

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL
CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.
j44pmgbt@cendoj.ramajudicial.gov.co

RADICACIÓN: TUTELA 2020 0077
ACCIONANTE: CLAUDIA PATRICIA MAZO GARCÍA
ACCIONADA: NOTARÍA 60 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ
DECISIÓN: DECLARA IMPROCEDENTE
FECHA: VEINTE (20) DE AGOSTO DE DOS MIL VEINTE (2020)

OBJETO DE DECISIÓN

Resolver la demanda de tutela presentada por CLAUDIA PATRICIA MAZO GARCÍA en contra de la NOTARÍA 60 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ ante la presunta vulneración de derechos fundamentales.

HECHOS RELEVANTES Y PRETENSIONES

CLAUDIA PATRICIA MAZO GARCÍA expuso en la demanda los siguientes fundamentos de hecho:

El 28 de diciembre de 2017, la NOTARÍA 60 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ mediante escritura 2454, adjudicó en sucesión de la causante MARÍA ELENA AHUMADA, un inmueble del que es poseedora, a JUAN DE JESÚS QUIROGA OLAYA, PASCUAL QUIROGA OLAYA, PABLO JULIO QUIROGA OLAYA, BENEDICTO QUIROGA OLAYA, LUIS HERNANDO QUIROGA OLAYA y ANA BEATRIZ QUIROGA OLAYA, en calidad de PRIMOS, los cuales carecen de legitimación en la causa de acuerdo al Código Civil Colombiano.

Dicha escritura se registró en la oficina de instrumentos públicos el 12 de febrero de 2018 mediante anotación cuatro por lo que se cumplieron los requisitos para que el acto quedara en firme.

Como este acto se llevó a cabo con perjuicio de sus intereses como poseedora del inmueble y sin atender las disposiciones legales, por ello, acudió a la NOTARÍA 60 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ con el fin de que le explicaran el proceso que se había realizado de manera irregular, teniendo en cuenta esto y al percatarse del error, la notaría se comunicó con los primos de la causante con el fin de que se acercaran a la misma para que RESCILIARAN la escritura.

El 18 de abril de 2018 los primos de la causante decidieron resciliar, pero no llevaron a cabo el proceso de inscripción en la oficina de instrumentos públicos, dejando el trámite a medias.

El 26 de julio de 2019, pensando en no perjudicar sus propios intereses, llevó acabo el trámite de inscripción de resciliación ante la Superintendencia de Notariado y Registro bajo el radicado 2019-59326, para lo cual tuvo que cancelar el valor de \$3.800.000.

El 15 de agosto de 2019, mediante nota devolutiva, la Oficina de Instrumentos Públicos Zona Centro, rechazó la RESCILIACIÓN de la escritura 2454, argumentando que *“la figura de la Resciliación está establecida para contratos bilaterales, la adjudicación en sucesión no es un contrato y el acuerdo de voluntades de la tramitada por vía notarial guarda relación con lo no contencioso del trámite en consideración a lo anterior la figura establecida en el artículo 1546 no es aplicable.”*

Al recibir respuesta se dirigió nuevamente a la notaría, teniendo en cuenta que ellos le habían sugerido dicha figura para llevar a cabo el trámite, y lo que le dijeron era que debía presentar, recurso de reposición y en subsidio apelación, argumentando que la figura de la resciliación era aplicable, lo que le pareció improcedente toda vez que no fue quien cometió el error de adjudicar un inmueble, sin tener en cuenta la legitimación en la causa, razón por la cual ahora está inmersa en una incertidumbre frente a sus derechos como poseedora del bien, ya que esa escritura sirvió como soporte para que los primos de la causante iniciaran un proceso reivindicatorio en el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá bajo el radicado 11001310303220190041600.

Como considera violado su derecho fundamental al debido proceso, pide se ORDENE a la NOTARÍA 60 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ deje sin efectos la escritura pública 2454 del 28 de diciembre de 2017 y realice los trámites a que haya lugar ante la Superintendencia de Notariado y Registro, teniendo en cuenta que no se respetó el debido proceso, al adjudicar una sucesión a quienes no ostentan legitimidad en la causa según el Código Civil y el ordenamiento jurídico colombiano.

Adujo que aportaba entre otros documentos; copia de la Escritura Pública 2454 de 28 de diciembre de 2017 en la cual se realizó liquidación de herencia y adjudicación en sucesión a los primos de la causante la señora MARÍA ELENA AHUMADA, copia simple del certificado de Tradición y Libertad del inmueble con matrícula inmobiliaria 50C-1493648, copia de la Escritura Pública 0593 de 18 de abril de 2018, en la cual se realiza la RESCILIACIÓN de escritura de común acuerdo por todos los que habían sido adjudicados en sucesión como herederos de la causante, nota devolutiva, en la que se niega la RESCILIACIÓN de la escritura 0593, expedida por la Superintendencia de Notariado y Registro el 15 de agosto de 2019, y recurso de reposición y en subsidio apelación presentado contra la decisión de la nota devolutiva de 15 de agosto de 2019.

