

Medellín, diez (10) de junio de dos mil veintidós (2022)

Proceso	TUTELA JUDICIAL
Radicado	05001 22 03 000 2022 00273 00
Accionante	MARIA LAVINIA DE LA RESURRECCIÓN GÓMEZ MENESES
Accionado	JUZGADO DIECISIETE CIVIL MUNICIPAL MEDELLÍN y JUZGADO DIECISÉIS CIVIL CIRCUITO MEDELLÍN

Decide la Sala la acción de tutela de la referencia.

1. ANTECEDENTES

1.1 LA DEMANDA¹.

Pretende el amparo del derecho fundamental de acceso a la administración de justicia, para que se ordene al Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Medellín la corrección del error contenido en el numeral segundo de la sentencia del 14 de diciembre de 2020, en el sentido de ordenar el exhorto de cancelación de hipoteca a la Notaría 29 de Medellín y, efectuada la corrección, ordenar al Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín que libre la comunicación.

Expuso que motiva la acción la mora judicial de los accionados, toda vez que en el proceso con radicado 05001-40-03-017-2018-01229-01 el Juzgado Dieciséis Civil del Circuito de Medellín, en sentencia de segunda instancia, declaró la nulidad absoluta del contrato de mutuo contenido en la escritura pública No 95 del 24 de enero de 2018 de la Notaría 29 de Medellín y dispuso la cancelación del gravamen hipotecario contenido en dicho instrumento, ordenando para el efecto oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín; que se devolvió el expediente al Juzgado Diecisiete Civil Municipal de Medellín, dependencia que ante su solicitud, mediante auto del 25 de marzo de esta anualidad, resolvió negarse a librar la comunicación destinada a cancelar la hipoteca, por cuanto la providencia expedida por el superior funcional no contenía orden dirigida a dicho despacho en lo pertinente.

Señaló que interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación contra el auto referido, sin embargo, el juzgado mantuvo la decisión señalando que el error advertido por el recurrente frente a la entidad destinataria de la orden de cancelación debía dirigirla al juez de segunda instancia y no era su competencia realizar la corrección.

¹ Ver Archivo 03EscritoTutela

Agregó que pidió al juzgado de segunda instancia tal exhorto desde el 31 de marzo de 2022, sin embargo, en correo electrónico del primero de abril le respondió que tal solicitud debía ser atendida por el juzgado de primera instancia y; que el 19 de abril del año en curso solicitó al juzgado del circuito la corrección de la sentencia, pero a la fecha de solicitud de tutela no había sido posible materializar la cancelación de la hipoteca.

1.2 ACTUACIÓN PROCESAL.

El primero de junio de 2022² se admitió la tutela y se vinculó a las partes, apoderados y terceros del proceso ejecutivo hipotecario objeto de la misma.

El JUZGADO DIECISÉIS CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN³ se pronunció indicando que, el proceso ejecutivo hipotecario lo conoció con ocasión de la apelación de la sentencia de primera instancia, la que se resolvió mediante providencia del 14 de diciembre de 2020 y el expediente fue remitido al juzgado de origen el 18 de febrero de 2021 y; que el primero de abril de 2022 recibió solicitud de exhorto, respondiendo la Secretaría que ello no es competencia del juzgado de segunda instancia.

El JUZGADO DIECISIETE CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN⁴ señaló que, se dictaron dos providencias que resolvieron la solicitud concerniente al levantamiento de hipoteca, en las que manifestó que no accedía a la solicitud del exhorto, debido a que la sentencia emanada del Juez de Circuito no estableció tal para la Notaría 29 de Medellín y rindió informe sobre las actuaciones surtidas en el proceso ejecutivo.

El vinculado SAÚL GÓMEZ⁵ refirió que se encuentra de acuerdo con la pretensión de la tutela, que devolvió al demandante una suma de dinero como restitución mutua y que lo pedido es consecuencia lógica de lo resuelto, no obstante, los juzgados accionados no han librado el exhorto.

HERNÁN DARIO DE JESÚS ZAPATA⁶ manifestó que, de concederse el amparo se cercenarían sus derechos, pues se encuentra adelantando ejecución a continuación de la sentencia en el proceso objeto de esta acción y solicitó desestimar la pretensión del exhorto notarial.

