

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL**



**JUZGADO SEGUNDO 2° MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS
LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**

ACCIÓN DE TUTELA

RADICADO: 11001 41 05 002 2021 00399 00

ACCIONANTE: MIGUEL ÁNGELO PÉREZ ROJAS Y MARÍA ELENA RAMÍREZ MORENO.

DEMANDADO: BANCOLOMBIA S.A.

VINCULADA: OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BOGOTÁ ZONA SUR.

S E N T E N C I A

En Bogotá D.C., a los quince (15) días del mes de junio de dos mil veintiuno (2021) procede este Despacho judicial a decidir la Acción de Tutela instaurada por MIGUEL ÁNGELO PÉREZ ROJAS Y MARÍA ELENA RAMÍREZ MORENO, contra BANCOLOMBIA S.A. y vinculada OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BOGOTÁ ZONA SUR, en los términos y para los fines concebidos en el escrito de solicitud de amparo constitucional obrante dentro del presente expediente de tutela.

ANTECEDENTES

MIGUEL ÁNGELO PÉREZ ROJAS Y MARÍA ELENA RAMÍREZ MORENO promovieron acción de tutela en contra del BANCOLOMBIA S.A., para la protección de su derecho fundamental a la propiedad, presuntamente vulnerado, por cuanto no se ha levantado la hipoteca que versa sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50S- 40476929.

Como fundamento de sus pretensiones, señalaron que son propietarios un inmueble ubicado en la carrera 68 B # 37 A - 28 sur, apartamento 301, que sobre el mismo en el dos mil ocho (2008) solicitaron una hipoteca por un valor de treinta y tres millones de pesos (\$33.000,000), con la entidad financiera, tal como consta en la anotación número 7 del Folio de matrícula que le corresponde al inmueble número 50S -40476929, indicaron que en el 2019 la entidad bancaria dio inicio a un proceso ejecutivo hipotecario con radicado No. 2019 00403 00, perteneciente al Juzgado 51 Civil Municipal De Pequeñas Causas Y Competencia Múltiple de Bogotá, quien ordenó el embargo del apartamento y fue registrada la medida cautelar, tal como consta en la anotación número 9 del folio de matrícula del apartamento, señalaron que el cuatro (4) de marzo de dos mil veinte (2020) cancelaron la suma de diecinueve millones trescientos cincuenta y un mil setecientos diecisiete pesos (\$19.351.717) valor correspondiente al pago de la obligación hipotecaria con el banco, sin embargo, desde esa fecha no le han levantado la hipoteca ni les han cancelado la anotación en el folio de matrícula. Por último, expresaron que solicitaron a través de llamadas y correos electrónicos, les remediaran dicho inconveniente, sin que a la fecha la entidad le haya dado alguna solución a este problema.

Así las cosas, a través de auto del treinta y uno (31) de mayo de dos mil veintiuno (2021), se procedió a admitir la acción de tutela impetrada por MIGUEL ÁNGELO PÉREZ ROJAS Y MARÍA ELENA RAMÍREZ MORENO en contra BANCOLOMBIA S.A., de igual manera se vinculó a la presente acción a la OFICINA DE INSTRUMENTOS PUBLICOS DE BOGOTÁ ZONA SUR.

CONTESTACIÓN DE LA ACCIÓN DE TUTELA

LA OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BOGOTÁ ZONA SUR, señaló que, guardaba silencio frente a los hechos, en tanto que, la solicitud realizada por la parte accionante tiene estrecha relación con otros entes, sin que la entidad tenga alguna injerencia en ello.

Señaló que, para acceder a la cancelación del embargo inscrito en la anotación No. 9 del folio de matrícula inmobiliaria 50S-40476929, es necesario que se presente la orden judicial correspondiente de acuerdo con lo establecido en el artículo 62 de la Ley 1579 de 2012, indicó que debe tenerse en cuenta que las oficinas de instrumentos públicos tiene funciones regladas y están sometidas a diferentes procedimientos para servir de medio de tradición y publicidad de los actos que se someten a registro.

