



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia

Sala de Casación Penal
Sala de Decisión de Tutelas n.º 2

HUGO QUINTERO BERNATE
Magistrado Ponente

STP7435-2023
Radicado 128030
Acta 102

Bogotá, D. C., treinta (30) de mayo de dos mil veintitrés (2023).

VISTOS

Resuelve la Sala la acción de tutela interpuesta por el apoderado judicial de JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN, en contra del Juzgado 23 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, por la presunta vulneración de sus derechos fundamentales al *debido proceso* y *acceso a la administración de justicia*.

Además de la autoridad accionada, al trámite fueron vinculados la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá, el Juzgado 2º Promiscuo Municipal de Melgar, los señores *Bertha Herminda Montoya Rincón* y *Jhon Paul López Montoya*, todas las demás *partes e intervinientes* del proceso penal seguido bajo el radicado 1101160000049200906264, la Notaría única y la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de

Melgar, la Superintendencia de Notariado y Registro y el Centro de Servicios Judiciales del Complejo de Paloquemao.

FUNDAMENTOS DE LA ACCIÓN

De acuerdo con el escrito inicial y los demás elementos presentes en el expediente, en el año 2009, JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN adquirió un predio en el municipio de Melgar, mediante la suscripción de un contrato de compraventa con el señor *Jhon Paul López Montoya*, quien adujo actuar en representación de *Bertha Hermina Montoya Rincón*. El valor del negocio quedó pactado en \$25.000.000 y se protocolizó en escritura pública del 19 de enero de 2009, rendida ante la Notaría Única del Círculo de Melgar. Posteriormente, aquella fue anotada en el respectivo folio de matrícula inmobiliaria, correspondiente al número 366-10504.

Dado lo anterior, desde el año 2009 y por un lapso de casi catorce (14) años, JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN ha ejercido sus derechos como propietario del bien y, actualmente, sobre el mismo se ubica una casa de dos pisos, que corresponde al lugar de residencia del actor y de su familia y que contiene un establecimiento de comercio administrado por él, de nombre "*Dpochys Pizza*", del cual proviene el sustento de su núcleo familiar.

El 18 de agosto de 2022, JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN fue notificado de una diligencia de entrega del bien, que estaba realizando el Juzgado 2° Promiscuo Municipal de Melgar, con ocasión de un despacho comisorio proferido por

el Juzgado 23 Penal del Circuito de Bogotá. Dicho acto procesal tenía como fundamento una orden de entrega del predio a la señora *Bertha Herminda Montoya Rincón*, proferida a título de *restablecimiento del derecho*, en un proceso penal del cual nunca hizo parte el extremo activo.

Después de hacer las debidas averiguaciones, JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN encontró que existe una causa penal adelantada en contra de *Jhon Paul López Montoya* –quién ya falleció–, por la presunta comisión de los delitos de *falsedad de documento privado* y *obtención de documento público falso*, dado el hecho de que él utilizó un poder falso para vender una serie de inmuebles de *Bertha Herminda Montoya Rincón* –entre los que se encontraba aquel que le pertenece al actor– sin la autorización previa de esta.

Tras considerar que toda esta situación denota una clara afectación a sus garantías constitucionales, el apoderado de JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN solicitó que se *deje sin efectos* la decisión del Juzgado 23 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá y que, en consecuencia, se *anule* todo lo actuado en el proceso penal adelantado bajo el radicado 1101160000049200906264, con la finalidad de que el extremo activo pueda ser reconocido como víctima y pueda ejercer su derecho de defensa.

Adicionalmente, pidió que se *ordene* lo siguiente: (i) a los Juzgados 23 Penal del Circuito de Bogotá y Promiscuo Municipal de Melgar que *suspendan* las diligencias ordenadas en el despacho comisorio proferido por el primero

de los estrado prenombrados y (ii) a la Superintendencia de Notariado y Registro que inicie las actuaciones administrativas tendientes a esclarecer la situación jurídica actual del inmueble y que investigue disciplinariamente tanto al Registrador de Instrumentos Públicos como al Notario Único de Melgar de la época de los hechos.