2. CONSIDERACIONES.

2.1 PROBLEMA JURÍDICO.

² Ver Archivo 04AutoAdmiteTutela

³ Ver Archivo 10RespuestaTutelaJuzgado16CivilCto

⁴ Ver Archivo14RespuestaTutelaTribunal

⁵ Ver Archivo18PronunciamientoVinculado

⁶ Demandante en el proceso objeto de la acción

Le corresponde a la Sala determinar si las autoridades judiciales demandadas han incurrido en mora para decidir o si con sus decisiones amenazan y/o vulneran los derechos fundamentales invocados al negarse a disponer la cancelación de la hipoteca contentiva del negocio declarado absolutamente nulo por parte de la notaría correspondiente.

2.2 COMPETENCIA.

Este despacho es competente para adelantar y resolver el presente proceso con fundamento en el artículo 86⁷ de la Constitución Política y el artículo 37 del Decreto 2591 de 1991⁸.

2.3 FUNDAMENTOS JURÍDICOS.

Tutela contra providencias judiciales (Normatividad y Jurisprudencia).

El bloque de constitucionalidad⁹, ha sido el fundamento para que la Corte Constitucional haya establecido como precedente uniforme y reiterado que la acción de tutela es procedente incluso contra los actos y decisiones expedidas en ejercicio de la función jurisdiccional¹⁰.

Esta posibilidad es excepcional, pues los jueces, en su condición de autoridades públicas, no están excluidos de la acción de tutela respecto de actos u omisiones que vulneren o amenacen derechos fundamentales y por tanto esta acción se puede utilizar ante actuaciones de hecho imputables al funcionario, pero apenas como un mecanismo transitorio que, sin inmiscuirse en el trámite del proceso judicial en curso, queda supeditado a lo que resuelva de fondo el juez ordinario competente, en virtud de los principios de autonomía e independencia propios de la función de administrar justicia¹¹.

El desarrollo del precedente en esta materia se consolidó en la sentencia C-590 de 2005, en la que se redefinió la regla jurisprudencial, abandonando la expresión vía de hecho e introduciendo los **criterios de procedibilidad de la acción de tutela contra decisiones judiciales**¹², que son de carácter

⁷ Constitución Política de Colombia, artículo 86.

⁸ Decreto 2591 de 1991, artículo 37.

⁹ Artículos 86 y 93 de la Constitución, artículo 25 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos y artículo 2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

¹⁰ Ver la Sentencia SU-116 de 2018, en la cual la Corte resume la evolución de la procedencia excepcional de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, advirtiendo que mantiene la postura expuesta en las Sentencias SU-917 de 2010, SU-195 de 2012, SU-515 de 2013, SU-769 de 2014, SU-336 de 2017 y SU-072 de 2018.

¹¹ Ver C 543 de 1992: "De las razones anteriores concluye la Corte que no procede la acción de tutela contra ninguna providencia judicial, con la única salvedad del perjuicio irremediable, desde luego aplicada en este evento como mecanismo transitorio supeditado a la decisión definitiva que adopte el juez competente."

¹² Sentencia C-590 de 2005: "Estos eventos en que procede la acción de tutela contra decisiones judiciales involucran la superación del concepto de vía de hecho y la admisión de específicos supuestos de procedibilidad

general y de carácter específico. Los primeros constituyen condiciones indispensables para que el juez de tutela pueda abordar el análisis de fondo y los segundos corresponden a los defectos concretos de la decisión judicial que ameritan la intervención del juez a través del amparo.

Los requisitos generales de procedencia de la acción de tutela contra decisiones judiciales son: i) que el objeto de la controversia sea de evidente relevancia constitucional, ii) que se hayan agotado todos los medios ordinarios y extraordinarios de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable, iii) que la tutela se hubiere interpuesto en un término razonable y proporcionado (inmediatez), iv) que si se trata de una irregularidad procesal ella tenga efecto decisivo en la providencia, v) que se identifiquen claramente los hechos y se hubiere alegado la vulneración en el proceso judicial si era posible y, vi) que no se trate de sentencias de tutela¹³.

Los requisitos específicos son los errores en la decisión judicial que obligan al juez de tutela a intervenir y se clasifican en: i) orgánico cuando falta competencia, ii) procedimental absoluto cuando se desconoce completamente el trámite establecido, iii) fáctico cuando falta la prueba para aplicar la norma en que se fundamenta la decisión, iv) material o sustantivo cuando la decisión se basa en normas inexistentes, inconstitucionales o evidentemente contrarias a los fundamentos, v) error inducido cuando la autoridad judicial es víctima de un engaño que conduce a la decisión, vi) ausencia de motivación que acontece cuando faltan razones de hecho y derecho, vii) desconocimiento del precedente cuando la Corte ha establecido el alcance de un derecho fundamental y el juez ordinario lo desconoce sustancialmente y, viii) por violación directa de la Constitución.

