



**REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JURISDICCIONAL DEL PODER PÚBLICO**  
**JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN**  
**[j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co](mailto:j01ccpayan@cendoj.ramajudicial.gov.co)**  
**Código 190013103001**

**Sentencia de 2ª Instancia N° 026**  
Veintiséis (26) de julio del dos mil veintiuno (2021)

Ref.: **Acción de Tutela**  
Accionante: **Álvaro Miguel López Dorado**  
Accionada: **Crear País S.A.**

Rad.: **190014189004-202100403-01**

Procede el Juzgado Primero Civil del Circuito de Popayán, obrando como Juez Constitucional a resolver la impugnación interpuesta por el representante legal para fines judiciales de la accionada Crear País S.A., contra la sentencia estimatoria proferida por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, el ocho de julio del 2021, dentro de la referenciada acción de tutela.

## **I. ANTECEDENTES**

### **1. La demanda.**

**1.1. Derecho fundamental invocado:** petición.

**1.2. Conducta que presuntamente causa la vulneración:** la accionada persona jurídica no ha respondido de fondo el derecho de petición radicado el 7 de mayo del 2021.

**1.3. Medida provisional:** ninguna.

### **1.4. Pretensiones:**

El accionante solicitó que, mediante decisión de fondo, se tutelara el deprecado derecho fundamental y, en consecuencia, ordenara a la pasiva contestar de fondo el aludido derecho de petición, ya que no hizo entrega de la totalidad de los documentos requeridos, como son: escritura pública

que lo acreditara como propietario del inmueble en cuestión, copia del contrato de mutuo que dio origen a la constitución de la hipoteca, y de los extractos bancarios generados por el liquidado BCH.

### **1.5 Fundamentos fácticos.**

El promotor de la acción constitucional señaló como hechos relevantes los siguientes:

- ✓ Es propietario de un bien inmueble, sobre el cual aparece registrada una hipoteca en el certificado de tradición, a favor del extinguido Banco Central Hipotecario (en adelante BCH), pese a que dicha obligación ya se encuentra extinta.
- ✓ El 7 de mayo del presente año, presentó una solicitud ante Crear País, empresa que compró la cartera del liquidado BCH, con el fin de que: (i) le otorgara la escritura de propiedad sobre el referido inmueble; (ii) le entregara copia del contrato principal de la obligación que dio origen a la constitución de la hipoteca, y de los extractos bancarios expedidos por el BCH. Dicha documentación la necesita para ejercer su defensa ante Crear País.
- ✓ Lo anterior, debido a que la pasiva afirma que todavía existe un saldo de la obligación que se encuentra pendiente de pago.
- ✓ El 9 de junio, la pasiva le respondió que no podía hacerle entrega de los documentos solicitados porque no los tenía en su poder, ya que el extinguido BCH no se los había entregado, por lo que debería acercarse a la Notaría Segunda de esta ciudad para solicitar la Escritura Pública N° 2900 del 7 de septiembre de 1984.
- ✓ El actor alega que lo que él requiere, es el contrato de mutuo, y no la aludida escritura.

### **1.6 Fundamentos probatorios:**

Con el escrito de tutela, aportó copia de la respuesta dada por la pasiva, y de la Escritura Pública N° 2900.

## **2. Trámite de la primera instancia.**

El conocimiento de la acción de tutela correspondió al Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán, quien mediante auto del 24 de junio del 2021, la admitió y procedió a correr el respectivo traslado por el término de dos (2) días a la parte accionada, para que manifestara todo lo que supiera y le constara respecto de los hechos objeto de la acción de tutela.

Posteriormente, con providencia del 28 de ese mismo mes y año, aclaró la dictada en anterior oportunidad, respecto del nombre del actor.

### **3. Contestación.**

**3.1** La pasiva no contestó la demanda, pese a haber sido debidamente notificada.

### **4. Actuación de la *a quo*.**

Frente al caso, el Juzgado de primera instancia, en la sentencia objeto de la impugnación, decidió tutelar el deprecado derecho fundamental, atendiendo la posición de subordinación en que se encuentra el tutelante frente a la empresa Crear País, por lo que consecuentemente le ordenó responder de fondo la solicitud del actor, haciendo entrega de la solicitada documentación.

### **5. La impugnación.**

La representante legal para asuntos judiciales de la pasiva solicitó la revocatoria del fallo de primera instancia, teniendo en cuenta que no ha vulnerado los deprecados derechos fundamentales del actor, ya que los documentos por él solicitados no se encuentran en poder de su defendida, dando como posible explicación el extravío de los mismos, debido a que la obligación del actor ha pasado por manos de varias entidades.