Finalmente mencionó, que no cuenta con la competencia para acceder a las pretensiones de la parte accionante, por lo que solicitó, se declare la falta de legitimación en la causa por pasiva, por cuanto no se ha vulnerado ningún derecho a la parte accionante.

BANCOLOMBIA S.A., guardó silencio frente a los hechos y pretensiones de esta acción constitucional.

PROBLEMA JURÍDICO

Se deberá determinar si BANCOLOMBIA S.A. ha vulnerado el derecho fundamental a la propiedad de los accionantes al no levantar la hipoteca que versa sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50S- 40476929, ubicado en la carrera 68 B # 37 A – 28 sur, apartamento 301 de la ciudad de Bogotá, conjunto residencial Alquilería reservado, etapa 2 y al no comunicar de la extinción de la obligación a la OFICIANA DE INSTRUMENTOS PUBLICOS, para la cancelación de la anotación en el registro de matrícula inmobiliaria.

CONSIDERACIONES

En virtud del art. 86 se consagró la acción de tutela como aquel mecanismo judicial con el que cuentan las personas que busquen la protección inmediata de sus derechos fundamentales en los casos donde los mismos se vean vulnerados o amenazados por las actuaciones u omisiones de las autoridades, y, excepcionalmente de los particulares, en los casos específicamente previstos por la ley.

Adicionalmente, se tiene que dicho instrumento constitucional tiene el carácter de subsidiario, residual y autónomo y podrá ser ejercida por cualquier persona que se encuentre en estado de subordinación o indefensión, a fin de obtener la pronta y efectiva defensa de los derechos fundamentales cuando ello resulte urgente para evitar un perjuicio irremediable, o cuando no exista otro medio de defensa judicial.

Carácter Subsidiario de la acción de Tutela.

La acción de tutela es de carácter subsidiario, por cuanto debe verificarse que el afectado no cuente con otro mecanismo judicial para la protección de sus derechos fundamentales. Sin embargo, esta regla cuenta con una excepción, según la cual la tutela es procedente como mecanismo transitorio cuando se advierta la existencia de un perjuicio irremediable.

En punto al tema, la Corte Constitucional en la Sentencia T - 001 de 2021 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado puntualizó:

“En este orden de ideas, desconocer el carácter subsidiario de la acción de tutela vaciaría de contenido los otros mecanismos de defensa judiciales que han sido previstos en las normas constitucionales y legales para salvaguardar los derechos invocados.

Sobre el particular, la Corte ha indicado que cuando una persona acude al amparo constitucional con el fin de que le sean protegidos sus derechos, no puede desconocer las acciones jurisdiccionales contempladas en el ordenamiento jurídico, ni pretender que el juez de tutela adopte decisiones paralelas a las del funcionario que, dentro del marco estructural de la administración de justicia, es el competente para conocer un determinado asunto.

(...) con fundamento en los artículos 86 superior y 6° del Decreto 2591 de 1991, este Tribunal ha determinado que existen dos excepciones que justifican la procedibilidad de la acción de tutela, aún en aquellos eventos en que exista otro medio de defensa judicial, así:

- (i) Cuando el medio de defensa judicial dispuesto por la ley para resolver las controversias no es idóneo y eficaz conforme a las especiales circunstancias del caso que se estudia; escenario en el que el amparo es procedente como mecanismo definitivo; y,*
- (ii) Cuando, a pesar de existir un medio de defensa judicial idóneo, este no impide la ocurrencia de un perjuicio irremediable; circunstancia en la que la acción de tutela procede como mecanismo transitorio. (...)”¹*

Existencia de otro mecanismo de defensa judicial.