TRÁMITE PROCESAL

1. Por auto del 14 de diciembre de 2022, la Sala *admitió* la demanda y *corrió* el traslado correspondiente a las partes accionadas y vinculadas.

2. La Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá indicó que conoció de la apelación formulada en contra del auto del 21 de septiembre de 2018, por medio del cual el Juzgado 23 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá declaró la *preclusión* de la actuación seguida en contra de *Jhon Paul López Montoya*. En pronunciamiento del 27 de mayo de 2019, esa Sala *modificó* parcialmente el auto objeto de alzada y *ordenó* la entrega real y material de los bienes inmuebles objeto de cancelación del registro fraudulento, para lo cual ordenó al Juzgado de instancia disponer la entrega de manera directa o mediante despacho comisorio.

Frente al caso de JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN, adujo que aquel había sido correctamente citado a las diligencias, pero que aquel no había designado a ningún apoderado que representara sus intereses en la actuación. Agregó que, en cualquier caso, el pronunciamiento emitido por esa

Corporación no afecta los derechos fundamentales del accionante, máxime cuando en ese documento se da cuenta de la vinculación al proceso de todos los terceros de buena fe que en su momento adquirieron los bienes. Por último, señaló que, en este caso, se está acudiendo a la acción de tutela como si se trata de una instancia adicional en el proceso ordinaria, cosa que no está permitida por el ordenamiento constitucional.

3. En extenso escrito, el Juzgado 23 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá resumió el trámite adelantado ante ese estrado con ocasión del caso referido en el escrito inicial y precisó que la orden de entrega material del inmueble que pertenecía a JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN fue proferida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá y no por esa instancia. Por lo anterior, consideró que ese despacho no pudo haber afectado los derechos fundamentales del accionante.

4. A continuación, la Fiscalía 5ª Seccional de la Unidad de Patrimonio Económico y Fe Pública de esta ciudad, manifestó que el radicado mencionado en el escrito inicial actualmente se encuentra *inactivo* y que no observa que el actor haya manifestado reparo alguno en contra del proceder de la Fiscalía General de la Nación. Por ello, pidió que este procedimiento sea declarado *improcedente* en lo que respecta a esa autoridad.

5. El Centro de Servicios Judiciales del Sistema Penal Acusatorio de Bogotá también resumió el procedimiento que

se le imprimió al radicado en esa dependencia, desde la programación de las audiencias preliminares ante los jueces de control de garantías, hasta la devolución del expediente por parte de la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá. Consideró que, dado el hecho de que en la tutela no se formula ninguna queja en contra de esa instancia y que aquella sólo cumple funciones netamente administrativas, sobre ese Centro de Servicios se concreta el fenómeno de la *falta de legitimación en la causa por pasiva*.

6. A continuación, la Superintendencia de Notariado y Registro, por su parte, también consideró que sobre ella se materializa el fenómeno de la *falta de legitimación en la causa por pasiva*, toda vez que esa entidad cumple funciones de inspección, vigilancia y control, que nada tienen que ver con las pretensiones formuladas en la presente acción constitucional.

7. Acto seguido, la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Melgar relató la historia del inmueble objeto de disputa, tal y como aparece en las anotaciones del respectivo folio de matrícula inmobiliaria, y refirió que ha actuado conforme a la ley, pues todos los registros realizados cuentan con su debido soporte, ya sea en órdenes judiciales o en escrituras públicas.

8. La Notaría Única del Círculo de Melgar reconoció haber formalizado la escritura pública mediante la cual *Jhon Paul López Montoya*, quién esgrimió un poder autenticado de *Bertha Herminda Montoya Rincón*, le vendió el inmueble en

cuestión a JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN. Adujo que, en ese momento no había forma ni razón alguna para pensar que tal poder era falso, por lo que concluyó que no pueden reprocharse las actuaciones realizadas por esa dependencia. Agregó que, en vista de que está demostrado el comportamiento legal de esa Notaría, no queda otro camino que *negar* la tutela, en todo lo que le concierne a esa oficina.

