside o no trabaja en el lugar, dejando como observación en la primera de las visitas que la persona citada se podía ubicar en el apartamento 704.

Ante el resultado negativo, la parte ejecutante solicitó se reconociera como dirección de notificaciones la carrera 28 No. 33-84 apartamento 0704 Edificio Multifamiliar Paladio Condominio, dirección que corresponde al inmueble objeto de garantía hipotecaria, en el cual se recibió satisfactoriamente el 12 de septiembre de 2019 el citatorio para notificación personal, como se observa en la certificación No. 1082613 (Fl.97) con resultado efectivo expedida por INVESTIGACIONES Y COBRANZAS EL LIBERTADOR SA. De la misma forma fue recibido el aviso el 28 de septiembre de 2019, de conformidad con la certificación No. 1085681 (Fl.101) expedida por INVESTIGACIONES Y COBRANZAS EL LIBERTADOR SA.

La demandada considera que la notificación es irregular debido a que el demandante opto por reportar una dirección de notificación diferente a la consignada en el titulo valor, aunado a que tilda de mala fe la actuación de la demandante, aludiendo que previamente le había informado a Davivienda que su residencia permanente no era en Colombia, circunstancias por las que considera que debió efectuarse el emplazamiento o la notificación por correo electrónico. Refiere que la ejecutante hizo incurrir en error al despacho al solicitar que se reconociera como dirección de notificaciones la carrera 28 No. 33-84 apartamento 0704 Edificio Multifamiliar Paladio Condominio, a sabiendas que no residía en el país.

El despacho considera que las pruebas documentales aportadas no dan cuenta de que se haya informado formalmente al Banco Davivienda el cambio de dirección de notificaciones, a pesar de que la demandada adjunto copias de correos intercambiados con quienes parecieran ser empleados del Banco Davivienda, en uno de ellos, la ejecutante menciona que vive fuera de Colombia, en otro, que estaba en México, sin proporcionar información concreta de su nueva residencia, ni del lugar donde prefería recibir noticias relacionadas con su relación contractual, o en su defecto, si desistía de las direcciones reportadas anteriormente, por tanto, de estas sencillas afirmaciones no se puede deducir que el demandante era conocedor de un nuevo domicilio de la demandada.

Así mismo, tampoco se puede concebir como equivocado que la parte ejecutante haya intentado la notificación de la demanda en los inmuebles de propiedad de la ejecutada, máxime si se tiene en cuenta que corresponden a bienes inmuebles dados en garantía al Banco Davivienda, por ende, no era procedente ordenar el emplazamiento como menciona la ejecutada, sin antes intentar la notificación en las direcciones conocidas donde posiblemente podría ubicarse a la ejecutada.

En ese orden de ideas, se tiene que no existe plena prueba de que el demandante y su apoderada judicial conocieran que para la fecha de presentación de la demanda y de envío de notificaciones, la demandada no residiera en la dirección carrera 28 No. 33-84 apartamento 0704 Edificio Multifamiliar Paladio Condominio.

Al respecto, la testigo MARIA ISABEL BARRIENTOS CAICEDO, declaró que la demandada no reside en el apartamento en mención, sin embargo, en la certificación de fecha 3 de julio de 2019, INVESTIGACIONES Y COBRANZAS EL LIBERTADOR SA, incluyó como observación *informa guarda Barrientos que la persona citada por la parte interesada se ubica en el apartamento 704*, afirmación que la testigo no recuerda haber realizado.

En este punto, vale la pena destacar que la testigo inicialmente señaló que el protocolo de recepción de documentos implica que los guardas de seguridad reciban correspondencia tanto de residentes como de propietarios, no obstante, si la demandada no residía en ninguno de los apartamentos de su propiedad (No. 704 y 16-04 del Edificio Paladio), llama la atención del despacho que la vigilante MARIA ISABEL BARRIENTOS CAICEDO se abstuviera de recibir la correspondencia que llegó a nombre de la demandada a la dirección carrera 28 No. 33-84 apartamento 16 04

Edificio Multifamiliar Paladio Condominio, el cual también es propiedad de la demandada, por el contrario, cuando remitieron el citatorio de notificación a la carrera 28 No. 33-84 apartamento 704, la misma vigilante MARIA ISABEL BARRIENTOS CAICEDO, recibió la correspondencia, generando como resultado constancia de notificación efectiva (si habita o trabaja). Además, posteriormente el aviso fue recibido por un guarda de seguridad diferente, ocasionando el resultado efectivo de la notificación por aviso. De lo anterior se puede inferir que a pesar de que la testigo negó haber indicado que la demandada podía ser ubicada en el apartamento 704, si recibió la correspondencia que llegó a ese apartamento, así como otro guarda de seguridad recibió el aviso, de modo que se puede inferir, que el personal de vigilancia del Edificio Paladio recibía las comunicaciones que llegaban al apartamento 704 dirigidas a la señora JOHANA PATRICIA CHACON DOMINGUEZ.

A pesar de que el despacho no desconoce que las pruebas documentales aportadas por la ejecutada dan cuenta de sus múltiples viajes a México, inclusive que para la fecha en que se remitieron las notificaciones no se encontraba en Colombia, también es cierto que las comunicaciones con el citatorio a notificación personal y el aviso se remitieron al inmueble propiedad de la demandada el cual se halla afectado con garantía hipotecaria a favor del demandante, sin que ello, pueda considerarse como un acto de mala fe por parte del ejecutante, dado que la finalidad del régimen de notificaciones contenido en el estatuto procesal vigente, es garantizar el derecho de defensa del demandado, por ende, impone la carga al demandante de agotar todas las direcciones posibles a efectos de lograr que la notificación se realice de manera personal, pues es la que otorga la mayor garantía de que el demandado conozca en forma cierta la existencia del proceso y ejerza su derecho de defensa y contradicción, siendo el emplazamiento para notificación personal, la última instancia para notificar a un demandado.

Frente a la manifestación de la ejecutada quien considera que debió realizarse la notificación mediante emplazamiento, en un caso similar, el Tribunal Superior de Bucaramanga señaló lo siguiente al resolver un recurso de apelación en contra de un auto que negó un incidente de nulidad:

" Según el recuento de lo acontecido en el proceso antes de que se prohiriera la orden de seguir adelante la ejecución, es que pese a que se tuvo conocimiento de que la ejecutada residida por fuera del país, también

obraba una dirección donde posiblemente la deudora podía ser enterada del mandamiento de pago librado en su contra, notificación que decidió agotar en primer lugar el fallador que conocía en aquel momento del proceso, a efectos de tener certeza que en aquella dirección no residía o se ubicaba a la ejecutada, máxime cuando el bien donde se intentó la notificación, es de propiedad de la demandada; sin embargo, otro fue el resultado arrojado por el trámite de notificación, donde no solo en las dos oportunidades en que se envió el citatorio, sino que en las tres veces en que se enviaron las comunidades a la dirección indicada en la demanda, estas fueron satisfactorias, al ser recibidas por distintas personas, con la constancia que la señora TILCIA TORRES ROPERO si residía en ese inmueble, resultado que no daba pie alguno para que el juez adoptara otro camino diferente al impreso al proceso, pues recuérdese que la notificación mediante emplazamiento es un mecanismo residual y supletorio al que se acude en los casos en que no es posible cumplir o materializar la notificación de manera personal, pues de esa forma lo tiene previsto el numeral 4 del artículo 291 del C.G.P. Luego no obra motivo alguno por el cual el Juez ordenara el emplazamiento, si no se dio ninguna de las situaciones previstas en la norma en cita para que se procediera de esa manera; dejando a descampado que no se incurrió en ninguna anomalía o falencia que afectara el trámite de notificación y que diera al traste con lo aquí ejecutado" ¹

Ahora, frente a la ausencia de notificación al correo electrónico reportado en el escrito de la demanda, no se instó a proceder en tal sentido ya que la notificación por aviso fue efectiva.

Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la demandada relata que desde el año 2019 el apartamento 704 se arrienda por días mediante la plataforma Airbnb, relatando que una mujer identificada como Karen se encargaba de entregar y recibir el apartamento, de ser así, a pesar de que para ese momento la ejecutada no residiera en el apartamento 704, resulta evidente que desarrolla una actividad comercial, como es la prestación de un servicio que se cataloga como turístico.

Lo anterior sugiere que la ejecutada debía estar constantemente supervisando la administración del inmueble de su propiedad, inclusive

¹ Tribunal Superior de Bucaramanga, Sala Civil Familia, providencia de fecha 21 de noviembre de 2017, Magistrado Sustanciador: Dr. Ramón Alberto Figueroa Acosta, expediente 68001-31-03-010-2012-00241-01 (Rad. Int 703/2017).

podría considerarse como dirección de trabajo si se tiene en cuenta que allí desarrolla una actividad económica, la cual debe ser de conocimiento tanto de la administración del edificio como de los guardas de seguridad, pues como ella misma declaro, cuando su esposo está en el país es quien se encarga de los apartamentos, situación que se acredita en la diligencia de secuestro pues fue quien atendió la diligencia.

En efecto, las pruebas impiden concluir que se haya amenazado o vulnerado el derecho de defensa de la ejecutada, dado que pese a no residir en Colombia para el momento en que se realizó la notificación, mantenía asuntos comerciales que la ligaban con el inmueble objeto de garantía hipotecaria en el cual se realizó la notificación por aviso. Así mismo, no se logró acreditar que la parte actora tuviese conocimiento de una dirección de notificación en el exterior, ni tampoco la mala fe o la intención de ocultarle el proceso a la ejecutada.

Se infiere de lo anterior, que no es factible alegar la nulidad por indebida notificación, toda vez que la ejecutada JOHANA PATRICIA CHACON GÓMEZ se notificó por aviso entregado en el inmueble objeto de garantía hipotecaria el 28 de septiembre de 2019, por lo tanto, no se observa vulneración al derecho al debido proceso y defensa de la ejecutada, ya que ninguna inconsistencia se observa en la notificación realizada, como quiera se efectuó en el inmueble objeto de la garantía hipotecaria con plena sujeción de las exigencias del artículo 290-291 del C.G.P.

Por las razones expuestas, no se concederá la nulidad propuesta por la ejecutada JOHANA PATRICIA CHACON GÓMEZ, con fundamento en el numeral 8 del artículo 133 del C.G.P.

En consecuencia, el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bucaramanga,

RESUELVE

NIEGUESE la nulidad constitucional deprecada por la señora JOHANA PATRICIA CHACON GÓMEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de este proveído.

Notifíquese y Cúmplase,

Firmado Por:

NOTIFICACIÓN POR ESTADO. El presente auto se notifica a las partes por anotación en el estado Nro.018, fijado el día de hoy 3/02/2023, a las 08.00 AM. Mario Alfonso Guerra. Secretario.

Hanne Andrea Aranda Castillo
Juez
Juzgado Municipal De Ejecución
Civil 007
Bucaramanga - Santander

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

Código de verificación: **e0301fe6d2db0bd5c9a18dfa920fc32bd5da6afa7d5e6c2f10285515ae7c5b09**

Documento generado en 02/02/2023 09:50:32 AM

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

Fwd: Recurso de Reposición y en Subsidio Apelación RAD 68001400301620190023901

Johana Patricia Chacon dominguez <jchacondominguez@gmail.com>

Mar 7/02/2023 3:42 PM

Para: Oficina De Ejecucion Civil Municipal - Santander - Bucaramanga <ofejcmbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señora

JUEZ SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BUCARAMANGA

Cordial Saludo.

Por medio del presente me permito remitir oficio por medio del cual se interpone y sustenta recurso de Reposición y en Subsidio Apelación para el trámite correspondiente

Cordialmente,

JOHANA PATRICIA CHACÓN DOMINGUEZ Enviado desde mi iPhone

Inicio del mensaje reenviado:

De: Johana Patricia Chacon dominguez <jchacondominguez@gmail.com>

Fecha: 7 de febrero de 2023, 15:38:29 COT

Para: ofejcmbuc@cendoj.ramajudicial.gov.co

Cc: Johana Patricia Chacon dominguez <jchacondominguez@gmail.com>

**Asunto: Recurso de Reposición y en Subsidio Apelación RAD
68001400301620190023901**

Señora

JUEZ SÉPTIMO CIVIL MUNICIPAL DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS DE BUCARAMANGA

Cordial Saludo.

Por medio del presente me permito remitir oficio por medio del cual se interpone y sustenta recurso de Reposición y en Subsidio Apelación para el trámite correspondiente

Cordialmente,

JOHANA PATRICIA CHACÓN DOMINGUEZ

Doctora

HANNE ANDREA ARANDA CASTILLO

Juez Séptimo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bucaramanga.

E.S.D

Referencia: RADICADO 68001400301620190023901

Proceso: EJECUTIVO SINGULAR

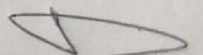
Demandante: BANCO DAVIVIENDA S.A, NIT. 860034,313-1

Demandado: JOHANA PATRICIA CHACÓN DOMINGUEZ

JOHANA PATRICIA CHACÓN DOMINGUEZ, identificada como aparece al pie de mi correspondiente firma, en calidad de demanda y actuando en causa propia dentro del proceso que anuncia la referencia, comedidamente concurre ante su Despacho con el fin de interponer y sustentar **RECURSO DE REPOSICIÓN y en subsidio RECURSO DE APELACIÓN**, invocando los artículos 318 y sgts, 320 y el numeral 5 del artículo 321 y sgts del Código General del Proceso, en contra del auto de fecha 2 de Febrero de 2023 proferido por su Despacho y que niega la Nulidad Procesal solicitada por la suscrita, lo anterior, teniendo en cuenta las razones de hecho y fundamentos de derecho que expongo:

I. AUTO RECURRIDO

Se recurre el auto de fecha 2 de Febrero de 2023 proferido por el **Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bucaramanga**, por considerar que la Honorable Juez de primera instancia incurre en una serie de contradicciones que permiten inferir que no realizó un análisis detallado de las pruebas que aportara la parte demandada y que abundan dentro del incidente de nulidad presentado y que sustentan la declaratoria de nulidad del proceso y no así la negativa de su reconocimiento, pues la decisión se finca sólo en las notificaciones realizadas en el inmueble objeto de la garantía. Estas contradicciones confirma que persiste la existencia de la violación del Derecho de Defensa de la accionada por parte del accionante en el proceso que nos ocupa.



I. FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO

Dentro del fallo emitido, se puede establecer que el problema jurídico es: ¿si las notificaciones determinadas como legales por el Despacho cumplieron su finalidad y se garantizó el Derecho de Defensa de la demandada?. La respuesta es de entrada un rotundo no.

Todas las razones de hecho y de derecho expuestos en la decisión permiten llegar a la respuesta negativa. El siguiente análisis del fallo es objeto de contradicción en el sentido que la Juez de primera instancia no tuvo en cuenta las pruebas aportadas por la demandada para realizar bajo las reglas de la sana crítica la correcta apreciación del acervo probatorio allegado, lo que permite solicitar la revocatoria del auto por parte inicialmente del A quo y subsidiariamente por parte del Ad quem.

Es aceptado por el Despacho y está probado dentro del proceso lo siguiente

1. Que la demandada no se encontraba en el país para la fecha de las notificaciones que acepta como legales el Despacho
2. Que dentro del pagaré se consignó como dirección de la demandada la Calle 45 25-12 Apto 301 Barrancabermeja.

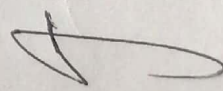
El Juzgado de primera instancia, pese a estar probado no valoró las pruebas para aceptar:

1. Que la demandada tenía su Domicilio y Residencia en México, para lo cual no valoro los medios de prueba allegados como son: la Visa de residente permanente en México, y los correos electrónicos cruzados entre la demandada con Shirley Ramírez y Damaris Durán quien fuera la Gerente del Banco Davivienda de Barrancabermeja para la fecha en que se suscribió el pagaré y de quien se prueba con la información de los mencionados correos que fungía como Gerente de Davivienda y quien en esa comunicación que fue previa a la presentación de la demanda el cumplimiento de la obligación. Está probado que estos correos son remitidos desde una cuenta de correo institucional de Davivienda, situación que no analizó la Juez de primera instancia y por el contrario los tacha de supuestos y no les da ningún valor probatorio. En estos correos se observa el conocimiento que tenía el demandante a través de las funcionarias sobre el domicilio y residencia de la demandada en México, lo que no admite prueba en contrario y que igualmente no fue objetada por el accionante,

Sobre este tema quiero llamar la atención respecto que pese a que el demandante si sabía como está probado del domicilio y residencia de la demandada en México, debió consignar esta información dentro de la demanda, por considerar que el domicilio es uno de los requisitos de la demanda, pero se observa que la misma

adolece de este requisito, lo que de plano debió generar el rechazo de la misma por parte del Juez de conocimiento.

La visa de residencia permanente en México prueba que el Domicilio acompaña la residencia de la demanda es en ese país y por esto no se debe aceptar la afirmación de la Juez respecto de desconocer un documento de carácter oficial e internacional avalado por el Derecho Internacional; se mantuvo en afirmar que: "... La causal contenida en el numeral 8 de la ley 133 del estatuto procesal, implica que se debe demostrar que para la época de la notificación la demandada residía en un lugar distinto a aquel en el cual se le notificó, también se debe acreditar que el demandante conocía esa circunstancia y que actuó de mala fe o con la intención de ocultarle el proceso". Esta decisión está compuesta de tres premisas, las cuales están plenamente soportadas para reconocer que los precedentes arriba mencionados por el Despacho tienen prueba que permitía a la Juez demostrarlo y aceptarlo así: 1. Que para la época de la notificación la demandada residía en un lugar distinto a aquél en el cual se le notificó. De esta afirmación se debió aceptar como prueba la visa de residente permanente en México y que se aportó dentro del incidente presentado. La visa de residente permanente en México es plena prueba que no admite otra en contrario para determinar el Domicilio y la residencia, 2. Se debe acreditar que el demandante conocía esa circunstancia. Los correos electrónicos con las funcionarias del Banco, dan cuenta que el demandante si tenía conocimiento que la demandada residía en México, pues se reitera que los correos son de cuenta empresarial de Davivienda y en igual sentido por el hecho de vivir fuera del país, el contacto que se tenía con el banco era por medio del correo electrónico de la demanda, que sustituye la dirección del inmueble consignado en el pagaré que constituye un contrato de mutuo. La aceptación tácita está permitida en el desarrollo de todo proceso judicial, por lo que se debe aceptar que tácitamente en lo aquí probado el Banco sabía del domicilio y residencia de la demandada en México, así como también se debe aceptar que tácitamente el hecho de mantener como contacto y medio a través del cual se comunicaban y enteraban las partes del cumplimiento o no de la relación contractual era por medio de sus direcciones de correo electrónico, que para el caso de la demandada fue consignado dentro del escrito de la demanda como dirección válida para notificaciones, pero que la Sra Juez desconoce. El correo electrónico es un medio de notificación que incluye el Código General del Proceso en el inciso 5 del artículo 292. Para el caso de marras si dentro del contrato de mutuo (pagaré) existía una dirección física en Barrancabermeja donde se debió intentar por primera vez la notificación personal y con la cual se empezaría a salvaguardar el Derecho de Defensa, pero omitió hacerlo el accionado para precisamente llevar a espaldas de la demandada el proceso. Esta notificación en el inmueble de Barrancabermeja que consigna el pagaré no hubiese sido efectiva porque como lo manifesté y lo prueba la visa de residente, residí en México desde 2016 a donde me fui a vivir cuando renuncié a mi trabajo en Cormagdalena cuya oficina era en ese municipio y que probé con la



certificación laboral expedida por esa entidad. 3. Que el demandante actuó de mala fé o con la intención de ocultarle el proceso. Esta decisión está probada precisamente con las notificaciones realizadas en el inmueble objeto de la garantía y que fueron validadas por el Despacho, por considerar que el Derecho de Defensa se vulneró cuando la parte demandante pese a tener dirección para notificación en el contrato, como lo explicaré más adelante, los pronunciamientos de la Corte en reiterada jurisprudencia ha sostenido que en caso de contratos se debe intentar primero la notificación personal en la dirección registrada dentro del mismo. Con relación al correo electrónico, el Código General del proceso en su artículo 292 valida la notificación personal cuando el demandante tiene conocimiento de la dirección de correo electrónico y para el caso el hecho de consignar como dirección de correo electrónico de la demanda por parte del accionante en la demanda, obligaba a que igualmente se hiciera uso de este medio de notificación, bien sea de forma simultánea o subsidiariamente a la dirección del inmueble registrada en el pagaré y dependiendo del resultado de la notificación, intentar la notificación al correo electrónico, con lo que se hubiere garantizado el Derecho de Defensa y la imposibilidad de la demandada para ejercer las actuaciones legales que hasta el momento ha presentado ante la justicia, con la solicitud del reconocimiento de la violación de los derechos fundamentales invocados. El hecho de notificar en el inmueble objeto de garantía es plena prueba de la mala fé del demandante porque sabía precisamente que la demandada no tenía ahí ni su domicilio ni mucho menos su residencia y logró a sus espaldas darle el impulso al proceso y hacer que el Juez de conocimiento le validara estas notificaciones como de igual forma lo está haciendo la Juez de primera instancia del auto recurrido, lo anterior, pese a tener como derecho primario que garantizaba el contradictorio, la notificación en la dirección del inmueble consignada en el contrato de mutuo y subsidiaria y/o simultáneamente la notificación a la dirección de correo electrónico consignada en el acápite de notificaciones del escrito de demanda. Aceptar la notificación en el inmueble de la garantía es violatorio del principio de Seguridad Jurídica y del Derecho de Defensa, que incluye al contrato de mutuo (pagaré) y la violación directa del inciso 5 del artículo 292 del Código General del Proceso.

