



Radicado	080013120001 201900039 00 (4223 E.D)
Accionante	Fiscalía 8ª Especializada de Extinción del Derecho de Dominio
Afectados	ANGEL ANTONIO MARTINEZ PERTUZ y otro.
Decisión	Decretar Nulidad de oficio
Fecha	Julio 29 de 2022.

1. OBJETO A DECIDIR:

En oportunidad legal, sería el caso proferir la sentencia que corresponde en derecho, dentro del presente Juicio de Extinción del Derecho de Dominio, respecto del bien que fuera relacionado en la resolución de procedencia presentada por la Fiscalía 8ª Especializada de Extinción del Derecho de Dominio el día 26 de marzo del año 2019¹, sobre el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria **No. 080-18049** ubicado en la transversal 9B No. 34-264 barrio Mamatoco de la ciudad de Santa Marta Magdalena, de no ser porque se observan irregularidades en el trámite procesal, que afectan el debido proceso y el derecho de defensa, que solo son corregibles con la declaratoria de nulidad.

2. DE LA NULIDAD OBSERVADA

Revisado el expediente, que ingresa al despacho para proferir sentencia, se observa que existe una afectación al derecho defensa de quien puede resultar afectado por las decisiones que se tomen, al no ser notificado del trámite extintivo objeto de esta acción, encontrando que la falta de

¹ Folio 252 al 266. Cuaderno Original No. 1 Fiscalía.



comunicación y vinculación en el juicio del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO como afectado dentro de las diligencias de la referencia, afecta derechos fundamentales de quien le asiste interés.

Se tiene que mediante auto del 15 de enero de 2020 se avoca a juicio respecto del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria **No. 080-18049** ubicado en la transversal 9B No. 34-264 barrio Mamatoco de la ciudad de Santa Marta – Magdalena, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 793 de 2002, e igualmente se dispuso, por secretaría, correr el traslado común a los sujetos procesales e intervinientes por cinco días. En ese orden, se observa en el expediente, que efectivamente se libraron oficios a fin de comunicar a los señores ROSA ESTER ORTÍZ OLIVEROS, ÁNGEL ANTONIO MARTÍNEZ PERTÚZ, URBELINA COLLAZOS DÍAZ y demás sujetos procesales², empero no se libró comunicación alguna al Banco Central Hipotecario, en su calidad de acreedor hipotecario conforme lo reconoció la delegada de la fiscalía en auto del 22 de marzo de 2011³.

Revisado el folio de matrícula inmobiliaria adosado al expediente, se extrae que, sobre el inmueble sometido a juicio, recae un embargo efectuado por el Banco Central Hipotecario, persona jurídica que en ningún momento fue notificado de las diligencias llevadas a cabo en sede de juzgamiento, siendo esto una irregularidad, vista la calidad de afectado que se configura en cabeza del acreedor hipotecario, como tampoco se libró comunicación alguna a fin de enterar al Juzgado 2 Civil del Circuito de Santa Marta, toda vez que fue este despachó quien ordenó el embargo hipotecario conforme obra en la anotación.

² Folios 8-12 Cuaderno original Juzgado No. 1.

³ Folio 136-142. Cuaderno Original Fiscalía No. 1.



Del mismo modo, se advierte que se envió Oficio No. 85⁴, en el que se le comunicaba el auto que avocó a juicio, al curador ad-litem, lo cual se hizo de manera incorrecta e imprecisa, pues este se remitió al doctor **CARLOS GONZALO ROJAS ROJAS**, quien a fecha de 21 de enero de 2014 renuncia al cargo⁵, por lo que el 8 de julio de 2015, el doctor **JOSE JOAQUIN PEÑA** fue posesionado por la Fiscalía 19 Especializada⁶.

3. FUNDAMENTOS JURÍDICOS DE LA DECISIÓN

En punto de las nulidades en la acción de extinción del derecho de dominio, establece el artículo 82 del CED, que serán objeto de nulidad las actuaciones procesales irregulares que ocasionen a los sujetos procesales o intervinientes, un perjuicio que no pueda ser subsanado por otra vía, realidad que indica que la nulidad no debe entenderse como una sanción, sino como un acto interesado en corregir las anomalías de la actuación,teniéndolas como un estado de anormalidad procesal, originado en la carencia de algunos elementos constitutivos o vicios existentes sobre cualquier procedimiento o situación procesal que afecte derechos de los sujetos procesales, que potencialmente lo coloca en situación de ser declarado judicialmente invalidado, teniendo como remedio inevitable la nulidad.