9. Por último, el doctor *Sady Oswaldo Ortiz González*, apoderado de víctimas de los terceros de buena fe involucrados en el proceso penal que afecta los intereses de JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN, aseguró haber intentado notificar de la actuación al accionante, a la dirección física que aparecía registrada en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble referido en la demanda constitucional. Añadió que, en vista de que las notificaciones no fueron devueltas, consideró que se encontraba cumplido el requisito concerniente a la comunicación del proceso a todas las partes interesadas. Sin embargo, a pesar de lo anterior, el extremo activo nunca se presentó a la actuación penal ni nombró un apoderado particular.

Resaltó que esta circunstancia fue puesta de presente por la propia Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá; instancia que reconoció la debida notificación de la actuación por parte de ese apoderado. Por ello, concluyó que no está demostrada la afectación *iusfundamental* reclamada, y solicitó que el presente amparo sea *denegado*.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. De conformidad con lo establecido en el Decreto 333 de 2021, esta Corporación es competente para resolver la demanda de tutela formulada por el apoderado de JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN, en tanto involucra a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá.

2. El artículo 86 de la Constitución Política establece que toda persona tiene derecho a promover la acción de tutela ante los jueces con miras a obtener la protección inmediata de sus derechos fundamentales cuando, por acción u omisión, le sean vulnerados o amenazados por cualquier autoridad pública o por particulares, en los casos previstos de forma expresa en la ley, siempre que no exista otro medio de defensa judicial o, si existe, cuando se utiliza como medio transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

3. Vistos los antecedentes que obran al interior de estas diligencias, considera la Sala que debe entrar a determinar si se han afectado los derechos fundamentales de JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN como consecuencia de las notificaciones surtidas al interior del procedimiento penal adelantado bajo el radicado 1101160000049200906264 en contra de *Jhon Paul López Montoya*.

4. Antes de entrar a resolver el problema jurídico planteado, sin embargo, conviene hacer unas breves precisiones en torno de la procedencia de este instrumento en contra de providencias judiciales. Al respecto, como lo tiene ampliamente decantado la jurisprudencia de esta

Corporación y de la Corte Constitucional¹, el amparo reclamado sólo tiene el poder de anular pronunciamientos de tal naturaleza cuando se cumplen una serie de requisitos *generales*² y cuando se acredita la materialización de al menos una causal *específica*³.

En el presente caso se advierten satisfechos todos los presupuestos *generales*, que autorizan el examen *de fondo* de los argumentos esgrimidos en la demanda, por las siguientes razones: (i) la cuestión discutida goza de relevancia constitucional en la medida en que se debate la afectación del derecho fundamental al *debido proceso* del extremo activo; (ii) se han agotado previamente todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance del actor⁴; (iii) se cumple con el requisito de *inmediatez*⁵; (iv) la irregularidad procesal alegada puede afectar de manera determinante el sentido de las decisiones adoptadas; (v) tanto los hechos que generaron la presunta vulneración, como los derechos afectados, están identificados de manera clara y transparente, y (vi) no se está cuestionando una sentencia de tutela.

¹ En particular, a partir de la sentencia C-590 de 2005.

² (i) Que la cuestión discutida sea de evidente relevancia constitucional; (ii) que se hayan agotado previamente todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial; (iii) que se cumpla con el requisito de inmediatez; (iv) que, si se trata de una irregularidad procesal, se demuestre que ella tuvo un efecto decisivo sobre la decisión final; (v) que se identifiquen de manera clara tanto los hechos que generaron la presunta vulneración como los derechos fundamentales violados y (vi) que las providencias cuestionadas no sean sentencias de tutela.

³ (i) El defecto orgánico; (ii) el defecto procedimental absoluto; (iii) el defecto fáctico; (iv) el defecto material o sustantivo; (v) el error inducido; (vi) la falta de motivación; (vii) el desconocimiento del precedente y (viii) la violación directa de la Constitución.