Respecto de la visa de residente permanente, es pertinente señalar que en Colombia el artículo 5º de la Ley 43 de 1993 señala: *"Entiéndase que los extranjeros están domiciliados cuando el Gobierno Nacional les expida visa de residentes"*, sobre esta disposición y apelando a los principios del Derecho Internacional, es posible aplicar la analogía Legis en los términos de la Corte Constitucional en Sentencia C083/95 *"Cuando el juez razona por analogía, aplica la ley a una situación no contemplada explícitamente en ella, pero esencialmente igual, para los efectos de su regulación jurídica, a la que sí lo está. Esta modalidad se conoce en doctrina como analogía legis, y se la contrasta con la analogía juris en la cual, a partir de diversas disposiciones del ordenamiento, se extraen los principios generales que las informan, por una suerte de inducción, y se aplican a casos o situaciones no previstas de modo expreso en una norma determinada"*, lo anterior, por cuanto

si en Colombia se admite que la visa de residentes es prueba de domicilio, opera de la misma manera en todos los países y para el caso mexicano aplica de la misma manera, es decir, la visa de residente permanente para el caso que nos ocupa, es prueba que ratifica que la demandada no tenía su domicilio y residencia en Colombia.

Olvidó igualmente la A quo que el Código Civil en su artículo 76 define el Domicilio: “ *El domicilio consiste en la residencia acompañada, real o presuntivamente del ánimo de permanecer en ella*”, La visa de residente y por el contrario a lo que manifestó la Juez de primera instancia sobre los viajes a México y especialmente la larga ausencia de la demandada en Colombia desde Mayo de 2019 hasta Febrero de 2020, lapso aproximado de 9 meses y término dentro del cual se practicaron las indebidas notificaciones como acepta el Despacho que se probó que la demandada no estaba en el país, permiten invocar el ánimo negativo de permanencia en Colombia en los términos del artículo 79 ibídem, por considerar que se dan los presupuestos que consagra esta disposición normativa y que es sustento adicional para el argumento planteado por la demandada respecto de la violación del Derecho Fundamental a la Defensa: “**ARTICULO 79: PRESUNCION NEGATIVA DEL ANIMO DE PERMANENCIA.** No se presume el ánimo de permanecer, ni se adquiere consiguientemente domicilio civil en un lugar, por el solo hecho de habitar un individuo por algún tiempo casa propia o ajena en él, si tiene en otra parte su hogar doméstico, o por otras circunstancias aparece que la residencia es accidental, como la del viajero, o la del que ejerce una comisión temporal, o la del que se ocupa en algún trafico ambulante”.

La prueba del Domicilio y residencia como ya se dijo y que adopta la legislación Colombiana es la visa de residente permanente y precisamente los viajes cortos realizados desde México a Colombia que están certificados por Migración Colombia y que equivocada y contrariamente la Sra, Juez utilizó como argumento para desvirtuar mi domicilio y residencia en México, prueban la presunción negativa del ánimo de permanencia en Colombia.

2. Que dentro del escrito de demanda en el acápite de notificaciones, el demandante consignó como “ *Dirección de correo electrónico de la demandada jchacondominguez@gmail.com*”, y niega esta situación dentro de las actuaciones relevantes que consigna en el fallo para resolver el asunto ya que sólo consigna que: “ **..En la demanda se indicó como residencia y dirección de notificación de la demandada la carrera 28 No. 33-84 apartamento 1604 Edificio Multifamiliar Paladio Condominio**”, faltándole la observación que dentro del escrito también se había incluido la Dirección de correo electrónico. El incluir dentro del escrito de demanda la dirección de correo electrónico prueba que el demandante como lo manifesté, si tenía una dirección válida para notificar a la demandada, es decir, se debió aceptar por parte del Despacho mi afirmación respecto de informar que el demandante tenía dos direcciones ciertas para intentar la notificación personal y por aviso, esto es, en la dirección de Barrancabermeja y el correo electrónico, por donde debió

empezar el demandante para garantizar mi derecho de Defensa. La Juez de conocimiento manifiesta que no se le informó al Banco una nueva dirección, manifestación que controvierto porque si al momento de suscribir el pagaré que es un contrato de mutuo, se consignó la dirección de Barrancabermeja, que era la primera certeza que tenía el Banco, debió aceptar la Juez que el hecho de tener el Banco una dirección de correo electrónico con la cual manteníamos contacto y así lo acepta el demandante cuando lo incluye como dirección electrónica en el libelo de la demanda, es una aceptación tácita de cambio de dirección de la demandada por parte del demandante. Otra sería la suerte si el demandante hubiese probado que no conocía la dirección electrónica, pero para suerte de la demandada si se logró probar. No sólo el hecho de consignar el demandante el correo electrónico de la demandada en el escrito de demanda prueba esta manifestación, también lo constituye los correos electrónicos de las funcionarias Shirley Ramírez y Damaris Durán; correos electrónicos que desconoce el despacho y menciona que “**parecieran ser empleados del Banco Davivienda**”, pero no entró a valorar que son correos oficiales ya que son de cuentas institucionales de Davivienda y pese a haberle manifestado en mi interrogatorio que la Dra Damaris Durán era la Gerente de Davivienda en Barrancabermeja, con quien tramité el crédito, teníamos contacto por correo electrónico porque como lo expresé ya no vivía en el país y el correo electrónico era mi dirección para notificaciones con el Banco, mecanismo expedito e idóneo para cruce de información teniendo en cuenta la distancia por tener mi Domicilio y residencia en México. Así mismo, los correos electrónicos con Shirley Ramírez y la Dra, Durán son prueba fehaciente del conocimiento tácito de nueva dirección para notificaciones y prueban que Davivienda por intermedio de la Gerente de Davivienda Barrancabermeja era sabedora que residía en México, correo donde adicionalmente me está reiterando que me ponga al día con las obligaciones contraídas con el Banco y que fueron tramitadas en su Gerencia. No debe olvidar la Sra Juez que los datos de la demanda debieron ser enviados desde esa oficina. No se puede aceptar como lo consigna la Honorable Juez, que son sencillas afirmaciones de la demandada cuando todo lo arriba manifestado está debidamente probado. Es de destacar que estas pruebas no fueron controvertidas por el accionante. Lo anterior desvirtúa lo que se expresó sobre el particular en el fallo que se impugna:

“...El despacho considera que las pruebas documentales aportadas no dan cuenta de que se haya informado formalmente al Banco Davivienda el cambio de dirección de notificaciones, a pesar de que la demandada adjunto copias de correos intercambiados con quienes parecieran ser empleados del Banco Davivienda, en uno de ellos, la ejecutante menciona que vive fuera de Colombia, en otro, que estaba en México, sin proporcionar información concreta de su nueva

residencia, ni del lugar donde prefería recibir noticias relacionadas con su relación contractual, o en su defecto, si desistía de las direcciones reportadas anteriormente, por tanto, de estas sencillas afirmaciones no se puede deducir que el demandante era conocedor de un nuevo domicilio de la demandada".