No obstante, solo se avizó en los anexos de la demanda la nota devolutiva de la oficina de instrumentos Públicos de Bogotá, Zona Centro.

ACTUACIÓN PROCESAL

La demanda fue repartida a este Despacho y admitida a través de auto de 6 de agosto de 2020, notificada al accionante, a la accionada **NOTARÍA 60 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ**, y a las vinculadas **SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, OFICINA DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BOGOTÁ - ZONA CENTRO** y el **JUZGADO 32 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ** para que se pronunciaran sobre los hechos y pretensiones de la demanda.

El **JUZGADO 32 CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ**, no hizo pronunciamiento alguno.

RESPUESTAS

El Notario 60 en propiedad del CÍRCULO de Bogotá, debidamente acreditado indicó que:

La escritura 2454 de 2017 se otorgó en esa notaría y fue debidamente registrada.

Desconoce si la accionante es o no poseedora del inmueble del que dice serlo, pero, si se aceptara que ello fuera así, el hecho que se transmita a cualquier título la propiedad del inmueble, en nada afecta el carácter de poseedora que alega, pues el hecho de la posesión, como derecho real en construcción o en consolidación, es oponible no solo al titular del derecho de dominio sino a cualquier otra persona que dispute el inmueble.

Todos los intervinientes en la escritura 2454 de 2017 dejaron sin efecto la partición, tal y como consta en la escritura 593 del 18 de abril de 2018 otorgada en esa notaría.

El hecho de no haber iniciado los trámites del registro en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria por parte de los interesados escapa a la competencia funcional de las notarías.

Desconoce si la accionante fue o no la persona que dio impulso al trámite del registro de la escritura pública 593 del 18 de abril de 2018, así como desconocía que hubiese sido devuelta sin registrar y menos por las razones que se expusieron en la nota devolutiva.

La nota devolutiva de la escritura carece de fundamento legal, porque las particiones pueden ser objeto de resciliación, de rescisión o de nulidad, así lo dispone el artículo 1405 del Código Civil, siendo necesario destacar que existe notables diferencias que explicar, entre las figuras jurídicas antes mencionadas (resciliación, rescisión y nulidad) con la resolución de los contratos a la que se refiere el artículo 1546 del Código Civil, pero independientemente de ello, el artículo 1405 ibídem, establece exactamente lo contrario a lo expresado por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos en la nota devolutiva.

Si la notaría a su cargo le dio orientación a la accionante, y esta no la acogió por cualquier razón, corresponde a ella asumir las consecuencias adversas de esa decisión.

Con relación a la existencia de un proceso de reivindicación, pues si se dice poseedora, debe ejercer su derecho de defensa en los términos que determine el abogado que asume su defensa.

La acción de tutela es improcedente, porque no se cumple con el requisito de inmediatez, el último hecho que ocurrió en la notaría fue el 18 de abril de 2018, fecha en la que se suscribió y se autorizó la escritura pública 593 de la fecha antes anotada, es decir, hace más de dos años.

Ahora, si se aceptara que el último hecho ocurrió no en la fecha antes anotada, sino el 15 de agosto de 2019 con la nota devolutiva de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá, hecho que admite la accionante, no existe razón que justifique la imposibilidad de haber acudido antes a la tutela.

Si se considera que hubo alguna violación a derechos fundamentales de la accionante, ello podría haber ocurrido por parte de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos al no registrar la escritura, no obstante, la acción constitucional devendría en improcedente por la ausencia de inmediatez, y por el hecho de no haber interpuesto los recursos de reposición y de apelación a los que tenía derecho, tal y como en la misma nota devolutiva se le hizo saber y como se le sugirió en la notaría.

Si lo que pretende es que se anule una escritura pública, tiene la vía judicial abierta para ello, sin que hasta ahora lo haya hecho. La acción de tutela resulta improcedente, debido a que su pretensión es totalmente ilegal, en tanto que solicita que se le ordene a la notaría que deje sin efecto una escritura pública, es decir, que se anule la voluntad de los comparecientes, lo que no es posible.

Los notarios, de manera esencial, lo único que hacen es recoger la voluntad de los interesados en las escrituras públicas, y dar fe de su comparecencia, y por la otra, porque el artículo 99 del Decreto 960 de 1970 establece cuándo las escrituras públicas son nulas desde el punto de vista meramente formal, más esa decisión de nulidad no es de competencia de los notarios, pues existe reserva legal de competencia exclusiva y excluyente de los jueces de la República para declarar la nulidad de los actos jurídicos y de los contratos.