⁴ En tanto que el auto del 27 de mayo de 2019, por medio del cual se ordenó la entrega material del inmueble que se encuentra en manos de JUAN CARLOS GÓMEZ FARDEN, ya se encuentre ejecutoriada y carece de recursos judiciales adicionales.

⁵ Toda vez que esta acción constitucional se presentó antes de que transcurriera el término de seis (6) meses, contados a partir del momento en que tuvo conocimiento de la actuación que afecta sus intereses.

Así las cosas, en vista de lo anterior, observa la Sala que, en efecto, se encuentra autorizada para revisar el *fondo* del asunto, esto es, la configuración de alguna causal *específica* de procedencia de la acción de tutela en contra de las providencias judiciales emitidas al interior del proceso penal adelantado bajo el radicado 1101160000049200906264.

5. Frente al problema jurídico planteado, la Corte considera que el mismo debe ser abordado a partir de las siguientes consideraciones teóricas, relacionadas con el deber de garantizar la correcta notificación de los procedimientos judiciales:

5.1. Ahora bien, como es sabido, la debida notificación de la existencia de un proceso judicial a todas las partes que puedan llegar a tener interés en ello es un requisito de *validez* del trámite. Esto obedece al hecho de que una correcta comunicación del procedimiento le permite al respectivo sujeto procesal *acceder a la administración de justicia* y ejercer su derecho de *defensa*, cuya garantía es, precisamente, un presupuesto fundamental para la materialización de la prerrogativa constitucional al *debido proceso*. Del mismo modo, la adecuada notificación judicial permite materializar el principio de *publicidad* que rige a las actuaciones procesales, de manera que aquellas sean transparentes y diáfanos para sus participantes y el público en general.

Lo anterior tiene como consecuencia que, de no haberse realizado una correcta comunicación desde el inicio mismo del procedimiento, aquel se encuentra afectado de una *nulidad insaneable*, por desconocimiento de las garantías

fundamentales prenombradas. Esta regla es sumamente estricta, y está planteada en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso y el artículo 457 del Código de Procedimiento Penal, entre otros.

5.2. Estas consideraciones han sido pacífica y sistemáticamente reiteradas por esta Corporación y por la Corte Constitucional; instancia que se pronunciado sobre ellas tanto en sentencias de tutela como de constitucionalidad. Al respecto se puede citar, por ejemplo, el siguiente apartado jurisprudencial, tomado de la sentencia T-489 de 2006 y citado en T-025 de 2018:

*“[E]l principio de publicidad de las decisiones judiciales hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso, como quiera que **todas las personas tienen derecho a ser informadas de la existencia de procesos o actuaciones que modifican, crean o extinguen sus derechos y obligaciones jurídicas.** De hecho, **sólo si se conocen las decisiones judiciales se puede ejercer el derecho de defensa que incluye garantías esenciales para el ser humano,** tales como la posibilidad de controvertir las pruebas que se alleguen en su contra, la de aportar pruebas en su defensa, la de impugnar la sentencia condenatoria y la de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.”* (negrillas por fuera del texto original).

Esta consideración no es otra cosa que una *reiteración* de varios planteamientos que vienen de antaño, y que han sido pacíficamente sentadas por la Corte Constitucional en diversas oportunidades. Al respecto, es posible leer el siguiente apartado, de la sentencia C-648 de 2001:

*“La notificación entendida como el acto mediante el cual se pone en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de las providencias que se produzcan dentro del proceso, tiene como finalidad **garantizar los derechos de defensa y de contradicción como nociones integrantes del concepto de***

debido proceso a que se refiere el artículo 29 de la Constitución Política. *En efecto, la notificación permite que la persona a quien concierne el contenido de una determinación la conozca, y pueda utilizar los medios jurídicos a su alcance para la defensa de sus intereses (...)* (negritas fuera del texto original).

Del mismo modo, en relación específica con las notificaciones realizadas al interior de los procesos penales, esta Sala de Casación expresó lo siguiente, en sentencia STP2550-2017:

“Ahora en segundo lugar, debe estudiarse como consecuencia de lo anterior, la vulneración del debido proceso por ausencia de notificación de las actuaciones y providencias judiciales.