Manifestó que la tutela fue contestada en término, más no aportó prueba de ello.

## **II. CONSIDERACIONES**

### **1. Competencia.**

De conformidad con lo establecido en el artículo 32 del Decreto 2591 de 1991, este Despacho es competente para conocer y resolver la segunda instancia dentro de la acción de tutela de la referencia.

### **2. Problema jurídico.**

En el sub júdece, el Despacho debe determinar si la impugnación propuesta por la accionada empresa es procedente, dado que, cuando tuvo oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción, guardó silencio, y optó por censurar la decisión de fondo.

### **3. Tesis del Despacho.**

Con el fin de resolver el problema jurídico, el Despacho sostendrá la tesis de la improcedencia de la impugnación, toda vez que la acción de tutela, al igual que todo proceso judicial, tiene sus etapas y sus términos, conforme el debido proceso contemplado en el artículo 29 superior, habiendo sido despreciados por la accionada en su momento, no siendo la segunda instancia la oportunidad procesal para reabrir un debate concluido y, que de hacerlo, se vulneraría el derecho a la defensa y contradicción del actor, ante la no existencia de una tercera instancia en el ordenamiento colombiano.

No obstante, el Despacho, al hacer el respectivo control de legalidad respecto a lo actuado por la *a quo*, encuentra que la decisión de primera instancia se ajusta a la legalidad, toda vez que en este caso se cumple con uno de los presupuestos establecidos por la Jurisprudencia constitucional para la procedencia de la tutela frente a una persona jurídica de derecho privado que ejerce una posición dominante sobre el actor, ya que entre éste último, y la pasiva existe un vínculo contractual que se deriva del acto de cesión del contrato de mutuo que hiciera el BCH a otros acreedores, hasta llegar a la aquí accionada Crear País, quien indiscutiblemente debe

contar con la solicitada documentación, pues ésta es el soporte de la obligación insoluta de la cual se exige su pago; de lo contrario, debió remitir la solicitud del actor al competente para atender sus pedimentos.

Por lo anterior, la decisión será confirmada.

### **3.1 Jurisprudencia aplicable al caso.**

✓ Sentencia T-377 de 2007:

*«Observa la Sala, que ésta es la situación presente en el caso. Y así como la cesión del contrato de mutuo en la que Crear País S.A asume la calidad de acreedor de las señoras Quintero de Aza y Aza Quintero sirve de explicación a la procedencia de la presente acción, de igual manera dicha relación contractual, que tiene por consecuencia que **la sociedad comercial asume la posición dominante que tenía la entidad bancaria frente a las demandantes en sede de tutela,** es argumento para explicar por qué **sí pueden estas últimas hacer peticiones reguladas por el artículo 23 constitucional ante la primera.**»*

(Subrayado, cursiva y negrilla fuera de texto).

### **4. Procedencia de la acción.**

La acción de tutela ha sido instituida en el ordenamiento jurídico Colombiano como un mecanismo de defensa judicial de los derechos fundamentales de las personas. Ahora, de conformidad con lo establecido en el artículo 86 de la Constitución Política, a tal mecanismo sólo puede acudir si se cumplen los requisitos de procedibilidad establecidos normativa y jurisprudencialmente.

En tal sentido, se habla básicamente de tres requisitos generales de procedibilidad en la acción de tutela, sin los cuales no se estudiará de fondo el asunto. El primero está referido a que se invoque la protección de un derecho fundamental, ya que de ello depende la relevancia constitucional del asunto puesto en consideración. En segundo término, se

encuentra el de subsidiariedad, que obliga a verificar la inexistencia de otro mecanismo de defensa para reclamar lo pretendido mediante la acción de tutela, o que existiendo uno, éste no resulte efectivo por cuanto puede causarse un perjuicio irremediable con una decisión tardía. Y finalmente, es menester estudiar la inmediatez de la acción; es decir, que el amparo se haya solicitado en un término razonable después de causada la vulneración o amenaza.

### **3. Caso Concreto.**

En el presente caso, se tiene que el actor elevó una solicitud ante la empresa Crear País, con el objetivo que: (i) le otorgara la escritura de propiedad del inmueble sobre el cual recae la hipoteca; y, (ii) le entregara copia del contrato principal de la obligación que dio origen a la constitución de la hipoteca, y de los extractos bancarios expedidos por el BCH, pues alega que su obligación ya fue pagada en su totalidad, mientras que la contraparte afirma que todavía existe un saldo insoluto, lo que ha conllevado a iniciar la gestión de cobranza.