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, debidamente acreditada, indicó que:

Las funciones de la Superintendencia de Notariado y Registro están establecidas en el artículo 4° Decreto 2723 de 2014, la normatividad citada, establece que, a la

Superintendencia de Notariado y Registro, le compete la inspección y vigilancia en la prestación de los servicios públicos de registro y de notariado; así como la segunda instancia ante la subdirección de Apoyo Jurídico Registral, respecto de los actos administrativos expedidos por los Registradores de Instrumentos Públicos.

El notario tiene el carácter de particular, que cumple una función pública, posición que se reafirma si se tiene en cuenta que no están relacionados como servidores públicos en el artículo 123 de la Constitución Política.

Las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos son dependencias de la Superintendencia de Notariado y Registro; pero autónomas en el ejercicio de la función registral, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2723 de 2014, artículo 22 y en concordancia con la Ley 1579 de 2012, artículos 92 y 93.

Una de las bases del sistema registral, es el principio de rogación, consagrado en el artículo 3 de la Ley 1579 de 2012, el cual consiste en que *“Los asientos en el registro se practican a solicitud de parte interesada, del Notario, por orden de autoridad judicial o administrativa.”*

En tal sentido, el servicio registral inicia con la solicitud presentada por el interesado en el trámite, en virtud del principio de rogación y finaliza con la entrega de la constancia de haberse ejecutado la inscripción o en su defecto la notificación del acto administrativo de devolución, en los casos en que el documento no cumpla con los requisitos establecidos por la ley o exista una prohibición legal que impida realizar el registro.

De conformidad con la Ley 1579 de 2012, cada Oficina de Registro de Instrumentos Públicos cuenta con un archivo y una base de datos que recae únicamente sobre los bienes inmuebles que conforman su círculo registral y en virtud de ello ejercen la función registral.

La Ley 1579 de 2012, en su artículo 60, estipula que contra las decisiones tomadas por los Registradores de Instrumentos Públicos respecto a los actos de registro y su no inscripción, proceden los recursos de reposición ante el Registrador de Instrumentos Públicos y de apelación ante la Subdirección de Apoyo Jurídico Registral de la Dirección Técnica de Registro de esta Superintendencia.

El registro de la propiedad inmobiliaria es un servicio público que consiste en anotar, en un folio de matrícula inmobiliaria, los datos más importantes de los actos, contratos o providencias sujetos a registro y de los que dispongan su cancelación, con el fin de que cualquier persona interesada conozca en todo momento el estado jurídico de los bienes inmuebles matriculados.

La función que ejercen las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos es servir de medio de tradición y dar publicidad a los actos, se encuentra debidamente regulada por la Ley 1579 del 01 de octubre de 2012, disposición que ejerce autonomía en el ejercicio de sus funciones a los Registradores, y se ejerce sobre el CÍRCULO registral asignado por la ley.

La accionante pretende se tutele el derecho fundamental del debido proceso, por ello pide, *“se ORDENE a la NOTARÍA 60 DE CÍRCULO DE BOGOTÁ, dejar sin efectos la escritura pública No. 2454 del veintiocho de diciembre de dos mil diecisiete (2017) y realizar los trámites a que haya lugar ante la superintendencia de Notariado y registro [Sic], teniendo en cuenta que no se respetó el debido proceso, al adjudicar una sucesión a quienes no ostentan, legitimidad en la causa según nuestro código civil y el ordenamiento jurídico colombiano.”*

Con las normas precitadas se demuestra, que el legislador ha precisado la autonomía de la cual se encuentran revestidos los notarios, tanto en las decisiones y responsabilidad que les incumbe en el ejercicio de sus funciones.

Teniendo en cuenta que, pese a que las notarías están bajo la vigilancia de la Superintendencia de Notariado y Registro, las actuaciones derivadas de las mismas son responsabilidad de las personas sobre las que recaiga la dirección de cada una, es decir de los notarios.

Si bien la Superintendencia es la entidad que ejerce la vigilancia sobre ellas, esta no es superior jerárquico respecto a las actuaciones de los notarios; y a su vez, no puede incidir sobre las decisiones y competencias propias de las mismas.

En virtud del principio de legalidad, las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, solo pueden registrar los títulos y documentos que reúnan los requisitos exigidos por las leyes para su inscripción; en su defecto, notificarán el acto administrativo de devolución, indicando las razones por las cuales no fue posible realizarlo, como sucedió en caso bajo estudio.

Aclara que, la solicitud realizada por la accionante, es competencia exclusiva de la Notaría 60 del Círculo de Bogotá, por lo tanto, la legitimada procesalmente para pronunciarse en la presente Acción Constitucional es dicha Notaría, por ello pide su desvinculación al trámite de tutela.