*Debe aclararse que la notificación pone en conocimiento de los sujetos procesales el contenido de las providencias proferidas por autoridades judiciales y administrativas. Adquiere trascendencia constitucional en la medida en que permite al individuo conocer las decisiones que le conciernen y establecer el momento exacto en que empiezan a correr los términos procesales, de modo que **se convierte en presupuesto para ejercer los derechos de defensa y contradicción en todas las jurisdicciones.***

*Las notificaciones en materia penal **tienen un carácter cualificado debido a las consecuencias de su trámite indebido:** la condena judicial de un ciudadano, la pérdida de la presunción de inocencia, y la obligación de soportar el poder sancionador del Estado, que le impone límites al goce de sus derechos fundamentales a la libertad de locomoción, la libertad personal, etc., por un espacio considerable de tiempo.”* (negritas por fuera del texto original).

5.3. De acuerdo con la postura de la Corte Constitucional y de esta Corporación, para que un error en la notificación produzca un *defecto procedimental absoluto* que haga procedente la tutela elevada en contra de un trámite judicial, se debe verificar el cumplimiento de los siguientes requisitos:

“En síntesis, para que proceda la tutela por irregularidades en la notificación, el defecto en la misma debe tener las siguientes características:

(i) debe ser tangible y haber tenido un impacto ostensible en los resultados del proceso;

(ii) debe haber incidido negativamente en la posibilidad de que el interesado ejerciera su derecho de contradicción y de defensa;

(iii) no puede ser atribuible al afectado;

(iv) debe probarse que la autoridad judicial que adoptó la decisión asumió una conducta omisiva en relación con la comunicación de las decisiones judiciales, es decir, que fue negligente.

Estas subreglas fueron sentadas por la Corte en la sentencia T-612 de 2016 y fueron adoptadas por esta Corporación en el fallo STP2550-2017, que también agregó lo siguiente, en relación con la última característica citada, aplicada al procedimiento penal:

*“El último requisito debe ser entendido con ciertas especificidades, en efecto el operador judicial y el ente investigativo adquieren un deber especial en dos casos: el de las personas privadas de la libertad y en la notificación del inicio de un proceso penal, antes de la declaratoria de persona ausente. Por eso, **cuando se cuenta con al menos una posibilidad de notificar personalmente al demandado de la iniciación de un proceso judicial en su contra, el emplazamiento y nombramiento de un defensor de oficio, son actuaciones que no sustituyen la obligación de vincular de forma personal al afectado.** Cualquier actitud contraria o insuficiente configura una violación del debido proceso.”* (negrillas por fuera del texto legal).

5.4. Habiendo realizado estas precisiones dogmáticas previas, es preciso agregar que, en los casos de procedimientos penales en los que se encuentren afectados los intereses de terceros de buena fe –que adquieren la calidad *víctimas* al interior del respectivo trámite judicial–, también es

necesario que la judicatura intente vincular de forma personal a los afectados, dado el hecho de que la actuación también puede involucrar algunas de las garantías constitucionales que se encuentran en su cabeza, tales como el de la vivienda digna, el trabajo o la propiedad. Por ello, como viene de explicarse en la cita anterior, el emplazamiento o el nombramiento de un defensor de oficio tampoco sustituye, en estos casos, la obligación de notificar directamente a los interesados, cuando se cuenta posibilidad de hacerlo de esa manera.

6. En este contexto, y descendiendo al caso concreto, desde ahora anuncia la Sala que el amparo invocado será *concedido*, en atención a las siguientes razones:

6.1. En primer lugar, es preciso llamar la atención sobre lo siguiente:

6.1.1. En el expediente es visible que JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN fue notificado de su vinculación al proceso penal adelantado en contra de *Jhon Paul López Montoya* –por parte del doctor *Sady Oswaldo Ortiz González*, apoderado de víctimas– a la dirección “*Carrera 4 # 39-68, Villa del Rio, Melgar*”. Esta dirección coincide con aquella presente en el volante de envío de la compañía de correos; documento que, si bien no contiene una constancia de devolución, tampoco presenta una firma de recibido.