La accionada Crear País no se pronunció frente a la demanda, pese a haber sido debidamente notificada; sin embargo, al momento de censurar la decisión dictada por la *a quo*, alegó que sí había contestado la tutela en término, más no probó su afirmación, lo cual fue verificado con el juzgado de primera instancia, quien confirmó que la pasiva había guardado silencio.

Frente a la anterior situación, de haber guardado silencio por parte de la entidad accionada durante el trámite de la tutela, no haciendo uso de su derecho a la defensa y contradicción, para luego recurrir el fallo, solicitando su revocatoria total, delantamente el Despacho fija su posición de considerar innecesario detenerse a revisar si los motivos de su impugnación, son fundados o atendibles en segunda instancia, por las siguientes razones:

Está probado dentro del expediente que a la entidad accionada, tal como se dispuso en auto admisorio de la acción, mediante oficio N° 1661 del 24 de junio del presente año, se le notificó dicha providencia, entregándosele copia de la demanda y de sus anexos, para efectos del ejercicio de su derecho de defensa y el debido proceso, lo que no hizo, guardando silencio al respecto, dentro del plazo concedido para ello, por lo que debió atenerse a las consecuencias de su propia incuria, esto es, que como la contestación de la demanda si bien es cierto, no es obligatoria para el demandado, si constituye un valioso instrumento que la ley le otorga para el adecuado ejercicio de su derecho de contradicción; de donde, al dejar de pronunciarse oportunamente sobre sus hechos y pretensiones y/o sobre sus afirmaciones o negaciones, es una conducta, que trae aparejada unas consecuencias graves para el mismo, no siendo ahora, el estadio o instancia, para debatir el supuesto fáctico denunciado, cuando tuvo la oportunidad procesal para ello, y no lo hizo.

Ciertamente, el Decreto 2591 de 1991, consagra una presunción de veracidad en los siguientes términos: «ARTICULO 20. PRESUNCIÓN DE VERACIDAD. Si el informe no fuere rendido dentro del plazo correspondiente, se tendrán por ciertos los hechos y se entrará a resolver de plano, salvo que el juez estime necesaria otra averiguación previa.»

Entonces, se hace necesario recordarle a la empresa accionada que la aplicación de la presunción de veracidad, obedece de igual manera, al desarrollo de los principios de inmediatez y celeridad que rigen la acción de tutela, y se orienta a brindar eficacia a la protección de los derechos constitucionales fundamentales y al cumplimiento de los deberes que la carta política ha impuesto; por lo tanto, mal haría el Despacho en premiar la inercia de la accionada, atendiendo ahora, los hechos y argumentos de su impugnación, dada su extemporaneidad, pues éstos se debieron debatir en la instancia, más cuando no fueron sometidos al análisis de la primera instancia, ni conocidos por el accionante, ni existe al respecto posibilidad de que se opongan, controvirtiendo lo pertinente, como corresponde al debido proceso, pues admitir la posibilidad de que en esta instancia, se

retrocediera a verificar aquellos hechos que constituyeron en su momento el cimiento para edificar la decisión tomada por el juez de primera instancia, conduciría, ni más ni menos, a reabrir un debate ya concluido, con claro desconocimiento del debido proceso y del derecho a la defensa del accionante, por lo que en esta segunda instancia, ya no es posible volver a plantear los fundamentos de hecho y derecho que se examinaron en la primera instancia, ni convertir la impugnación en un pretexto para ello, más cuando el sistema jurídico de manera vista, prevé unas oportunidades y una vía procesal específica para defender sus derechos o controvertirlos, y si bien es cierto, que la impugnación es un derecho que tiene toda persona para controvertir las decisiones con las cuales no esté de acuerdo, también lo es que los motivos que la fundamentan deben haber sido sometidos a debate en su instancia respectiva, pero no pretender ahora, por medio de esta impugnación, subsanar su negligencia, para defender sus propios intereses.

Así las cosas, sin que haya lugar a otro tipo de disquisiciones, como ya se había dicho, la impugnación resulta impróspera, por lo cual devendría inexorablemente la confirmación del fallo censurado, de estar ajustado a la legalidad; sin embargo, esta Judicatura procederá a revisar la actuación del a quo, para determinar si se encuentra a derecho y, si es del caso, ajustarla a los preceptos legales y jurisprudenciales.