La Registradora Principal de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BOGOTÁ, ZONA CENTRO, debidamente acreditada indicó que:

La pretensión de la accionante, va encaminada a que la Notaría 60 de Bogotá, deje sin efectos la escritura 2454 del 28 de septiembre de 2017, y que esta realice los trámites a que haya lugar ante la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, por cuanto no se respetó el debido proceso al adjudicar una sucesión a quienes no ostentan la calidad y legitimidad.

Los hechos, son ajenos a la función propia de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, razón por la cual no se le ha vulnerado el derecho por ella mencionado.

Pide se desvincule de la acción de tutela, por carecer de objeto actual en lo que atañe a la total ausencia de relación entre los hechos y pretensiones de la actora, y las actuaciones de esta dependencia.

CONSIDERACIONES

Competencia

De conformidad con el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991 y el inciso 3º del numeral 1º del artículo 1º del Decreto 1983 de 2017, este Despacho es competente para decidir en sede constitucional de primera instancia la acción de tutela ejercida en nombre propio por CLAUDIA PATRICIA MAZO GARCÍA contra la NOTARÍA 60 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ, ante la presunta vulneración de derechos fundamentales.

El artículo 86 de la Carta Política y el canon 1 del Decreto 2591 de 1991, establecen que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar, mediante un procedimiento preferente y sumario, por sí misma o por quien actúe a su nombre la protección inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales, cuando quiera que éstos resulten vulnerados o amenazados por la acción o la omisión (...)”*.

A su vez, el artículo 37 del aludido Decreto, prevé que *“Son competentes para conocer de la acción de tutela, a **prevención**, los jueces o tribunales con jurisdicción en el lugar donde ocurriere la violación o la amenaza que motivaren la presentación de la solicitud.”*

Procedencia de la acción de tutela

El artículo 86 de la Constitución Política de 1991, consagra la tutela como mecanismo breve y sumario para que los ciudadanos acudan ante los jueces en busca de protección de los derechos fundamentales constitucionales cuando quiera que éstos sean amenazados o vulnerados por la acción u omisión de los funcionarios públicos y en algunos casos por los particulares.

Así mismo, la Corte Constitucional en reiterada jurisprudencia, ha afirmado que la acción pública de tutela, es un medio jurídico que permite a cualquier persona, sin requisitos de orden formal, la protección específica e inmediata de sus derechos constitucionales fundamentales cuando con las circunstancias concretas de cada caso y ante la ausencia de otro medio de orden legal, permita el amparo de los derechos amenazados o vulnerados por la acción o la omisión de una autoridad pública o de un particular en los términos previstos en la ley.

CASO CONCRETO

En el sub examen, se acreditan los siguientes requisitos de procedencia del amparo constitucional; **legitimación por activa**, en cabeza de CLAUDIA PATRICIA MAZO GARCÍA, quien acude directamente al trámite constitucional; **legitimación por pasiva**, la demandada, NOTARÍA 60 DEL CÍRCULO DE BOGOTÁ, entidad a la que se le atribuye la transgresión de derechos fundamentales.

La señora CLAUDIA PATRICIA MAZO GARCÍA, pretende que, por medio de una orden de tutela, se ordene a la NOTARÍA 60 DE CÍRCULO DE BOGOTÁ deje sin efectos la escritura pública 2454 del 28 de diciembre de 2017 y realice los trámites a que haya lugar ante la Superintendencia de Notariado y Registro, teniendo en cuenta que no se respetó el debido proceso, al adjudicar una sucesión a quienes no ostentan legitimidad en la causa según el Código Civil y el ordenamiento jurídico colombiano.

Por su parte, **El Notario 60 del CÍRCULO de Bogotá, indicó que**, la escritura 2454 de 2017 se otorgó en esa notaría y fue debidamente registrada, desconoce si la accionante es o no poseedora del inmueble del que dice serlo, pero si se aceptara que ello fuera así, el hecho que se transmita a cualquier título la propiedad del inmueble, en nada afecta el carácter de poseedora que alega, pues el hecho de la posesión, como derecho real en construcción o en consolidación, es oponible, no solo al titular del derecho de dominio sino a cualquier otra persona que dispute el inmueble.

Explicó que, todos los intervinientes en la escritura 2454 de 2017 dejaron sin efecto la partición, conforme escritura 593 del 18 de abril de 2018 otorgada en esa notaría, y que el hecho de no haber iniciado los trámites del registro en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria por parte de los interesados escapa a la competencia funcional de las notarías.

Resaltó que, la nota devolutiva de la escritura carece de fundamento legal, porque las particiones pueden ser objeto de resciliación, de rescisión o de nulidad, así lo dispone el artículo 1405 del Código Civil, contrario a lo expresado por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos en la nota devolutiva, y si, la accionante no presente los recursos con esa decisión debe asumir las consecuencias adversas de esa decisión.