6.1.2. Esta dirección también coincide con la indicada en el certificado de libertad y tradición generado el 4 de agosto de 2022, lo que permite presumir que, con anterioridad a dicha fecha, esa era la nomenclatura que

aparecía registrada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Melgar como la correspondiente al inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 366-10504.

6.1.2. Sin embargo, el certificado de libertad y tradición aportado por el demandante y correspondiente al mismo número, generado el 19 de agosto de 2022, tiene como dirección “*Calle 4 # 41A-36, Casa Lote, B/Sicomoro*”. Esta dirección corresponde a la consignada en el certificado homólogo aportado por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Melgar, generado el 20 de diciembre de 2022.

6.1.3. Por su parte, en las escrituras públicas 0019 del 14 de enero de 2009 y 1603 del 18 de noviembre de 2012, por medio de las cuales se le vendió a JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN el inmueble referido y se consignaron las mejoras construidas, aparece registrada la dirección “*Calle 4 # 41A-36*”. Sin embargo, en el cuerpo de ambos documentos se indica con claridad que, en la anterior nomenclatura del municipio, el lote se encontraba en la “*Carrera 4 # 39-68*”.

6.2. Visto lo anterior, y teniendo en cuenta que el actor adujo que nunca fue notificado de su vinculación al proceso penal, la Corte puede inferir con facilidad las siguientes conclusiones:

6.2.1. Originalmente, la dirección del predio correspondía a la “*Carrera 4 # 39-68*” del municipio de Melgar, lo que explica que esa fuera la dirección que constaba

en el certificado de matrícula inmobiliaria con anterioridad al 4 de agosto de agosto de 2022.

6.2.2. Sin embargo, en algún momento con anterioridad al año 2009, el municipio de Melgar cambió su nomenclatura, y la dirección del predio pasó a ser la “Calle 4 # 41A-36”, tal y como quedó consignado en las escrituras públicas correspondientes, y como consta en las fotos anexadas a la demanda por el extremo activo; lo que explica la afirmación de JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN relativa a que nunca recibió la notificación de su vinculación al proceso penal. Empero, el cambio de dirección no fue registrado en el mencionado certificado de libertad y tradición sino hasta agosto de 2022.

6.2.3. Esta circunstancia no fue advertida ni por las autoridades judiciales que participaron en el proceso seguido en contra de *Jhon Paul López Montoya* ni por el apoderado de víctimas que le fue asignado a JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN, quién procedió a notificarlo de su vinculación a la dirección antigua, que no correspondía con la nomenclatura vigente para ese momento.

6.2.4. En vista de que el comprobante de envío no fue devuelto con constancia de no recibimiento –aunque tampoco constaba en él la firma de recibido– el apoderado de víctimas consideró que JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN había sido debidamente notificado, y no realizó ningún acto adicional tendiente a comunicar al actor de la existencia del proceso penal en el que podrían verse afectados sus intereses.

6.3. A juicio de la Sala, la anterior situación tiene las siguientes implicaciones:

6.3.1. En efecto, y a diferencia de lo manifestado por el Tribunal, el Juzgado, y el doctor *Sady Oswaldo Ortiz González*, JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN **no** fue debidamente notificado de su vinculación al proceso penal adelantado en contra de *Jhon Paul López Montoya* lo que implica, en efecto, el procedimiento podría estar afectado de una *nulidad*, por indebida notificación, al tenor de lo previsto en el numeral 8° del artículo 133 del Código General del Proceso, que a su tenor literal dice lo siguiente:

“Artículo 133. Causales de nulidad. *El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos:*

(...)