El artículo 84 del C.E.D.⁷, indica claramente el momento procesal para declarar las nulidades, esto es, a partir del surgimiento del evento viciado

⁴ Folio 11 Cuaderno original Juzgado No. 1.

⁵ Folio 153, Cuaderno Original No. 1 Fiscalía.

⁶ Folio 201, Cuaderno Original No. 1 Fiscalía.

⁷ **ARTÍCULO 84. DECLATORIA DE OFICIO.** Cuando el funcionario judicial advierta que existe alguna de las causales previstas en el artículo anterior, decretara la nulidad de lo actuado desde que se presentó la causal, y ordenara que se reponga la actuación que depende del acto declarado nulo para que sea subsanado.



donde se debe oficiosamente anular lo actuado y corregirlo para proseguir con la actuación afectándola lo menos posible, puesto que la validez de ella constituye presupuesto procesal ineludible para la aplicación del derecho sustancial, tomando la nulidad como una medida extrema cuando no existe otro mecanismo para subsanar la anormalidad, es decir, es viable decretar la nulidad solo en el evento en el que el error no sea corregible, sino repitiendo parte de la actuación.

Del mismo modo, en el artículo 83 de la Ley 1708 del 2014, determinó el legislador las causales de nulidad en los procesos de extinción del derecho de dominio, en las siguientes circunstancias:

“Artículo 83. Causales de nulidad. Serán causales de nulidad en el proceso de extinción de dominio, las siguientes:

- 1. Falta de competencia.*
- 2. Falta de notificación.*
- 3. Violación al debido proceso, siempre y cuando las garantías vulneradas resulten compatibles con la naturaleza jurídica y el carácter real de la acción de extinción de dominio.”*

En ese escenario, el artículo suscribe los tres eventos en los que habría lugar a decretar la nulidad en materia de extinción del derecho de dominio, es decir, unas causales genéricas que no agotan las alternativas de invalidación pero que suministran un fundamento para determinar si una situación concreta conduce o no a la invalidación de lo actuado.

En primer lugar, se señala la falta de competencia del funcionario, esto independiente de la etapa procesal, genera nulidad de la actuación, la cual puede ser solicitada por cualquiera de los sujetos procesales e intervinientes. Asimismo, en punto de la competencia, se aplica lo previsto en los artículos



33, 42 y 217 de la Ley 1708 de 2014, así como lo dispuesto por los múltiples pronunciamientos de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia, en los diferentes conflictos de competencia suscitados entre los diferentes Juzgados del país, respecto de los regímenes de transición del actual CED.

Por disposición legal quien puede alegar la nulidad por indebida notificación es el afectado, a quien se le debe notificar personalmente, por cuanto así lo señala el Código de Extinción de Dominio, así como las decisiones que deben notificársele, pues así lo establece la Ley 1708 de 2014, en el capítulo III. Siendo esta nulidad insanable, respecto del auto que avoca el conocimiento del juicio de extinción del derecho de dominio.

De lo expresado respecto de las nulidades en la causal tercera del artículo referido a la violación del debido proceso, dejó claro el legislador que esta anormalidad se predica siempre y cuando las garantías vulneradas resulten compatibles con la naturaleza jurídica y el carácter real de la acción de extinción del derecho de dominio.

Del mismo modo, no se deben olvidar los pronunciamientos jurisprudenciales de la Corte Constitucional, con ocasión de la violación del derecho de defensa y el debido proceso, entre ellos las Sentencias C-740 de 2003 y C-149 de 2005, providencias en las que se deja claro que además de las causales prescritas, también se consideran aquellas situaciones que deban sanearse por otras irregularidades no previstas en la norma, pero susceptibles de menoscabar el derecho de defensa y el artículo 29 Constitucional.

Bajo esa tesitura, la norma establece las reglas que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación, determinando los parámetros claros para la procedencia de la nulidad o no.