Específicamente, el defecto procedimental absoluto opera cuando el juez *"se aparta por completo del procedimiento establecido legalmente para el trámite de un asunto específico, ya sea porque: i) se ciñe a un trámite completamente ajeno al pertinente -desvía el cauce del asunto, o ii) omite etapas sustanciales del procedimiento establecido legalmente, afectando el derecho de defensa y contradicción de una de las partes del proceso"*¹⁴.

Debido proceso y acceso a la administración de justicia (Normatividad y jurisprudencia).

en eventos en los que si bien no se está ante una burda trasgresión de la Carta, si se trata de decisiones ilegítimas que afectan derechos fundamentales."

¹³ Ver Sentencia SU-116 de 2018.

¹⁴ Corte Constitucional, sentencia T-327 de 2011 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), reiterada en las sentencias T-352 de 2012 (MP Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, AV Luis Ernesto Vargas Silva) y T-398 de 2017 (MP Cristina Pardo Schlesinger).

El funcionario judicial tiene la obligación de solucionar con eficiencia la situación de la persona que ha solicitado su intervención (artículos 2, 29 y 122 Constitución), garantía propia del debido proceso que impone una duración razonable y ausencia de dilaciones injustificadas (artículos 2º y 42 numeral 1º CGP)¹⁵ o, de lo contrario, justifica la intervención del juez constitucional por afectación de la tutela judicial efectiva y el acceso a la administración de justicia¹⁶.

2.4 CASO CONCRETO.

Se encuentra acreditado que en el proceso ejecutivo hipotecario radicado 017-2018-01229, el Juzgado 16 Civil Circuito de Medellín emitió sentencia de segunda instancia el 14 de diciembre de 2020, a través de la cual revocó la de primer grado, declaró la nulidad absoluta del contrato de mutuo contenido en la Escritura Pública No 95 del 24 de enero de 2018 de la Notaría 29 de Medellín, dispuso las restituciones mutuas y ordenó oficiar a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, con el objeto de cancelar el gravamen hipotecario contenido en el instrumento referido¹⁷ y; que el 24 de junio de 2021 el Juzgado 17 Civil Municipal de Medellín dictó auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, ordenando la elaboración y remisión de oficios a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos¹⁸.

También se verificó que la tutelante elevó solicitud al juzgado municipal en aras de la consecución del exhorto destinado a la cancelación de la escritura contentiva del gravamen hipotecario¹⁹; que, por auto del 25 de marzo del año en curso, el juzgado negó lo solicitado argumentando que debía dirigirse la petición al juzgado de segunda instancia porque no impartió orden precisa en tal sentido²⁰; que tal decisión fue recurrida por

¹⁵ **"ARTÍCULO 20. ACCESO A LA JUSTICIA.** Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable. Los términos procesales se observarán con diligencia y su incumplimiento injustificado será sancionado.

"ARTÍCULO 42. DEBERES DEL JUEZ. Son deberes del juez: 1. Dirigir el proceso, velar por su rápida solución, presidir las audiencias, adoptar las medidas conducentes para impedir la paralización y dilación del proceso y procurar la mayor economía procesal..."

¹⁶ En la Sentencia SU-333 de 2020 la Corte Constitucional refirió la evolución de sus precedentes en la materia, precisó que en las tutelas por mora judicial el derecho fundamental en discusión es el debido proceso en cuanto deber de ausencia de dilaciones injustificadas y en relación con el derecho de acceso a la administración de justicia y; por lo mismo, que para determinarlo se ha diferenciado entre la mora judicial justificada (sobrecarga y congestión) y la injustificada (arbitrariedad), pues "no todo retardo en la adopción de una decisión judicial genera per se una infracción a la Constitución", pues la vulneración del derecho fundamental solamente acontece cuando se verifican los presupuestos reiterados por la jurisprudencia.