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

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

Del mismo modo, y atención a que la presente se trata de una actuación de naturaleza penal, conviene traer a colación el artículo 457 de la Ley 906 de 2004, que expresamente señala lo siguiente:

“Artículo 457. Nulidad por violación a garantías fundamentales. *Es causal de nulidad la violación del derecho de defensa o del debido proceso en aspectos sustanciales.*”

6.3.2. En este caso, la indebida notificación de JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN no le permitió participar en el proceso para defender el derecho que él alega tener sobre el bien en cuestión, que ahora es sujeto de una diligencia de entrega a un tercero. Tampoco se le permitió interponer y sustentar los recursos que cabían en contra del auto del 21 de septiembre de 2018, por medio del cual se ordenó la cancelación de los registros fraudulentos realizados sobre el inmueble que él actualmente posee.

6.3.3. En esta oportunidad, el *defecto procedimental absoluto* por irregularidades en la notificación tiene, en efecto, las siguientes características:

(i) Es tangible y evidente, al tiempo que tuvo un impacto decisivo sobre los resultados del proceso, por lo menos en lo que concierne a JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN.

(ii) Incidió negativamente en lo que respecta a la garantía de los derechos fundamentales a la *defensa*, *debido proceso* y de *acceso a la administración de justicia* de JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN.

(iii) No es una circunstancia que le pueda ser atribuible al afectado.

(iv) Por último, al no verificar adecuadamente las escrituras públicas y al dejar en manos de *Sady*

Oswaldo Ortiz González la verificación de la correcta notificación de JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN –sujeto que, por lo demás, consideró que dicho trámite se había realizado correctamente a pesar de haber recibido un comprobante de entrega sin la firma de recibido–, el Juzgado 23 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá actuó con cierta negligencia; actitud que contribuyó, precisamente, a la emergencia de la presente situación.

6.4. Ahora bien, en este punto es preciso tener en cuenta que, de conformidad con lo previsto en los artículos 308 y 309 del Código General del Proceso, JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN aún tiene la posibilidad de *oponerse* a la diligencia de entrega, alegando su calidad de poseedor. Sin embargo, ello no implica que, en este estadio procesal, se pueda plantear la nulidad sobre un procedimiento penal que ya cuenta con un pronunciamiento ejecutoriado y que fue emitido sin la participación del extremo activo, por una indebida notificación cuya causa no le es atribuible y que cumple con las demás características que fueron establecidas previamente.

7. Dadas las anteriores consideraciones, la Corte adoptará las siguientes determinaciones:

(i) *Tutelar* los derechos fundamentales al *debido proceso y acceso a la administración de justicia* de JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN.

(ii) *Le ordenará* a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia, declare

la *nulidad* de los autos del 21 de septiembre de 2018 y 27 de mayo de 2019, proferidos por esa instancia y por el Juzgado 23 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, **pero sólo en lo que respecta al caso de JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN y al inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 366-10504.**

(iii) Adicionalmente, le *ordenará* al Juzgado 23 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de esta ciudad que, dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la anulación de los autos precitados, convoque nuevamente a la diligencia realizada el 21 de septiembre de 2018 y le permita a JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN participar en ella y presentar los recursos de ley que quepan en contra de la decisión que se emita en esa oportunidad.

(iv) *Suspenderá* la diligencia de entrega material del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria 366-10504, hasta que exista una providencia ejecutoriada que ordene la realización de ese trámite en relación con el inmueble referido.

Por último, no sobra agregar que, a pesar de que no será incluido en la parte resolutive, la Corte le *recomienda* al Juzgado 23 Penal del Circuito con Función de Conocimiento y al doctor *Sady Oswaldo Ortiz González* que *verifiquen* las direcciones de notificación con todos los documentos que tengan a la mano y que no den por sentada la misma, sin contar con una constancia de recibido debidamente firmada. Igualmente, deben tener en cuenta que, en el futuro, podrán

acudir a la Fiscalía General de la Nación para solicitar colaboración en lo que respecta a la correcta ubicación de las víctimas interesadas en un determinado proceso penal, en caso de que aquellas no comparezcan al mismo.