Adujo que, ante la existencia de un proceso de reivindicación, la accionante, si se dice poseedora, debe ejercer su derecho de defensa en los términos que determine el abogado que asume su defensa.

Concluyó que, la acción de tutela es improcedente, porque no se cumple con el requisito de inmediatez, y porque, si la accionante pretende se anule una escritura pública, debe acudir a la vía judicial, porque el artículo 99 del Decreto 960 de 1970 establece cuándo las escrituras públicas son nulas desde el punto de vista meramente formal, más, esa decisión de nulidad no es de competencia de los notarios, pues existe reserva legal de competencia exclusiva y excluyente de los

jueces de la República para declarar la nulidad de los actos jurídicos y de los contratos.

La Jefe de la Oficina Asesora Jurídica de la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, indicó que, el notario tiene el carácter de particular que cumple una función pública, posición que se reafirma si se tiene en cuenta que no están relacionados como servidores públicos, en el artículo 123 de la Constitución Política, las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos son dependencias de la Superintendencia de Notariado y Registro; pero autónomas, en el ejercicio de la función registral, de conformidad con lo establecido en el Decreto 2723 de 2014, artículo 22 y en concordancia con la Ley 1579 de 2012, artículos 92 y 93.

Explicó que, el servicio registral inicia con la solicitud presentada por el interesado en el trámite, en virtud del principio de rogación y finaliza con la entrega de la constancia de haberse ejecutado la inscripción o en su defecto la notificación del acto administrativo de devolución, en los casos en que el documento no cumpla con los requisitos establecidos por la ley o exista una prohibición legal que impida realizar el registro, y que, contra las decisiones, tomadas por los Registradores de Instrumentos Públicos respecto a los actos de registro y su no inscripción, proceden los recursos de reposición ante el Registrador de Instrumentos Públicos y de apelación ante la Subdirección de Apoyo Jurídico Registral de la Dirección Técnica de Registro de esta Superintendencia.

Concluyó que, se den órdenes a la notaría, si bien están bajo la vigilancia de la Superintendencia de Notariado y Registro, las actuaciones derivadas de las mismas son responsabilidad de las personas sobre las que recaiga la dirección de cada una, es decir de los notarios.

La Registradora Principal de la OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BOGOTÁ, ZONA CENTRO, indicó que, como la pretensión de la accionante, va encaminada a que la Notaría 60 de Bogotá, deje sin efectos la escritura 2454 del 28 de septiembre de 2017, y que esta realice los trámites a que haya lugar ante la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO, por cuanto no se respetó el debido proceso al adjudicar una sucesión a quienes no ostentan la calidad legitimidad, tales hechos son ajenos. a la función propia de las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, razón por la cual no se le ha vulnerado el derecho por ella mencionado.

Bajo este contexto, verificados los elementos materiales de prueba que hacen parte de este trámite constitucional, tanto los allegados por la parte demandante, como los aducidos en la respuesta por la accionada y vinculada, el problema jurídico a resolver se dividirá en dos inferencias, a saber; **(i)** acreditación del requisito de procedibilidad para el ejercicio de la acción de tutela, **subsidiaridad**, que consiste en establecer si la tutelante cuenta con mecanismo judicial principal, idóneo y eficaz, y no se configura un perjuicio irremediable; **(ii)** cumplimiento del requisito de **inmediatez**, que consiste en verificar si la acción se ejerció de manera oportuna.

De superar los requisitos de procedibilidad, se entraría a estudiar el asunto de fondo, de lo contrario se declarará la improcedencia de la acción de tutela.

El **requisito de subsidiaridad**, contenido en el artículo 86 de la Constitución dispone que *“toda persona tendrá acción de tutela para reclamar ante los jueces, en todo momento y lugar”,* sin embargo, *“esta acción solo procederá cuando el afectado no disponga de otro medio de defensa judicial, salvo que aquella se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable”.*

El artículo 6º del Decreto 2591 de 1991 prescribe que la procedencia de la acción de tutela deberá ser apreciada en concreto, considerando su eficacia y las circunstancias del accionante.

En la sentencia de unificación SU-355 de 2015, la Corte Constitucional relacionó jurisprudencia respecto del requisito de subsidiariedad. En este pronunciamiento

concluyó que dicho requerimiento debe atenderse a dos reglas; (i) **declaratoria de improcedencia** y (ii) **procedencia con protección definitiva o transitoria**.

La primera, **improcedencia**, se da cuando el accionante cuenta con mecanismos de defensa judicial idóneos para resolver las cuestiones planteadas, y no se configura un perjuicio irremediable.