¹⁷ Ver archivo 03EscritoTutela págs. 16-36

¹⁸ Ver carpeta 16ExpedienteRemitido2018-001229/01CuadernoPrincipal/Archivo 03CúmplaseSuperior

¹⁹ Ver archivo 03EscritoTutela pág. 37

²⁰ Ibid. pág. 38

la tutelante en reposición²¹ y el recurso fue resuelto negativamente el 6 de abril de la presente anualidad, agregando el juzgado que el *ad quem* cometió un error que debía ser corregido por dicha dependencia.

Así mismo, se demostró que el 31 de marzo la accionante solicitó al juzgado del circuito el referido exhorto²², solicitud que también le fue negada por la Secretaría de dicha dependencia mediante correo electrónico del primero de abril de 2022 y; que el 19 de abril pasado la accionante solicitó al mismo despacho la corrección de la providencia, solicitud que, según consulta en el sistema de gestión judicial que se incorpora con esta providencia, no ha sido resuelta.

En tales condiciones, encuentra la Sala acreditados los requisitos generales de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales porque: i) el objeto de la controversia cuenta con relevancia constitucional ya que persigue el amparo del derecho fundamental de acceso a la justicia, ii) se agotaron infructuosamente los medios de defensa judicial con la solicitud del exhorto y el recurso de reposición ante el juzgado de primera instancia e incluso con la solicitud del mismo ante el de segunda, iii) la tutela cumple con el requisito de inmediatez, pues la primera solicitud data del 7 de marzo de 2022, fecha próxima a la interposición de la tutela y, iv) como se verá, más que mora judicial, el asunto se configura precisamente como una irregularidad procesal relevante porque corresponde al cumplimiento de la decisión del superior, v) se identificó el defecto y fue alegado al interior del proceso y, vi) no se trata de sentencia de tutela.

Es de advertir que la accionante fundamenta la acción de tutela en una presunta mora judicial, sin embargo, más que una anhelada decisión judicial, se aprecia que su aspiración por vía de amparo consiste en que se ordene al juez superior corregir la sentencia de segunda instancia en el sentido de disponer la cancelación de la hipoteca a la notaría y al inferior que libre el oficio correspondiente y; por eso mismo, antes que una eventual mora judicial, que solo se podría evidenciar en el silencio frente a la reiteración de la solicitud del 19 de abril ante el juzgado del circuito, en este caso la vulneración de garantías fundamentales se configura más bien como irregularidad procesal.

Esta postura de la Sala, encuentra respaldo en jurisprudencia reiterada de la Corte Constitucional que, en atención a los principios de informalidad, tutela judicial efectiva y prevalencia del derecho sustancial que rigen la acción de amparo ha considerado que *"el juez de tutela debe analizar de manera oficiosa y a partir de las circunstancias concretas del caso, cuál es el conflicto que se le presenta, cuál es el objeto sobre el que recae el debate y*

²¹ Ibid. pág. 39

²² Ibid. pág. 42

*cuál es la pretensión que en realidad se busca satisfacer a través del amparo constitucional."*²³

Es que, en este caso no se considera que la vulneración provenga del incumplimiento de términos legales, las actuaciones descritas permiten constatar que ya hubo manifestación de los accionados, la solicitud de exhorto fue resuelta negativamente por el juzgado municipal y confirmada en reposición, mientras que la secretaría del juzgado del circuito respondió por correo electrónico que la decisión del asunto le compete al *a quo* y; si bien es cierto que la accionante ha insistido ante el circuito por la vía de la corrección de la sentencia, las razones que pasan a exponerse, ponen en evidencia que es el mismo ordenamiento procedimental el que da la solución del caso, luego, la atención no se debe centrar en una eventual falta de respuesta al pedimento del 19 de abril, sino en la defectuosa solución a una solicitud consecuencial a la sentencia de segunda instancia, que se debe gestionar a modo de cumplimiento de la decisión del superior.

En efecto, la decisión judicial del *a quo* que niega librar la orden a la Notaría 26 de Medellín para que tome nota de la cancelación en la escritura de hipoteca configura la referida causal de procedencia específica.

Revisadas las actuaciones surtidas ante el Juzgado 16 Civil del Circuito de Medellín, se observa que tras emitir sentencia de segunda instancia devolvió el expediente al juzgado de origen desde el 18 de febrero de 2021, momento desde el cual la competencia para conocer y disponer el cumplimiento de la decisión se rige por lo dispuesto en el artículo 329 del CGP:

"CUMPLIMIENTO DE LA DECISIÓN DEL SUPERIOR. Decidida la apelación y devuelto el expediente al inferior, este dictará auto de obediencia a lo resuelto por el superior y en la misma providencia dispondrá lo pertinente para su cumplimiento".