El artículo 6° del Decreto 2591 de 1991, establece las causales de improcedencia de la acción constitucional así:

“ARTICULO 6o. CAUSALES DE IMPROCEDENCIA DE LA TUTELA. La acción de tutela no procederá:

- 1. Cuando existan otros recursos o medios de defensa judiciales, salvo que aquélla se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable. La existencia de dichos medios será apreciada en concreto, en cuanto a su eficacia, atendiendo las circunstancias en que se encuentra el solicitante.*

¹ Corte Constitucional Sentencia T – 001 de 2021. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

2. Cuando para proteger el derecho se pueda invocar el recurso de habeas corpus.
3. Cuando se pretenda proteger derechos colectivos, tales como la paz y los demás mencionados en el artículo 88 de la Constitución Política. Lo anterior no obsta, para que el titular solicite la tutela de sus derechos amenazados o violados en situaciones que comprometan intereses o derechos colectivos siempre que se trate de impedir un perjuicio irremediable.
4. Cuando sea evidente que la violación del derecho originó un daño consumado, salvo cuando continúe la acción u omisión violatoria del derecho.
5. Cuando se trate de actos de carácter general, impersonal y abstracto.”

CASO CONCRETO

En el presente caso pretende la parte actora se ordene a BANCOLOMBIA S.A. levantar la medida hipotecaria sobre su bien inmueble, a su vez que se ordene a la entidad remitir el oficio correspondiente a la OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BOGOTÁ para lo de su cargo. De igual manera solicita se ordene, a la entidad bancaria, que de manera inmediata y sin dilaciones levante la hipoteca sobre el bien con matrícula inmobiliaria No. 50S- 40476929 de la OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS.

En primer lugar, se observa que al momento de presentar la acción que ocupa la atención del Despacho, los demandantes no alegaron la ocurrencia de un perjuicio irremediable, ni acreditan las condiciones que permitirían eventualmente analizar su asunto a través de este mecanismo excepcional.

Ahora bien, bajo lo estipulado en el Decreto 2591 de 1991, la acción de tutela es un mecanismo mediante el cual se protegen derechos fundamentales, sin embargo, está sujeto a una clase de requisitos de procedibilidad, en tanto que, la misma debe ser una herramienta que utilizan las personas cuando no se tiene otro procedimiento que proteja un derecho fundamental al mismo nivel que esta o existiendo otro medio de defensa judicial no evite que se cause un perjuicio irremediable a quien lo solicita.

Dicho lo anterior, al verificarse el escrito de tutela presentado por la parte actora, y como se indicó con antelación, al no quedar demostrado un perjuicio irremediable, lo primero que se entrará a determinar es si en efecto esta acción constitucional es el único medio de defensa que poseen MIGUEL ÁNGELO PÉREZ ROJAS Y MARÍA ELENA RAMÍREZ MORENO, para la protección de sus derechos.

Se hace preciso aclarar que el levantamiento o cancelación de la anotación de la hipoteca en el registro de la matrícula inmobiliaria No. 50S- 40476929, es una función que le corresponde a la OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BOGOTÁ y no a la entidad bancaria accionada.

De otra parte, respecto a la cancelación de la anotación de la hipoteca en el registro de instrumentos públicos, es necesario indicar que la Ley 1579 de 2012 en sus artículos 61 a 63, establecieron lo siguiente:

“Artículo 61. Definición. La cancelación de un asiento registral es el acto por el cual se deja sin efecto un registro o una inscripción.

Artículo 62. Procedencia de la cancelación. *El Registrador procederá a cancelar un registro o inscripción cuando se le presente la prueba de la cancelación del respectivo título o acto, o la orden judicial o administrativa en tal sentido. La cancelación de una inscripción se hará en el folio de matrícula haciendo referencia al acto, contrato o providencia que la ordena o respalda, indicando la anotación objeto de cancelación.*

Artículo 63. Efectos de la cancelación. *El registro o inscripción que hubiere sido cancelado carece de fuerza legal y no recuperará su eficacia sino en virtud de decisión judicial o administrativa en firme.”*

Por ello, para pretender la cancelación de una hipoteca en la OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS, se puede solicitar a través de dos formas, la primera, consiste en presentar la escritura de cancelación de hipoteca que indique la extinción de la obligación, y la segunda, es a través de una decisión judicial que ordene la cancelación de la hipoteca.