En el segundo evento, cuando quien invoca amparo constitucional no cuenta con otros mecanismos judiciales idóneos y eficaces, las órdenes del juez de tutela pueden ser **definitivas** o en forma **transitoria**. Si el afectado dispone de otros mecanismos de defensa judicial idóneos y eficaces pero la intervención del juez es necesaria para evitar la consumación de un perjuicio irremediable, se podrán disponer órdenes transitorias que brinden protección al derecho fundamental hasta tanto el juez ordinario o la autoridad competente se pronuncie sobre las pretensiones. Lo anterior, sin perjuicio de que, en el análisis de casos concretos, el juez constitucional establezca las subreglas pertinentes acorde con la jurisprudencia constitucional¹.

En este asunto, la señora CLAUDIA PATRICIA MAZO GARCÍA plantea vulneración del derecho fundamental al debido proceso, bajo argumento que, no fue posible realizar la inscripción en la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro, de la escritura 593 de 18 de abril de 2018, de la Notaría 60 del CÍRCULO de Bogotá, con la que se hizo un acto de resciliación, en relación a la escritura 2454 de 2017, que adjudicó en sucesión de la causante MARÍA ELENA AHUMADA, un inmueble del que es poseedora, a los primos de la fallecida, los cuales carecen de legitimación en la causa, de acuerdo al Código Civil Colombiano, rechazó de inscripción, contenido en boleta de devolución de la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Centro, acto administrativo susceptible de recursos.

Sin duda, se está frente a una pretensión derivada de un conflicto que puede ser ventilado, tanto, en la jurisdicción ordinaria civil, como, en la de lo contencioso administrativo, frente al cual conforme lo ha señalado la Corte Constitucional, la tutela, en razón de su naturaleza subsidiaria y residual, no es el mecanismo adecuado.

A propósito de este tema, es pertinente indicar que El CONSEJO DE ESTADO, SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, SECCIÓN QUINTA, Consejera ponente, LUCY JEANNETTE BERMÚDEZ BERMÚDEZ, radicación 73001 2331 000 2010 00550 01, decisión de 01 de marzo de 2018, precisó frente al tema que:

Todas las anotaciones que se realizan en las Oficinas de Registro en los folios de matrícula inmobiliaria, influyen necesariamente los intereses particulares, individuales y concretos de las personas naturales o jurídicas, al crear, modificar o extinguir situaciones jurídicas directamente relacionadas con el derecho de dominio.

Aun con independencia de los efectos particulares que pueda acarrear un acto de tal naturaleza, el legislador quiso contemplar de manera expresa la posibilidad de controvertir la legalidad de ese tipo de actos particulares a través de la acción de simple nulidad, teniendo en cuenta la enorme trascendencia que se reconoce al derecho de propiedad en nuestro sistema jurídico político económico social.

Independientemente de que la declaratoria de nulidad de un acto de registro produzca efectos de carácter particular y concreto, la acción a incoar es la de nulidad.

El registro público inmobiliario, fue establecido en nuestro país como un mecanismo de protección jurídica del derecho de dominio y como un instrumento de información de acceso público que permite conocer la verdadera situación legal de los bienes raíces, contribuyendo con ello a la seguridad de los negocios jurídicos, tema que desborda, por razón de su impacto y trascendencia los

¹ Ver sentencia T-308/16.

simples, límites del interés particular, proyectándose hacia la esfera del interés general, lo cual explica que el Congreso de la República, en ejercicio de su potestad de configuración normativa, haya previsto la procedencia de la acción de nulidad en estos casos.

La labor de las oficinas de registro de instrumentos públicos no es mecánica despojada de una valoración jurídica respecto del acto a registrar, sino que, ellas están habilitadas por la ley para efectuar una valoración jurídica previa a la anotación respectiva, con miras a determinar si la inscripción del título es legalmente admisible (si es registrable) y en qué columna se debe anotar el acto respectivo (de, tradición, falsa tradición, medidas cautelares).

No sucede lo mismo con la escritura pública, pues esta no es susceptible de control judicial por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo debido a que no se trata de un acto administrativo, el acto de registro si lo es, dado que este puede crear, modificar o extinguir una situación jurídica, acto jurídico respecto del cual se deben agotar los recursos administrativos y es susceptible de ser controlado a través del medio de control de nulidad simple.

A las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos no les corresponde examinar la validez de los contratos o negocios jurídicos celebrados entre particulares, dado que dicho asunto es competencia de la Jurisdicción Ordinaria Civil, que se encarga de resolver las controversias que se susciten entre particulares. Por ejemplo, la falta de capacidad de una de las partes en la celebración de un negocio jurídico es un asunto que le corresponde resolver a los jueces civiles según las normas del derecho común y no al juez de lo contencioso administrativo.

Suficiente resulta lo explicado en la citada providencia del Consejo de Estado, que es consonante con la respuesta dada por el notario accionado, que existen medios para atacar la decisión la decisión de la Oficina de Instrumentos Públicos que negó la inscripción de una escritura pública y que para pedir la nulidad de una escritura pública se debe acudir a los jueces de la república en la jurisdicción ordinaria civil.