En esa medida, correspondía al Juzgado 17 Civil Municipal de Medellín, dictar el auto de obediencia a lo resuelto por el superior, pero también disponer lo pertinente para el cumplimiento de la decisión adoptada.

Sobre el particular, ha indicado la doctrina: *"no debe limitarse, por regla general al escueto auto de obedécese y cúmplase, porque en el mismo debe tomar las determinaciones que correspondan, para evitar demoras en el proceso (...) estudiar la decisión del superior y en el mismo auto determinar lo pertinente para dar cumplimiento a lo ordenado por aquél"*²⁴.

²³ SU-150 de 2021

²⁴ López Blanco, Hernán Fabio. Código General del Proceso. DUPRE Editores, Bogotá 2017, pág. 827

El juzgado del circuito ordenó la cancelación del gravamen hipotecario como consecuencia lógica de la declaración de nulidad absoluta (artículo 1746 Código Civil), luego, es deber del Juzgado adoptar las demás decisiones tendientes a su materialización, siendo la orden de cancelación de la escritura contentiva del negocio jurídico anulado y la expedición del oficio respectivo una actuación a cargo del juzgado *a quo*.

Aun cuando se aprecia omisión por parte del juzgado del circuito, en la medida en que ordenó remitir comunicación a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos para la cancelación de la hipoteca, debiendo haberlo ordenado a la notaría que expidió el instrumento, según lo reglamenta el artículo 52 del Decreto 960 de 1970 y que, como lo dispone el artículo 53 del mismo estatuto, corresponde a dicha notaría expedir certificación con destino al Registrador de Instrumentos Públicos para que proceda con la anotación respectiva; tal defecto no altera la competencia del *a quo* y no amerita la corrección que sugiere el juzgado municipal, pues en todo caso es al juez de primera instancia a quien le corresponde disponer lo pertinente para materializar la decisión de nulidad absoluta.

En consecuencia, el Juzgado 17 Civil Municipal de Medellín incurrió en defecto procedimental absoluto al negar la expedición de la orden de cancelación y el respectivo oficio a la Notaría 29 de Medellín, pues evidentemente contraría el imperativo legal procedimental establecido en el artículo 329 del CGP.

De esta manera se vulneró el derecho fundamental al debido proceso de la accionante y, entendiendo que no es una carga que pueda ser trasladada a la parte afectada, resulta necesario amparar el derecho constitucional invocado, ordenando al juzgado que disponga las gestiones que sean necesarias tendientes a la expedición de la orden y el oficio de cancelación de la hipoteca referida, en cumplimiento de lo decidido en sentencia del 14 de diciembre de 2020, emanada del Juzgado Dieciséis Civil Circuito de Medellín.

Atendiendo las anteriores consideraciones, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN, SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

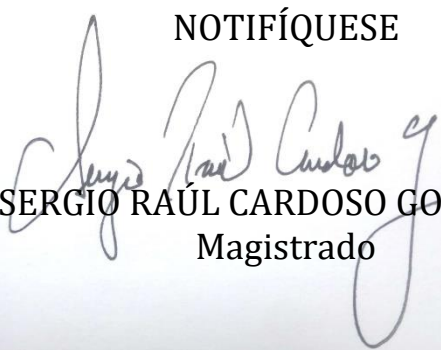
3. RESUELVE:

PRIMERO: AMPARAR el derecho al debido proceso de la demandante MARIA LAVINIA DE LA RESURRECCIÓN GÓMEZ MENESES, que está siendo vulnerado por el JUZGADO DIECISIETE CIVIL MUNICIPAL DE MEDELLÍN; autoridad a la que, en consecuencia, se **ORDENA** que, en el término de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de esta providencia,


proceda a expedir la orden y el oficio de cancelación del gravamen hipotecario contenido en la Escritura Pública No 95 del 24 de enero de 2018 de la Notaría 29 de Medellín, en cumplimiento de lo decidido en Sentencia del 14 de diciembre de 2020 proferida por el Juzgado Dieciséis Civil Circuito de Medellín.

SEGUNDO: NOTIFICAR a los interesados por el medio más expedito y eficaz posible y **REMÍTIR** el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión, si la presente decisión no fuere impugnada dentro del término consagrado en el Decreto 2591 de 1991.

NOTIFÍQUESE



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado



MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
Magistrado



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
Magistrado