Se evidencia por parte del Despacho que con el escrito de tutela fueron aportados los documentos denominados; “**INSTRUCCIÓN DE PAGO DE COBRANZA**” de cuatro (4) de marzo de dos mil veinte (2020) 2 y “**CERTIFICADO DE TRADICIÓN MATRÍCULA INMOBILIARIA**” del catorce (14) de mayo de dos mil veintiuno (2021).³, sin embargo, no reposa material probatorio, que le de certeza a esta juzgadora, que los accionantes, hayan elevado alguna clase de petición en la cual solicitaran a BANCOLOMBIA S.A. que requiriera al Juzgado que tramita el proceso ejecutivo el levantamiento de la medida por el cumplimiento de la obligación, así como tampoco se evidencia que hayan solicitado la expedición del paz y salvo ante dicha entidad y si bien, indica la parte activa que realizó un pago de diecinueve millones trescientos cincuenta y un mil setecientos diecisiete pesos (\$19.351.717), saldando la hipoteca, en razón al proceso ejecutivo iniciado por la financiera ante el Juzgado 51 Civil Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá, tampoco se tiene prueba de tal afirmación.

Finalmente, por lo que en caso de haberse realizado el pago por valor de diecinueve millones trescientos cincuenta y un mil setecientos diecisiete pesos (\$19.351.717), la parte actora puede solicitar el levantamiento de la medida cautelar al Juzgado 51 Civil Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Bogotá y se expida el oficio pertinente dirigido a la OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BOGOTÁ ZONA SUR, ordenando levantar la medida hipotecaria.

En consecuencia, se negará por improcedente el amparo del derecho invocado, en la medida que no está demostrado que este mecanismo resulte ser el más eficaz para lograr la protección de las garantías constitucionales; toda vez que, no se evidencia una inminente afectación a los derechos fundamentales, de igual manera, cuentan con los mecanismos judiciales antes mencionados para la protección de sus derechos y previos a este mecanismo constitucional, más cuando, no existen medios documentales suficientes para determinar la existencia de un perjuicio irremediable, que diera paso a analizar la transitoriedad de la presente acción constitucional.

2 Folio 4 escrito de tutela

3 Folio 5 a 8 escrito de tutela.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO SEGUNDO 2º MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley:

RESUELVE

PRIMERO: NEGAR POR IMPROCEDENTE el amparo de los derechos invocados por **MIGUEL ÁNGELO PÉREZ ROJAS Y MARÍA ELENA RAMÍREZ MORENO** por las razones expuestas en la parte motiva de la presente providencia.

SEGUNDO: ADVERTIR que teniendo en cuenta el Estado de Emergencia, Económica, Social y Ecológica que se está viviendo en el territorio nacional (Decreto 417 de 17 de marzo de 2020), acompasado con los Acuerdos PCSJA20-11518 y PCSJA20- 11519, en caso de presentarse impugnación contra la presente sentencia, deberá ser remitida únicamente al correo electrónico J02LPCBTA@CENDOJ.RAMAJUDICIAL.GOV.CO, **EN UN HORARIO DE ATENCIÓN DE 8:00 A.M. A 01:00 P.M. Y DE 02:00 P.M. A 05:00 P.M.**

TERCERO: En caso que la presente sentencia no sea impugnada, por secretaría remitase el expediente a la Corte Constitucional para que surta el trámite eventual de revisión.

CUARTO: publicar esta decisión en la página de la Rama Judicial e informar a las partes la forma de consultarlo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



PAULA CAROLINA CUADROS CEPEDA

JUEZ