La pregunta que surge sobre la anterior decisión es ¿ **SI EL DESPACHO HUBIESE ACEPTADO LAS PRUEBAS APORTADAS Y QUE SON OBJETO DE ANÁLISIS DENTRO DEL PRESENTE CONTRADICTORIO Y QUE SE NEGÓ A VALORAR HUBIESE DECRETADO LA NULIDAD SOLICITADA?**. Considero que la respuesta debe consignarse en la decisión de los respectivos recursos, cuando se analice que estas aseveraciones por el contrario si están debidamente probadas como ya se demostró. La Corte Constitucional en Sentencia C-670/04 , cuando resuelve un problema jurídico sobre la notificación en un litigio por un contrato de arrendamiento, que se puede adecuar para efectos de la notificación personal con el caso de marras, teniendo en cuenta que el pagaré es un contrato de mutuo y que la Sentencia revisa la exequibilidad de una norma respecto de su garantía al Derecho de Defensa y Debido Proceso: "... Esta Corporación ha sostenido en reiterada jurisprudencia, que el legislador tiene libertad de configuración para diseñar los procedimientos judiciales así como la regulación específica de ciertas pautas procesales, así como que dicho margen de discrecionalidad no es absoluto sino que encuentra límites en los principios y derechos constitucionales cuyo núcleo esencial tiene el deber de salvaguardar y garantizar, y por lo tanto, las normas procedimentales que expida deben ser razonables y proporcionadas a fin de salvaguardar tales propósitos. Es por ello que el diseño de los procedimientos judiciales debe propugnar por el derecho de defensa y el debido proceso, la primacía del derecho sustancial y así mismo garantizar el principio de imparcialidad"¹.

Cabe recordar, que uno de los pilares fundamentales del debido proceso lo constituye el derecho de defensa, que se garantiza, no solo mediante la vinculación que corresponde hacer a los funcionarios judiciales de las personas que deben intervenir como parte en un proceso, previo el cumplimiento de las formalidades propias para ello, sino además, permitiéndoles alegar y probar dentro del mismo, todas aquellas circunstancias que consideren propias de para su defensa, entre las cuales deben incluirse aquellas que se orientan a poner de presente justamente una afectación al propio derecho de defensa por ineficacia o indebida notificación sustancial o procesal.

Ahora bien, con la finalidad de garantizar el derecho de defensa en todos los procesos, el legislador ha previsto tanto la oportunidad como los diversos mecanismos procesales a través de los cuales las partes involucradas en los mismos pueden plantear al juez las argumentaciones y contra argumentaciones en torno a las cuales debe girar el correspondiente debate probatorio, los cuales no excluyen, sino que por el contrario incluyen, todas aquellas alegaciones relacionadas con las notificaciones que corresponda hacer dentro del proceso o aún de aquellas que corresponda realizar fuera del mismo para efectos contractuales.

En efecto, la Corte ha mantenido una sólida línea jurisprudencial, en el sentido de que la notificación, en cualquier clase de proceso, se constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante la vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada, así como que es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción, planteando de manera oportuna sus defensas y



excepciones. De igual manera, es un acto procesal que desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales.

Así pues, en reiterada jurisprudencia^[2] la Corte ha resaltado la importancia que presenta la notificación en tanto que acto procesal encaminado a garantizar el ejercicio del derecho de defensa de quien debe acudir por ley a la contradicción del proceso, o de aquellas que deben realizarse por fuera del proceso para efectos contractuales, como por ejemplo en el caso del arrendamiento la notificación del cambio de dirección para recibir notificaciones judiciales y extrajudiciales, pues de su realización y con el cumplimiento de las formalidades previstas en la ley depende la garantía del derecho de defensa.

De tal manera, que asuntos como la ausencia de ciertas notificaciones o las innumerables y graves irregularidades en que se pueda incurrir al momento de efectuarlas, no pueden quedar sin posibilidad alguna de alegación por la persona afectada, pues un impedimento de tal naturaleza violaría su derecho fundamental al debido proceso.

La norma acusada le restringe a las partes de manera absoluta, la posibilidad de invocar faltas o irregularidades de carácter sustancial o procesal que pudieren hacer ineficaces o indebidos los actos de notificación, y que bien podrían dar lugar a la nulidad total o parcial del proceso. Se trata, en consecuencia, de una medida desproporcionada, como pasa a explicarse, aún teniendo en cuenta el deber que el legislador impuso a los contratantes en el inciso primero del artículo 10 de la Ley 820 de 2003 de indicar en el contrato de arrendamiento la dirección en la cual recibirían notificaciones judiciales o extrajudiciales, pues inclusive la notificación por cambio de dirección pueden presentarse irregularidades que afecten el derecho de defensa de cualquiera de las partes que posteriormente deban intervenir en el proceso.

Bien es sabido que el principio de proporcionalidad, en sentido amplio, está conformado por tres subprincipios: idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto. El primero se refiere a que la medida conduzca o favorezca la obtención de un fin legítimo perseguido por el Estado; el segundo alude a que la medida no se justifica si la finalidad puede ser alcanzada por otro medio igualmente eficaz, y que a su vez no restrinja el derecho fundamental afectado o lo restrinja con una intensidad menor; en tanto que el último exige llevar a cabo una ponderación de bienes entre la gravedad o la intensidad de la intervención en el derecho fundamental, por una parte, y por otra, el peso de las razones que lo justifican^[3].

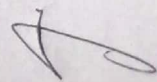
Sobre este pronunciamiento de la Corte, queda claro que en el caso que nos ocupa, lo correcto era que inicialmente el demandante debió intentar la notificación personal en la dirección cierta que tenía en el pagaré, el cual reitero es un contrato de mutuo y que para efectos de equiparlo con la decisión adoptada por la Honorable Corte Constitucional con relación a la notificación personal, opera de la misma forma que con el contrato de arrendamiento, en donde en palabras del Alto Tribunal, igualmente se debe garantizar el Derecho de Defensa. Si la notificación personal no hubiese sido efectiva, la demandante como lo consignó en el escrito de demanda tenía la dirección de correo electrónico, con lo que se prueba que si tenía una dirección actualizada ya que el correo electrónico y la dirección de Barrancabermeja son las que reposan en la base de datos de Davivienda. La notificación al correo electrónico de entrada me hubiere garantizado el Derecho de Defensa y no estaría ante estas instancias insistiendo en la declaratoria de nulidad por Violación a los Derechos Constitucionales alegados como transgredidos.