“Artículo 86. Reglas que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación. Las nulidades se regirán por las siguientes reglas:

- 1. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la contradicción.*
- 2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales del trámite o del juzgamiento.*
- 3. No puede invocar la nulidad la persona que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular.*
- 4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales.*
- 5. Solo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial.*
- 6. No podrá decretarse ninguna nulidad por causal distinta a las señaladas en este capítulo.”.*

Dentro de las clases de anormalidades o irregularidades que afectan el trámite procesal de la acción de extinción de dominio, tenemos que para el Dr. Néstor Armando Novoa Velásquez, en su obra Nulidades en el procedimiento penal, Actos Procesales y Acto de Prueba del sistema mixto inquisitivo y mixto acusatorio, señaló que por lo general pueden ser de dos fuentes el error in procedendo y el error iudicando.

"El primero, conocido como vicio de actividad, defecto de construcción o error de procedimiento, tiene su origen en la estructura del proceso, el cual como conjunto de actos procesales, tendientes a una finalidad, se desarrolla dentro de una sucesión lógica, cuyo normal fenecimiento es el procedimiento de una sentencia, y en cuyo decurso se pueden cometer descuidos al inobservar las formas que la ley ha previsto para ciertos actos procesales, que



constitucionalmente significan una garantía para el ciudadano. El error in procedendo es el error judicial que está íntimamente ligado al cumplimiento de las formalidades procesales."

En cuanto al segundo, este es conocido como de razonamiento, de juicio o error al juzgar.

En este escenario nos encontramos frente a la nulidad consagrada en el numeral segundo contenida en la falta de notificación y el numeral tercero referido a la violación del debido proceso, donde dejó claro el legislador que esta anormalidad se predica siempre y cuando las garantías vulneradas resulten compatibles con la naturaleza jurídica y el carácter real de la acción de extinción del derecho de dominio.

4. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO

4.1. CASO EN CONCRETO

Ingresadas las diligencias al despacho para proferir sentencia, se observa que existe una afectación al derecho defensa de quien puede resultar afectado por las decisiones que se tomen, al no ser notificado del trámite extintivo objeto de esta acción, encontrando que la falta de comunicación y vinculación del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO como afectado dentro de las diligencias de la referencia.

Pues se tiene que mediante auto del 15 de enero de 2020 se avoca a juicio respecto del inmueble identificado anteriormente, conforme a lo dispuesto en el artículo 13 de la ley 793 de 2002, e igualmente se dispuso, por secretaría, correr el traslado común a los sujetos procesales e intervinientes por cinco días. En ese orden, se observa en el expediente, que



efectivamente se libraron los respectivos oficios a fin de comunicar a los señores ROSA ESTER ORTÍZ OLIVEROS, ÁNGEL ANTONIO MARTÍNEZ PERTÚZ, URBELINA COLLAZOS DÍAZ y demás sujetos procesales⁸, sin haberse realizado por parte de secretaria del despacho comunicación alguna al Banco Central Hipotecario o al Juzgado 2 Civil del Circuito de Santa Marta.

Ahora bien, de la lectura del certificado de libertad y tradición⁹ del inmueble identificado con M.I. 080-18049, se extrae que los titulares del derecho real de dominio son ROSA ESTER ORTÍZ OLIVEROS y ÁNGEL ANTONIO MARTÍNEZ PERTÚZ, por lo cual, estos tienen la calidad de afectados dentro del presente trámite extintivo. Además, en el mentado folio de matrícula, se encuentra vigente la siguiente anotación:

"ANOTACION: Nro.: 10 Fecha 26/11/1996 Radicación 1996-9035	
DOC: OFICIO 1391 DEL 21/11/1996 JUZGADO 2 CIVIL DEL CTO. DE SANTA MARTA VALOR ACTO: \$0	
ESPECIFICACION:	MEDIDA CAUTELAR: 402 EMBARGO HIPOTECARIO
PERSONAS QUE INTERVIENEN EN EL ACTO (x- titular del derecho real de dominio, I- Titular de dominio incompleto)	
DE: BANCO CENTRAL HIPOTECARIO	
A: MARTINEZ PERTUZ ANGEL ANTONIO	X
ORTIZ OLIVEROS ROSA ESTHER	X"

Por consiguiente, se extrae que, sobre el inmueble sometido a juicio, recae un embargo efectuado por el Banco Central Hipotecario, persona jurídica que en ningún momento fue notificado de las diligencias llevadas a cabo en esta fase de juzgamiento, siendo esto una grave irregularidad, vista la calidad de afectado que se configura en cabeza del acreedor hipotecario, como tampoco se libró comunicación alguna a fin de enterar al Juzgado 2 Civil del Circuito de Santa Marta, toda vez que fue este despachó quien ordenó el embargo hipotecario conforme obra en la trascrita anotación.