Las anotaciones en los folios de matrícula inmobiliaria, realizados por las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, son actos de registro susceptibles de ser enjuiciados ante la jurisdicción contenciosa administrativa, en tanto que son expedidos por una autoridad en ejercicio de función administrativa que crean, modifican o extinguen una situación jurídica a partir de su espectro competencial de registro, para lo cual despliegan e implementa análisis de valoración jurídica que viabiliza o no la anotación y, que por ende, crean, modifican o extinguen situaciones particulares.

En cuanto al medio de control procedente, será en consonancia con las pretensiones de la demanda, a la luz de las consecuencias de la posible declaratoria de nulidad, que se deberá establecer si se puede adelantar su trámite como de simple nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho; en tratándose de nulidad y restablecimiento del derecho se debe atender al término de caducidad y los requisitos exigidos en la ley para ello.

Se precisa que la acción de simple nulidad es una acción pública debido a que cualquier persona puede interponerla.

Esta acción procede en contra de actos de carácter general, como contra actos de carácter particular en los casos establecidos en el artículo 137 del código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo.

Se podrá demandar a través de la acción de nulidad un acto administrativo cuando este haya sido expedido bajo cualquiera de las siguientes circunstancias; Cuando quebranten las normas en las que deberían fundarse, es decir, que no exista una concordancia entre la norma base del acto y el contenido del mismo; Cuando sean expedidos sin competencia, el órgano que los profirió no era el competente para expedirlo. En forma irregular; Con desconocimiento de los derechos de audiencia

y defensa; Mediante falsa motivación, es decir, los fundamentos del acto no son reales; Con desviación de las atribuciones propias de quien las profirió.

Pese a los actos expedidos por las autoridades administrativas tienen implícito el principio de legalidad que no es más que la presunción de ser expedidos de conformidad a las normas que forma parte del ordenamiento jurídico, cualquier persona que observe cualquiera de los vicios antes mencionados podrá desvirtuar dicha presunción a través de esta acción, cuya finalidad es sacar de la vida jurídica el acto administrativo.

La acción de simple nulidad se diferencia de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, en que la primera no implica un restablecimiento alguno del derecho conculcado, mientras que en la nulidad y restablecimiento además de declararse inválido el acto administrativo se busca restablecer el derecho lesionado y se repara el daño causado.

Importante resaltar que esta acción, se caracteriza por no tener caducidad, es decir, que puede interponerse en cualquier tiempo, no es necesario agotar la vía gubernativa para interponerla, no se requiere conciliación extrajudicial como requisito de procedibilidad.

En conclusión, la demandante cuenta con dos posibilidades para ventilar su contrariedad, **si aún no lo ha hecho**, de un lado, atacar en el proceso contencioso administrativo la legalidad de la decisión emitida por la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá, zona centro, y de otro iniciar el correspondiente ante la jurisdicción ordinaria civil para obtener la nulidad de la escritura pública que según su dicha le afecta su derecho de posesión.

Igualmente, en relación al proceso reivindicatorio que cursa en un juzgado civil iniciado por aquellas personas que figuran en la escritura pública que dice no es legal, nada le impide hacerse parte del mismo y ejercer su derecho defensa y contradicción.

Sin perjuicio del análisis de subsidiariedad anterior, corresponde a dichas jurisdicciones, según lo elija la demandante, o ambas, pronunciarse de manera definitiva, acerca de la constitucionalidad y legalidad de lo decidido por la Oficina de Instrumentos Públicos de Bogotá zona centro, y de la anulación de la escritura pública que dice la accionante no es legal.

En aquellos procesos judiciales respectivos, las partes tienen la oportunidad de surtir el correspondiente debate probatorio y argumentativo, que excede el marco procesal que establece el Decreto 2591 de 1991 y sus normas concordantes y complementarias.

Esta situación acentúa la importancia del requisito de subsidiariedad, ya que el proceso de tutela no cuenta con los escenarios procesales idóneos que exige un debate y valoración probatoria complejo, entre otras cosas por la informalidad del proceso de amparo y el objeto que persigue la actuación.

Como la accionante cuenta con mecanismos judiciales de defensa idóneos para plantear las cuestiones mencionadas, corresponde evaluar si es necesario la intervención del juez constitucional con el fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, en tal caso, las órdenes serían transitorias.

Para caracterizar el perjuicio irremediable se debe tener en cuenta (i) *la inminencia del daño*, es decir que se trate de una amenaza de un mal irreparable que está pronto a suceder, (ii) *la gravedad*, que implica que el daño o menoscabo material o moral del haber jurídico de la persona sea de gran intensidad, (iii) *la urgencia*, que exige la adopción de medidas prontas o inmediatas para conjurar la amenaza, y (iv) *la impostergabilidad de la tutela*, que exige la necesidad de recurrir al amparo

como mecanismo expedito y necesario de protección de derechos fundamentales².