La siguiente valoración contradice lo ordenado por la Corte Constitucional en la Sentencia citada, pues no se puede aceptar lo manifestado por parte de la Juez Séptima de Ejecución Civil Municipal al decidir que: *"..Así mismo, tampoco se puede concebir como equivocado que la parte ejecutante haya intentado la notificación de la demanda en los inmuebles de propiedad de la ejecutada, máxime si se tiene en cuenta que corresponden a bienes inmuebles dados en garantía al Banco Davivienda, por ende, no era procedente ordenar el emplazamiento como menciona la ejecutada, sin antes intentar la notificación en las direcciones conocidas donde posiblemente podría ubicarse a la ejecutada.*

En ese orden de ideas, se tiene que no existe plena prueba de que el demandante y su apoderada judicial conocieran que para la fecha de presentación de la demanda y de envío de notificaciones, la demandada no residiera en la dirección carrera 28 No. 33-84 apartamento 0704 Edificio Multifamiliar Paladio Condominio."

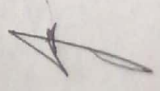
La Sentencia citada de la Honorable Corte Constitucional, apunta a concluir que contrario a lo que dictaminó la Sra Juez, si es equivocado para el caso de marras que el accionante intentara en primer lugar la notificación de la demanda en los inmuebles de propiedad de la demandada dados en garantía al Banco, pues esta práctica es abiertamente inconstitucional y vulnera el Derecho de Defensa y la Seguridad Jurídica, cuando media contrato entre las partes y se tiene una dirección registrada dentro del mismo como sucede en el presente caso y adicionalmente se cuenta con dirección de correo electrónico que le permitía al demandante actuar garantizado el Derecho Fundamental invocado para hacer uso en forma subsidiaria o simultánea de la notificación por correo electrónico de acuerdo a lo consagrado por el numeral 5 del artículo 292 del Código General del Proceso. Olvida la Honorable Juez de primera instancia que el pagaré es un contrato de mutuo y en él se consignó una dirección para notificación de la demandada que era en el momento de la demanda el dato de dirección junto con el correo electrónico, pero omitió consignar la dirección física y no así el correo y desde ahí es desde donde se abrió el camino para que se me conculcara el Derecho de Defensa. En el sentido de la decisión constitucional invocada, lo correcto era que se intentara primero la notificación personal a la dirección de Barrancabermeja consignada en el contrato de mutuo (pagaré), si esta no era efectiva, lo que procedía era el correo electrónico que tenía como dirección de notificación Davivienda y que registra en el acápite de notificaciones de la demanda. En el evento en que el demandante no contara con la información de la dirección anotada en el pagaré y la dirección de correo electrónico de la accionada probablemente si hubiese sido de recibo la notificación en el inmueble dado en garantía. Este procedimiento si era el que acorde a lo analizado por la Corte Constitucional era el que la Juez de primera instancia debió considerar que era el legal y pertinente y no así el que realizó la parte demandante y que fuera aceptado como legal en el proceso que nos ocupa.



Respecto a la siguiente decisión, solicito sea revisada por considerar que igualmente el Juzgado de primera instancia acepta bajo interpretación errónea: *"Al respecto, la testigo MARIA ISABEL BARRIENTOS CAICEDO, declaró que la demandada no reside en el apartamento en mención, sin embargo, en la certificación de fecha 3 de julio de 2019, INVESTIGACIONES Y COBRANZAS EL LIBERTADOR SA, incluyó como observación informa guarda Barrientos que la persona citada por la parte interesada se ubica en el apartamento 704, afirmación que la testigo no recuerda haber realizado"*.

Sobre este particular se debe revisar que la Guarda Barrientos manifestó en su declaración extraprocesal y procesal que no sólo no recuerda haber realizado esta afirmación, sino que además dentro de esa certificación no aparece ni su letra, ni su firma ni el sello de la copropiedad, Es una manifestación que no tiene validez jurídica porque no tiene ningún respaldo, pero la Juez de conocimiento la aceptó como prueba y por esto solicito se sirva descartar de plano en la decisión del recurso.

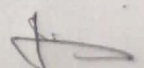
Ahora bien, respecto de esta otra afirmación en la decisión del A quo *"...En este punto, vale la pena destacar que la testigo inicialmente señaló que el protocolo de recepción de documentos implica que los guardas de seguridad reciban correspondencia tanto de residentes como de propietarios, no obstante, si la demandada no residía en ninguno de los apartamentos de su propiedad (No. 704 y 16-04 del Edificio Paladio), llama la atención del despacho que la vigilante MARIA ISABEL BARRIENTOS CAICEDO se abstuviera de recibir la correspondencia que llegó a nombre de la demandada a la dirección carrera 28 No. 33-84 apartamento 16 04 "*. Sobre el particular, debo manifestar que esta afirmación de la testigo y que es aceptada por el Despacho, es la que permite concluir que no existe certeza sobre si se cumplió con la finalidad del acto procesal viciado que invalida el proceso por violación al Derecho de Defensa, pues como bien lo manifestó la declarante y acepta el Juzgado, la correspondencia que se recibe en el edificio Paladio es tanto de propietarios como de residentes, pero no está probado que la notificación hubiese cumplido con la finalidad de enterar a la demandada del proceso, máxime cuando la declarante informó al Despacho que no sabe si el documento se entregó porque ella no recuerda haberlo hecho ya que la correspondencia llega en sobre cerrado y no les está permitido abrirla. Así mismo, manifestó que como se recibe correspondencia tanto de residentes como de propietarios y que para este último caso la correspondencia se recibe y se deja en un buzón. Ahora bien, si la correspondencia de propietarios se deja en un buzón, no entró a analizar la Juez que la demandada no viajó a Colombia desde Mayo de 2019 hasta Febrero de 2022, lapso aproximado de 9 meses como lo certificó Migración Colombia, fechas dentro de las cuales se realizaron las notificaciones en el inmueble de la garantía y que no estaba en el país para enterarme y comparecer al proceso como se debe entender por simple lógica formal, pues en el mes de Febrero de 2022 fecha en la cual viajó nuevamente a Colombia ya se me había conculcado el Derecho de



Defensa con la imposibilidad de enterarme del proceso para poder ejercer la contradicción en forma legal y oportuna.

La condición de residente en la dirección aceptada por el Despacho en el apto 704 del edificio Paladio no puede ser aceptada, pues al aceptarse como está probado que la accionada tenía su Domicilio y por ende su residencia en México en los términos de la legislación civil consignada implica que no podía tener la residencia en Colombia en el apto 704 y obligaría a revocar la decisión por considerar que desde el escrito de demanda se violó el Derecho de Defensa y del Debido Proceso, pues se informó una dirección de notificación diferente a la contenida en el contrato de mutuo (pagaré) pese a que está probado con los correos oficiales que el demandante si sabía de mi Domicilio y residencia en México y que por la condición de residir fuera del país es que Davivienda tenía registrada otra dirección electrónica para notificaciones como lo consigna en el libelo de la demanda dentro del acápite de notificaciones y que fuera desconocida dentro del análisis probatorio en la decisión recurrida. Sobre este análisis que se solicita sea tenido en cuenta para la revocatoria de la decisión de primera instancia quiero dejar la siguiente pregunta: ¿Si como está probado que la demandada tenía tanto su domicilio como su residencia en México, como es que la primera instancia insiste en que la demanda tenía residencia en el Apto 704 del edificio Paladio?. El material probatorio da cuenta que se equivoca el A quo en la decisión y se sigue postergando la violación del Derecho de Defensa alegado, pues debió aceptarse como se consignó que se dan todos los presupuestos para aceptar la presunción del ánimo negativo de permanencia en Colombia y específicamente en el Apto 704 del edificio Paladio.