⁸ Folios 8-12 Cuaderno original Juzgado No. 1.

⁹ Folios 39-40 Cuaderno original Juzgado No. 1.



Del mismo modo, se advierte que se envió Oficio No. 85¹⁰, en el que se le comunicaba el auto que avocó a juicio, al curador ad litem, lo cual se hizo de manera incorrecta e imprecisa, pues este se remitió al doctor **CARLOS GONZALO ROJAS ROJAS**, quien a fecha de 21 de enero de 2014 renuncia al cargo¹¹, por lo que el 8 de julio de 2015, el doctor **JOSE JOAQUIN PEÑA** fue posesionado por la Fiscalía 19 Especializada¹².

Con la finalidad de garantizar el acceso a la administración de justicia y el debido proceso, se debe propender por que los afectados reciban las notificaciones y comunicaciones de forma personal dado que ofrece una mayor garantía del derecho de defensa, en cuanto permite en forma clara y cierta el conocimiento de la decisión por la parte o el tercero que la recibe, sin dejar de lado los principios que orientan la declaratoria de la nulidades y convalidación, conforme a la Ley 1708 del 2014 en su artículo 86, no siempre la ausencia de una formalidad en la ejecución de un acto procesal implica su invalidez, pues ese acto puede ser convalidado por la parte, lo que permitiría continuar con la siguiente etapa del proceso, respetando los derechos fundamentales y la necesidad de lograr eficacia de la administración de justicia en los términos de nuestro código de extinción.

En el caso en concreto, al **BANCO CENTRAL HIPOTECARIO** no se le notificó en la forma legalmente establecida, ni se le permitió o se le dio oportunidad alguna para realizar sus manifestaciones en punto del inmueble objeto de extinción de dominio. Por lo que, aquí no estamos ante cualquier evento, sino ante una violación del derecho de defensa y debido proceso, negándosele la posibilidad procesal de asistir ante la autoridad judicial para

¹⁰ Folio 11 Cuaderno original Juzgado No. 1.

¹¹ Folio 153, Cuaderno Original No. 1 Fiscalía.

¹² Folio 201, Cuaderno Original No. 1 Fiscalía.



hacer valer sus derechos, si así fuera su deseo, conforme lo prevé el artículo 13 del CED¹³.

Situaciones procesales anteriores que como se dijo generan una anormalidad que solo admite un remedio procesal y será el de decretar la nulidad hasta el **AUTO QUE AVOCA A JUICIO** con fecha del **15 de enero de 2020**, por parte de este juzgado, para que, en primer lugar, se notifique en debida forma al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO o quien haga sus veces, e igualmente se libre comunicación al JUZGADO 2 CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA y al curador ad litem, el doctor JOSE JOAQUIN PEÑA, así como a los demás afectados e intervinientes.

Por lo anterior se decretará la nulidad fundado en las causales expresadas en el artículo 83, concretamente a la contenida en el numeral 2° y 3° del C.E.D., por la falta de notificación a la parte afectada y por encontrarse que existe vulneración de garantías procesales que afectan derechos de defensa de los afectados, afectación de los derechos consagrados en la constitución y la propia ley extintiva al impedirle ejercer sus derechos en sede de juicio.

¹³ **ARTÍCULO 13. DERECHOS DEL AFECTADO.** Además de todas las garantías expresamente previstas en esta ley, el afectado tendrá también los siguientes derechos:

1. Tener acceso al proceso, directamente o a través de la asistencia y representación de un abogado, desde la comunicación de la resolución de fijación provisional de la pretensión o desde la materialización de las medidas cautelares, únicamente en lo relacionado con ellas.
2. Conocer los hechos y fundamentos que sustentan la pretensión de extinción de dominio, expuestos en términos claros y comprensibles, en las oportunidades previstas en esta ley.
3. Oponerse a la pretensión del Estado de extinguir el derecho de dominio.
4. Presentar, solicitar y participar en la práctica de pruebas.
5. Probar el origen legítimo de su patrimonio y de los bienes cuyo título se discute, así como la licitud de su destinación.
6. Probar que los bienes de que se trata no se encuentran en las causales de procedencia para la extinción de dominio.
7. Probar que, respecto de su patrimonio, o de los bienes que específicamente constituyen el objeto de la acción, se ha producido una decisión favorable que deba ser reconocida como cosa juzgada dentro de un proceso de extinción de dominio, por identidad respecto a los sujetos, al objeto y a la causa.
8. Controvertir las pretensiones que se estén haciendo valer en contra de los bienes.
9. Renunciar al debate probatorio y optar por una sentencia anticipada de extinción de dominio.
10. Realizar cualquier otro tipo de acto procesal en defensa de sus derechos