En primer término, tal como ha sido adoctrinado en la Jurisprudencia constitucional<sup>1</sup> vertida al respecto, la tutela frente a particulares procede cuando la prerrogativa invocada es el derecho fundamental de petición, siempre y cuando se configure al menos uno de los siguientes eventos: (i) la parte accionada presta un servicio público o desempeña funciones públicas; (ii) el ejercicio del derecho de petición está siendo empleado como medio para proteger un derecho fundamental; y, (iii) en aquellos asuntos en los cuales exista una relación especial de poder entre el peticionario y el particular, lo cual podría implicar que la parte accionante se encontrase en situaciones de indefensión o subordinación, o que **la**

---

<sup>1</sup> Sentencia T-377 de 2007

**contraparte ejerciese una función o posición dominante frente al  
peticionario.**

En el asunto estudiado, se observa que entre el actor y la empresa Crear País existe una relación contractual, debido a la cesión del contrato de mutuo realizada por el extinto BCH hacia otras entidades de derecho privado, hasta llegar a la pasiva, razón por la cual en la actualidad presuntamente existe una obligación insoluta por valor de \$5.596.602.06. Bajo ese entendido, se tiene que la accionada sociedad este ejerciendo una posición dominante respecto del actor, por lo que el derecho de petición elevado por este último resulta procedente y, por ende, también la acción de tutela.

Ahora bien, el actor solicitó de la pasiva copia tanto del contrato de mutuo, al que se refiere la cláusula séptima de la Escritura Pública N° 2900, como de los extractos bancarios del liquidado BCH, frente a lo cual Crear País le manifestó en su respuesta que: (i) la referida escritura podía ser solicitada a la Notaría Segunda del Círculo de Popayán; (ii) no tenía en su poder los solicitados extractos bancarios; (iii) respecto a la expedición de paz y salvo y el levantamiento de hipoteca, le aclaró que debido al saldo pendiente de pago no era posible adelantar dichos trámites. Para el Despacho, el contenido de la citada respuesta, aparte de no ser de fondo, es evasivo, en especial lo argumentado en los puntos **(i)** y **(ii)**, ya que hace mención a una escritura pública que no ha sido solicitada y, además, la accionada sociedad comercial elude su responsabilidad de expedir copia de documentos que deberían estar en su poder, considerando que es la entidad a la que le fue cedido el crédito, cuyo deudor es el aquí accionante, por lo que los solicitados soportes forzosamente los debería tener entre sus archivos la entidad acreedora, de tal manera que con ellos pueda demostrar que el valor del saldo insoluto del que reclama su pago es por valor de \$5.596.602.06. De lo contrario, al menos debió informarle al actor a qué entidad pública o privada fueron transferidos los archivos del extinto BCH, procediendo incluso a remitir por competencia la solicitud del accionante, como así lo ordena la Ley Estatutaria 1755 de 2015.

Si bien es cierto que el derecho fundamental de petición dista del derecho a lo pedido, también lo es que el núcleo esencial del primero se colma cuando la respuesta emitida es, entre otros aspectos, de fondo, lo que implica que la pasiva no puede contestar de cualquier manera, como aquí ocurrió, cuando Crear País pretendió desencartarse de su obligación cuando manifestó «*que dicha información no fue migrada por la entidad originadora*» (cursiva fuera de texto), por lo que debió haber atendido todos los puntos planteados por el petente, resolviéndolos de forma clara, precisa, congruente y en caso de no ser la competente, remitiendo la solicitud a quien sí lo es, gestión que no fue asumida por la accionada empresa, conllevando a la vulneración del deprecado derecho fundamental.

Así las cosas, como ya se había manifestado, se procederá a confirmar la decisión de primera instancia, por encontrarla ajustada a la legalidad.

### **III. DECISIÓN**

Con fundamento en lo antes expuesto, el **JUZGADO PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,**

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Municipal de Pequeñas Causas y Competencia Múltiple de Popayán (C), el día ocho de julio del 2021, dentro de la presente Acción de Tutela impetrada por el señor **Álvaro Miguel López Dorado** contra la accionada **Crear País**, que accedió a la solicitud de amparo, por las razones antes anotadas.

**SEGUNDO: NOTIFÍQUESE** esta determinación a los interesados, conforme lo dispone el artículo 32 del Decreto 2591 de 1.991.

**TERCERO: REMÍTASELE** electrónicamente la demanda de tutela, el fallo de primera instancia, el escrito de impugnación y esta sentencia de segunda instancia a la H. Corte Constitucional, para su eventual **REVISIÓN.**

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**JAMES HERNANDO CORREA CLAVIJO**

**JUEZ CIRCUITO**

**JUZGADO 001 CIVIL DEL CIRCUITO POPAYAN**

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:

**d3ecb9a7c121a207f669943fa2b807b2ea7dde5df023228be54e  
3ee1ab365034**

Documento generado en 26/07/2021 11:38:14 a. m.

**Valide éste documento electrónico en la siguiente URL:  
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**