8. En cuanto a las demás pretensiones señaladas en el escrito inicial, se advierte que las mismas serán *negadas*, al no advertir necesidad de esclarecer la situación jurídica del inmueble en cuestión, ni la presencia de faltas disciplinarias en cabeza de las autoridades notariales y registrales que protocolizaron y registraron las escrituras fraudulentas y órdenes judiciales que conciernen al referido inmueble.

En mérito de lo expuesto, la CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, SALA DE CASACIÓN PENAL, SALA SEGUNDA DE DECISIÓN DE TUTELAS, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

1. TUTELAR los derechos fundamentales al *debido proceso y acceso a la administración de justicia* de JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN.

2. ORDENAR a la Sala Penal del Tribunal Superior de Bogotá que, en un término que no debe exceder de las cuarenta y ocho (48) horas contadas a partir de la notificación de esta providencia, declare la *nulidad* de los autos del 21 de septiembre de 2018 y 27 de mayo de 2019, proferidos por esa instancia y el Juzgado 23 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá, respectivamente, al interior del proceso penal adelantado

bajo el radicado 1101160000049200906264. Se precisa que esta declaratoria **sólo debe surtir efectos frente a JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN y al inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 366-10504**, teniendo en cuenta que en el referido procedimiento se afectaron otros bienes, que se encontraban en cabeza de otras personas.

3. ORDENAR al Juzgado 23 Penal del Circuito con Función de Conocimiento de Bogotá que, en un término que no puede exceder de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de la anulación de los autos precitados, proceda a convocar a una nueva audiencia relacionada con la cancelación de los registros fraudulentos y la entrega material del inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 366-10504. En esa ocasión, se le debe garantizar a JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN la oportunidad de participar en la diligencia, así como la posibilidad de interponer los recursos que procedan en contra de las decisiones adoptas por ese despacho.

4. SUSPENDER la diligencia de *entrega material* del inmueble identificado con el número de matrícula inmobiliaria 366-10504, hasta tanto se emita una providencia judicial *en firme* que ordene continuar con el trámite.

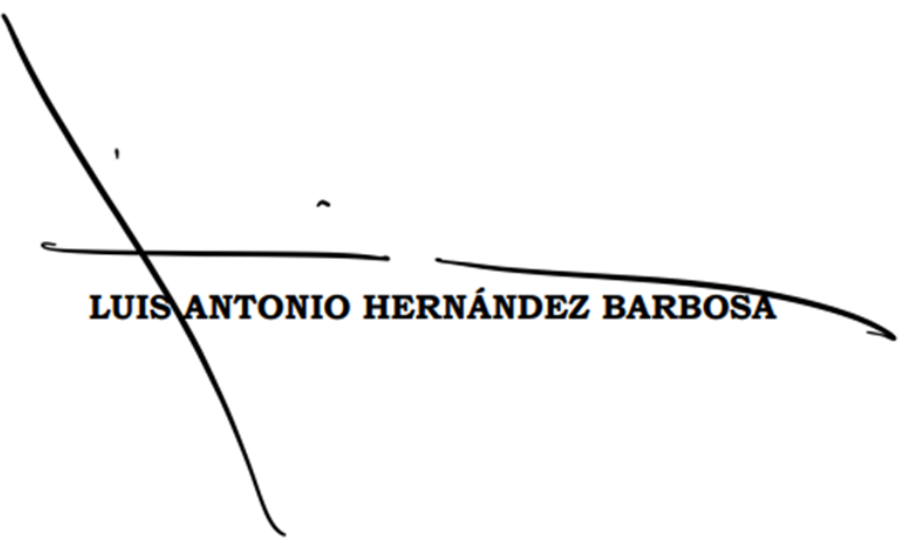
5. NEGAR las demás pretensiones formuladas por la representación judicial de JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN en el escrito inicial.

6. NOTIFICAR esta providencia de conformidad con el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991.

7. De no ser impugnada esta determinación, **REMITIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.


HUGO QUINTERO BERNATE


LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA

11001020400020220256000

TUTELA 128030

JUAN CARLOS GÁMEZ FARDEN



FABIO OSPITIA GARZÓN

NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA
Secretaria

Sala Casación Penal @ 2023