Se decretará la nulidad de la actuación, desde el auto que avoca a juicio respecto del inmueble identificado con **M.I. No. 080-18049**, para que se corrija la actuación y se trámite en debida forma, con las garantías propias de la ley notificándose en debida forma al BANCO CENTRAL HIPOTECARIO o quien haga sus veces, e igualmente al JUZGADO 2 CIVIL DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA y al curador ad litem, el doctor JOSE JOAQUIN PEÑA.

Cabe destacar como es de dominio público, a la fecha, el BANCO CENTRAL HIPOTECARIO, se encuentra disuelto y liquidado, por lo cual es necesario oficiar al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFIN-, a fin de que sean suministrados los datos de notificación del Banco Central Hipotecario o de la entidad que haya asumido sus obligaciones y acreencias.

Evidenciada la vulneración en el trámite procesal de la acción, le corresponde a este operador judicial declarar la nulidad de lo actuado como bien se ha señalado, por evidenciarse perjuicios en el ejercicio de las garantías y derechos a los afectados que solicitaron el beneficio de sentencia anticipada, y en vista de esto, la actuación no puede ser subsanada por otra vía que no sea la nulidad, esto en aplicación de los principios de trascendencia, instrumentalidad y residualidad de las nulidades.

Por lo antes expuesto se abstendrá el despacho de proferir sentencia en este momento procesal, a fin de que se restablezcan los derechos del BANCO CENTRAL HIPOTECARIO o quien haga sus veces.

Una vez cobre ejecutoria la presente decisión, por secretaria se dispondrá lo necesario para llevar acabo la notificación en debida forma, observando las indicaciones dadas en el presente auto.



Por lo anteriormente expuesto, el Juzgado Penal del Circuito Especializado en Extinción del Derecho de Dominio de la ciudad de Barranquilla,

RESUELVE

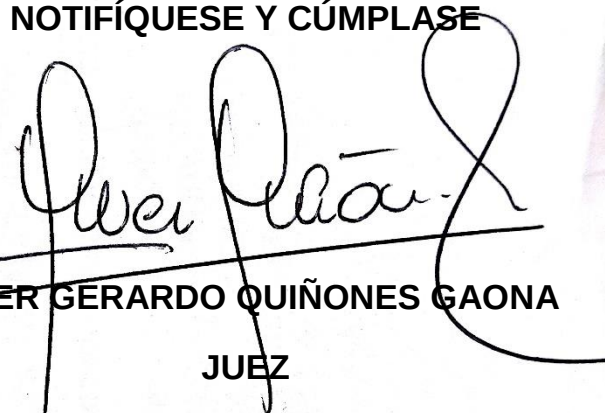
PRIMERO: DECRETAR la nulidad de la actuación, retrotrayendo la investigación hasta el auto que avoca a juicio con fecha del 15 de enero de 2020, de acuerdo a las consideraciones dadas en la parte motiva, retrotrayendo la actuación a ese momento procesal.

SEGUNDO: OFICIAR al Fondo de Garantías de Instituciones Financieras – FOGAFIN-, a fin de que sean suministrados los datos de notificación del Banco Central Hipotecario o quien haga sus veces.

TERCERO: Contra la presente decisión proceden los recursos ordinarios de **reposición y apelación**, establecidos en los artículos 63 y 65 del Código de Extinción de Dominio.

CUARTO: COMUNICAR a los sujetos procesales e intervinientes sobre la decisión tomada. Por secretaria librar las comunicaciones.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


JOVER GERARDO QUIÑONES GAONA
JUEZ

Firmado Por:
Ower Gerardo Quiñones Gaona
Juez Penal Circuito Especializado
Juzgado De Circuito
Penal 001 De Extinción De Dominio
Barranquilla - Atlantico

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: **a6fb2eb2d92e9fcbc464132e72889cc187df86f7bfc7128cfb54491f404f7e3e**

Documento generado en 03/08/2022 11:44:22 AM

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