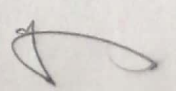
Todos los anteriores argumentos de hecho y de derecho permiten concluir que contrario a lo que expresó la Juez Séptima en su decisión respecto a: *"Al respecto, la Corte Constitucional ha expresado que la notificación personal constituye en uno de los actos de comunicación procesal de mayor efectividad, en cuanto garantiza el conocimiento real de las decisiones judiciales con el fin de dar aplicación concreta al debido proceso mediante vinculación de aquellos a quienes concierne la decisión judicial notificada; es un medio idóneo para lograr que el interesado ejercite el derecho de contradicción planteando de manera oportuna sus defensas y excepciones. Este acto procesal también desarrolla el principio de la seguridad jurídica, pues de él se deriva la certeza del conocimiento de las decisiones judiciales"*. Las pruebas aportadas por la demandada y que no fueron valoradas por el Despacho, dan cuenta que la Sra Juez contrario a lo que consigna y que manda la Corte Constitucional, no garantizó el cumplimiento de cada uno de los presupuestos establecidos por el ente de control constitucional, al aceptar como legales las notificaciones realizadas en el inmueble de la garantía, ya que está probado que se desconocieron las reglas para notificación de todo lo acaecido respecto del contrato de mutuo (pagaré), del cual se establece inicialmente como acuerdo entre las partes que las notificaciones se deben realizar en la dirección consignada dentro del mismo y que igualmente la dirección de correo electrónico es una dirección válida para efectos



de notificación y en caso de no tener esta información si optar por intentar la notificación en los demás inmuebles de propiedad o donde se tenía la garantía constituida, este procedimiento si hubiese sido garantista del Derecho de Defensa porque con toda seguridad se había cumplido con la finalidad de la notificación que establece la Corte y con la salvaguarda de los derechos constitucionales invocados, lo que no se garantizó por parte de la primera instancia ya que no se garantizaron los derechos y principios constitucionales que ampara la Constitución y que enfatiza como de especial protección la Corte en el fallo citado, específicamente porque no existe dentro del proceso la certeza del conocimiento por parte de la demandada del mandamiento de pago que se me ocultó al realizar las indebidas notificaciones en un lugar de residencia que no está probado y que pierde validez al probarse que la demandada tenía como domicilio y residencia México, pues debió tenerse en cuenta que la guarda que recibió la notificación personal fue enfática en su testimonio tanto extraprocesal y procesal en afirmar que le constaba que la demandada no residía en el apto 704 y que recibió la notificación porque el procedimiento adoptado por el edificio es que se recibe correspondencia de propietarios y residentes y que para el caso de la demandada sabía que era propietaria, pero también manifestó que no sabe si se entregó o no por parte del edificio. Todo esto prueba que la decisión de primera instancia raya con los presupuestos del fallo de la Corte Constitucional citado por la Honorable Juez.

Llama la atención que la primera instancia dentro del auto atacado menciona como sustento una decisión del Tribunal Superior de Bucaramanga, pero no incluye información relevante como son: el radicado, la fecha y el Magistrado Ponente de dicho proceso para permitirle a la defensa acudir al mismo, revisarlo y determinar si dentro de dicho fallo se reúnen los presupuestos de tiempo, modo y lugar y la argumentación normativa para adecuarlo o no con el caso que nos ocupa. La omisión de esta información impide la contradicción y de paso deja sin fundamento la decisión.

Me opongo rotundamente al siguiente análisis que realiza la Sra Juez y solicito se desestime dentro de la resolución del recurso la siguiente conclusión " ...Por otra parte, debe tenerse en cuenta que la demandada relata que desde el año 2019 el apartamento 704 se arrienda por días mediante la plataforma Airbnb, relatando que una mujer identificada como Karen se encargaba de entregar y recibir el apartamento, de ser así, a pesar de que para ese momento la ejecutada no residiera en el apartamento 704, resulta evidente que desarrolla una actividad comercial, como es la prestación de un servicio que se cataloga como turístico. Lo anterior sugiere que la ejecutada debía estar constantemente supervisando la administración del inmueble de su propiedad, inclusive podría considerarse como dirección de trabajo si se tiene en cuenta que allí desarrolla una actividad económica, la cual debe ser de conocimiento tanto de la administración del edificio como de los guardas de seguridad, pues como ella misma declaro, cuando su esposo está en el país es quien se encarga de los apartamentos, situación que se acredita en la diligencia de secuestro pues fue quien atendió la diligencia". La solicitud de

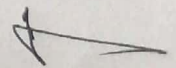


desestimar este análisis se sustenta con la definición de Prestador de Servicio turístico contenida en el numeral 7 del artículo 3 de la Ley 2068 de 2020 que preceptúa: "...7. Prestador de servicio turístico. Toda persona natural o jurídica domiciliada en Colombia o en el extranjero, que, directa o indirectamente preste, intermedie, contrate, comercialice, venda o reserve servicios turísticos a que se refiere esta ley. El prestador de servicios turístico deberá inscribirse en el Registro Nacional de Turismo previamente a la prestación de servicios turísticos". De la anterior definición se puede colegir que el único requisito que se exige para un prestador de servicio turístico como es el caso de mi cónyuge que es quien tramitó el Registro Nacional de Turismo y está a su nombre, lo tramitó como persona natural no comerciante para vivienda turística, por lo que no requiere Cámara de Comercio, razón que sustenta que el análisis de la Juez respecto de que es una actividad comercial es un análisis ligero y equivocado, pues lo que realmente se desarrolla es una actividad turística como de hecho lo contempla la norma citada. No se puede establecer en forma ligera una afirmación que carece de sustento legal, cuando en el fallo se advierte que es evidente que ahí se desarrolla una actividad comercial. El Código de Comercio establece en el artículo 515 la definición del Establecimiento de Comercio el cual requiere de la existencia de un empresario a quien de acuerdo a ese mismo Código se le obliga a registrar sus actos de comercio ante la respectiva Cámara de Comercio. Como lo que se desarrollo es una actividad acorde a lo que manda la ley 2068 de 2020, quien establece como único requisito para el prestador de servicios turísticos es que esté inscrito en el RNT previo a la prestación del servicio so pena de incurrir en las sanciones de dicha norma. Este análisis desvirtúa igualmente que no se puede considerar como lugar de trabajo como erróneamente sostiene la Honorable Juez, Llama la atención que en aras de sustentarse el fallo de primera instancia se incurre en una serie de imprecisiones jurídicas con estas aseveraciones con la que pretende dar legalidad a las notificaciones realizadas, pues es inadmisibles que para la Juez el aparta estudio 704 comporta una serie de actividades: residencia, establecimiento de comercio y lugar de trabajo cuando está probado que la demandada tenía como lugar de domicilio y residencia México y que para las fechas de las notificaciones no se encontraba en Colombia.

