

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL
JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES
DE BOGOTÁ

Bogotá D.C., treinta (30) de abril de dos mil veinte (2020).

ACCIÓN DE TUTELA NO. 2020 - 00123 DE ROSA INÉS WILCHES ALVARADO CONTRA OFICINA DE OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BOGOTÁ ZONA SUR, VINCULADOS: NOTARIA 54 DEL CIRCULO DE BOGOTÁ, BANCO CAJA SOCIAL SA Y SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO.

ANTECEDENTES

ROSA INÉS WILCHES ALVARADO solicitó la protección constitucional por vía de tutela de sus derechos fundamentales de igualdad, petición, debido proceso y vivienda digna vulnerados por la accionada y como consecuencia de ello, solicitó ordenar a la accionada realizar el registro de constitución de patrimonio inembargable de familia sobre el bien inmueble identificado con la matrícula No. 50S-40608621.

Como fundamento de su solicitud sostuvo que es una persona de avanzada edad que tiene a cargo a su nieto, menor de edad, a quien su madre no puede cuidar.

Señaló que, al momento de adquirir el préstamo hipotecario, el notario no indagó sobre su voluntad para constituir afectación de vivienda familiar o de patrimonio de familia sobre vivienda y por esta razón, mediante derecho de petición elevado ante la Oficina de Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur, solicitó el registro de constitución de patrimonio de familia inembargable sobre el inmueble señalado.

Indicó que el acreedor hipotecario le expidió su autorización expresa para la constitución del patrimonio de familia, pero la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur y la Notaria 54 del Circulo de Bogotá, se han negado a realizar dicho procedimiento, vulnerando así sus garantías superiores constitucionales.

TRÁMITE

De conformidad con el procedimiento reglado en el Decreto 2591 de 1991, se avocó el conocimiento de la presente acción de tutela mediante auto de fecha 17 de abril de 2020 y que obra a folio 36 del expediente. Adicionalmente, se ordenó la vinculación de la Notaria 54 Del Círculo de Bogotá, el Banco Caja Social SA y de la Superintendencia de Notariado y Registro.

El 20 de abril de 2020, el Juzgado mediante comunicación enviada por correo electrónico a la accionada y vinculadas, les informó sobre su admisión y el término concedido para pronunciarse sobre el escrito tutela.

RESPUESTA DE LA ACCIONADA Y VINCULADAS

- **NOTARIA 54 DEL CIRCULO DE BOGOTÁ**

En su escrito de contestación de fecha 20 de abril de 2020, indicó que dio respuesta a la petición radicada en sus instalaciones el 10 de marzo de 2020 en la que la accionante solicitó elevar a escritura pública la constitución del patrimonio de familia inembargable del predio con matrícula inmobiliaria 50S-40608621.

Manifestó que, en la repuesta le informó a la accionante los presupuestos normativos para constituir la figura de patrimonio de familia. Así mismo le indicó que dicho procedimiento de conformidad con la Ley 861 de 2003 se realiza ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Jurisdicción donde se encuentre ubicado el inmueble.

Señaló que, de las pruebas aportadas por la accionante en su escrito de tutela, se evidencia trámite ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur, que acredita que dicha entidad, mediante nota devolutiva del 18 de diciembre de 2019, negó la petición dado que sobre e inmueble recae una hipoteca que se encuentra vigente y que la solicitud versa sobre un menor que no es hijo de la accionante.

Finalmente, adujo que no vulneró el derecho fundamental de petición de la accionante, en razón a que brindó respuesta de fondo a su solicitud y su actuación se encuentra ajustada a las disposiciones legales.

- **OFICINA DE OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BOGOTÁ ZONA SUR**

Mediante escrito de contestación recibido por medio electrónico, informó que mediante turno de radicación 2019-71785 del 09 de diciembre de 2019, Rosa Inés Wilches Alvarado, solicitó la constitución del patrimonio de familia en los términos establecidos en la Ley 861 de 2003.