De la demanda de tutela no se desprende un daño al que se enfrentaría la accionante de no admitirse el amparo solicitado, nada fundamentó con relación a ello, que permita inferir la necesidad de intervención del juez constitucional.

Se concluye que, ante la existencia de múltiples mecanismos de defensa idóneos para reclamar lo que aquí pretende, y la ausencia de la posible configuración de un perjuicio irremediable que haga necesaria la intervención del juez constitucional, resulta improcedente la acción de tutela para resolver tal cuestión.

Para finalizar, aunado a lo anterior, si bien la acción de tutela no se sujeta a un término de caducidad a partir del cual se impidiera su posterior ejercicio, conforme a postulados dispuestos en el artículo 86 de la carta y en el Decreto 2591 de 1991 respecto de la procedencia de la acción constitucional, si se debe observar la inmediatez como uno de los principios que rigen la naturaleza de la acción de amparo constitucional.

La tutela es un remedio de aplicación urgente y la inmediatez es un elemento consustancial a la protección que la acción brinda a los derechos fundamentales de la persona, por lo que se ha de promover de acuerdo con tal naturaleza que condiciona su ejercicio a través del deber correlativo de su interposición oportuna.

La Corte Constitucional frente al tema ha dicho:

“A este respecto, ha sostenido reiteradamente la Corte que, si bien la acción de tutela puede ejercerse en cualquier tiempo, ello no significa que el amparo proceda con completa independencia de la fecha de presentación de la solicitud de protección. Por ello, concretamente ha dicho la Corte, que la tutela resulta improcedente cuando la demanda se interpone después de transcurrido un lapso considerable desde la fecha en que sucedieron los hechos o viene presentándose la omisión que afecta los derechos fundamentales del peticionario, y en tal medida justifican su solicitud.

Esta regla es producto de un elemental razonamiento, en vista de la gravedad que reviste la violación de los derechos constitucionales fundamentales, la acción de tutela ha sido creada para hacer posible la protección inmediata de tales derechos, todo lo cual necesariamente hace presumir la urgencia que apremiará al accionante. Si, en cambio, éste se toma un tiempo considerable para solicitar el amparo, ello es claro indicio de la comparativa menor gravedad de los hechos que justifican su solicitud, de tal modo que no resulta

La exigencia de inmediatez no se cumple en el presente asunto porque no existe justificación alguna dentro del expediente de tutela, que excuse a la demandante para no acudir prontamente a la acción constitucional dejando trascurrir cerca de un año, desde su última actuación, con relación al asunto que nos concita, actuación que concluyó con la expedición, el 15 de agosto de 2019, de una nota devolutiva o boleta de devolución, de la Oficina de Instrumentos Públicos Zona Centro, que rechazó la RESCILIACIÓN de la escritura 2454, pese a estar de por medio como ella lo dice su derecho a la propiedad en relación a un inmueble del cual adujo ser poseedora, inacción injustificada que supera el término de 6 meses que jurisprudencialmente ha establecido la Corte Constitucional para accionar, lo que implica igualmente la improperidad del auxilio deprecado.

Siendo esta acción constitucional un remedio de aplicación urgente para la protección de los derechos fundamentales por lo cual debe ejercerse de acuerdo con tal naturaleza, que no ha agotado los mecanismos de defensa judicial con que cuenta y que no demostró la ocurrencia de un perjuicio irremediable, el amparo solicitado se declarará improcedente.

² Ver sentencia T-309/10.

En mérito de lo expuesto, el **JUZGADO 44 PENAL MUNICIPAL CON FUNCIÓN DE CONTROL DE GARANTÍAS DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Constitución,

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR improcedente la acción pública de tutela, presentada por **CLAUDIA PATRICIA MAZO GARCÍA**, conforme lo considerado.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta determinación conforme a lo normado en el artículo 30 del Decreto 2591 de 1991 y en el evento de que no sea impugnada dentro de los tres (3) días siguientes a la notificación personal, remitir el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, y en su defecto, archivar las diligencias.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
RAÚL ALFREDO RIASCOS ORDOÑEZ
JUEZ

Firmado Por:

RAUL ALFREDO RIASCOS ORDOÑEZ
JUEZ
JUZGADO 044 MUNICIPAL PENAL DE LA CIUDAD DE BOGOTA, D.C.-
SANTAFE DE BOGOTA D.C.,

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:

b92a39e33579158bc660b139d04332a47b1f9452d341fbe1f154ca2b387f2d6a

Documento generado en 20/08/2020 03:29:32 p.m.