En mi declaración manifesté lo acepta el proveído que Karen era la persona que entregaba y recibía el aparta estudio 704 y a quien nunca conocimos porque como manifesté, esta actividad turística la desarrolla mi esposo y ella fue contactada por el, quien no es parte en el proceso. Se contactó a través de la página de Airbnb en las fechas en que no viajé a Colombia por el lapso de 9 meses, fechas en las cuales tampoco viajó a Colombia mi Cónyuge. Ella simplemente se encargara de la entrega y recibo a los huéspedes del aparta estudio y de ninguna otra actividad y nunca me enteré de la existencia de las notificaciones, Cuando llegué a Colombia en Febrero de 2020 ella ya no realizaba esta labor.

Por último, es preciso señalar que para la decisión de revocatoria del auto que se impugna, apelo a la aplicación del principio de Justicia Material que desarrolla el artículo 228ⁱ de la Constitución Política Colombiana y que en múltiples oportunidades se ha contrapuesto al procedimiento, pieza esencial de la Justicia Social, como uno de los fines principales de las decisiones judiciales.

"Esta concepción abierta y correspondiente que valida la Corte se identifica también en los procesos constitucionales -como la acción de tutela-, donde la Corte ha manifestado que la prevalencia del derecho sustancial significa evitar la negación de la tutela jurisdiccional por la rigidez de un formulismo o formalismo.



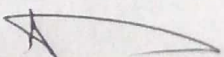
De esta manera falló a favor de una tutela que fue rechazada “pretermitiendo por completo la instancia, con el argumento de que no se manifestó bajo la gravedad del juramento”¹⁵. Confirma así la Corte que: ... el carácter informal predicable de la acción de tutela torna imposible su asimilación estricta a otros procedimientos jurídicamente regulados y, por virtud de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el trámite preferente y sumario que se imparte cada vez que el particular acude a este mecanismo protector no requiere la rígida observancia de todo el conjunto de formalidades propias de los procesos-“.ⁱⁱ

El principio expuesto no fue observado por la Juez de primera instancia y sea esta la oportunidad para apelar a su aplicación por considerar que el aceptar como legal la notificación en el inmueble donde se tiene la garantía real (Apto 704) del edificio Paladio en Bucaramanga, obviando como se logró probar la notificación consignada en el inmueble anotada en el contrato de mutuo (pagaré) y en la dirección de correo electrónico que si garantizaba el Derecho de Defensa de la demandada. La práctica procesal aceptada como legal acertada por la Juez, es en estricto sentido violatoria del derecho fundamental invocado, pues la legalidad de las notificaciones en el inmueble de la garantía se debió predicar si el demandante no hubiese tenido la dirección consignada en el pagaré y la dirección de correo electrónico que informó en la demanda. Aquí está claro que el Juzgado de ejecución desconoce la prevalencia de lo sustancial sobre lo procesal, lo que va en contravía de lo ordenado por norma sustancial (artículo 228 Constitucional) obviándose por completo en la decisión de primera instancia la valoración del principio de justicia material invocado.

La defensa solicita como fundamento de fallo de los recursos interpuestos la aplicación de este principio de especial protección al Derecho de Defensa conculcado con el procedimiento aceptado en la indebida e ilegal notificación del auto de mandamiento de pago a la accionada.

III. FUNDAMENTOS DE DERECHO DE LOS RECURSOS

El recurso de reposición y en subsidio el recurso de Apelación del auto de fecha 2 de Febrero de 2023 proferido por el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bucaramanga y que se solicita sea revocado en su totalidad para en consecuencia reconocer la violación del Derecho de Defensa y la consiguiente nulidad de todo lo actuado incluyendo el mandamiento de pago, están regulados por el artículo 318 y sgtes del Código General del Proceso y por los artículos 320, numeral 5 del artículo 321 ibidem,



Así mismo, para la revocatoria de la decisión solicito sean tenidas en cuenta todas las normas y decisiones de la Corte Constitucional relacionadas dentro del acápite de fundamentos de Hecho y de Derecho de la presente sustentación del recurso de Reposición y en subsidio recurso de Apelación

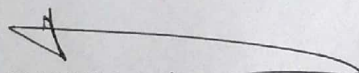
IV. PETICIÓN

Solicito al Juez de primera instancia a quien se le interpone y sustenta recurso de Reposición para que **REVOQUE** el auto proferido por su Despacho de fecha 2 de Febrero de la presente anualidad, por considerar que se violó el Derecho de Defensa de la demandada y en su lugar declarar la nulidad de todo lo actuado dentro del proceso radicado 68001400301620190023901 y desde el mandamiento de pago. Subsidiariamente se interpone y sustenta recurso de Apelación ante el inmediato Superior Jerárquico del Juzgado de primera instancia para que **REVOQUE** el aquí referenciado.

V. NOTIFICACIONES

A la parte demandante y a la demanda en las consignadas respectivamente dentro del libelo de la demanda y la solicitud de incidente de nulidad presentado ante el Juzgado de primera instancia.

De la Honorable Juez,



JOHANA PATRICIA CHACÓN DOMÍNGUEZ

CC No.63,495,327 de Bucaramanga

T. P. 101.095 del CSJ,

-
- i. Constitución Política, artículo 228: "La Administración de Justicia es función pública. Sus decisiones son independientes. Las actuaciones serán públicas y permanentes con las excepciones que establezca la ley, y en ellas prevalecerá el derecho sustancial. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento será sancionado. Su funcionamiento será desconcentrado y autónomo".

ii. Ramírez Carvajal, Diana María, Agosto 2 de 2002, *A propósito de la justicia material*, consultado Febrero 6 de 2023 en <http://www.scielo.org.co/pdf/ojum/v6n12/v6n12a09.pdf>



J016-2019-00239.

CONSTANCIA DE TRASLADO.

DEL ESCRITO CONTENTIVO DEL RECURSO DE REPOSICION EN SUBSIDIO APELACIÓN PRESENTADO POR LA PARTE DEMANDADA EN CONTRA AUTO DE FECHA 02 DE FEBRERO DE 2023, SE CORRE TRASLADO A LA PARTE DEMANDANTE, POR EL TERMINO DE TRES (3) DIAS, DE CONFORMIDAD CON LO PREVISTO EN EL ARTICULO 319 DEL CODIGO GENERAL DEL PROCESO EN CONCORDANCIA CON EL ARTICULO 110 IBIDEM.

ES DEL CASO ABVERTIR QUE EL TÉRMINO CORRE DESDE LAS OCHO DE LA MAÑANA (8:00 A.M.) DEL TRECE (13) DE FEBRERO DE 2023, HASTA LAS CUATRO DE LA TARDE (4:00 P.M.), DEL DÍA QUINCE (15) DE FEBRERO DE 2022.

SE FIJA EN LISTADO DE TRASLADOS (No. 023), HOY DIEZ (10) DE FEBRERO DE 2023.



MARIO ALFONSO GUERRA RUEDA.
Secretario