Indicó que, el 18 de diciembre de 2019, negó la petición porque sobre el bien se encuentra vigente hipoteca, y además el registro civil de nacimiento del menor a favor de quien se pretende constituir patrimonio de familia, no es hijo de la peticionaria

Adujo que ante esta respuesta ofrecida por la ORIP en la nota devolutiva del turno de radicación que fue entregado el 20 de enero de 2020, la accionante no interpuso los recursos de reposición ni de apelación contemplados en el CPACA.

Manifestó que la gestión efectuada por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá - Zona Sur fue clara, precisa y completa. Igualmente, sostuvo que la solicitud de la accionante fue atendida conforme a la normatividad, exigencias de las leyes vigentes y los procedimientos establecidos.

Señaló que respecto de las solicitudes No. 2 y 3 de la petición no accedió a las mismas, argumentando en cada caso las razones de la negativa. De otra parte, respecto de las solicitudes No. 4, 5, 6 y 8 de la petición desarrolló la información requerida por el accionante.

De otra parte, sostuvo que de acuerdo a sus funciones otorgadas por la ley respecto al control de legalidad del registro de documentos, realizó valoración de la solicitud del accionante, en la que concluyó que si bien es cierto la existencia de la Hipoteca registrada en la anotación No. 4 del folio de matrícula No. 50S-40608621 no resulta ser un impedimento para efectuar el registro de la constitución del patrimonio de familia, no se acreditó la condición de cabeza de familia, pues la constitución del patrimonio de familia es única y exclusiva en favor de los hijos, sin que se pueda extender a otras personas, salvo que se trate de hijos menores que estén por nacer o de menores o personas en condición de limitaciones físicas o mentales, de acuerdo a lo dispuesto en los artículos 27 y 28 del Código Civil.

Finalmente, después de señalar la improcedencia de la acción de tutela por no existir un perjuicio irremediable, solicitó al despacho ordenar la terminación del presente proceso y el archivo del mismo por no existir vulneración alguna a los derechos fundamentales de la accionante.

- **SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO**

En su escrito de contestación vía electrónica, y luego de informar las funciones y competencias de la entidad, así como de las oficinas de registro de instrumentos públicos, indicó que la competencia para realizar el trámite referente al registro de un patrimonio de familia, por ser un trámite registral, le corresponde al registrador de instrumentos públicos.

Señaló que las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos como las demás dependencias de la Superintendencia de Notariado y Registro, se encuentran acogidas a las medidas e instrucciones impartidas por el Gobierno Nacional consagradas en el Decreto 457 de 2020, por el cual se dispuso el aislamiento preventivo obligatorio de todas las personas habitantes de la República de Colombia a partir del 25 de marzo de 2020 hasta el 13 de abril de 2020 inclusive.

Finalmente, informó que la entidad mediante la Resolución No. 3325 de 11 de abril de 2020, prorrogó la suspensión de términos hasta el 27 de abril de 2020, por lo que asunto como este seguirán su curso una vez se decrete el levantamiento de las medidas referidas.

- **BANCO CAJA SOCIAL SA**

En su escrito de contestación vía electrónica, indicó que la accionante se encuentra vinculada a la entidad en calidad de titular del crédito hipotecario desembolsado el 29 de enero de 2016, por la suma de \$84.000.000, el cual se encuentra vigente y en estado normal.

Manifestó que la entidad, en calidad de acreedor hipotecario, no se opone a la constitución de patrimonio de familia invocado por la accionante en los términos dispuestos en la Ley. Adicionalmente, argumentó que en el presente caso existe falta de legitimación en la causa por activa.

En razón a lo anterior, adujo que no existe conducta u omisión generadora de vulneración a derechos fundamentales en cabeza del accionante, por lo que solicitó la desvinculación del Banco Caja Social SA de presente trámite de tutela.

CUESTIÓN PREVIA

Previo a resolver la situación de fondo, debe tenerse en cuenta que la jurisdicción natural para conocer el presente asunto es la de familia; sin embargo, no puede desconocerse que con ocasión a la emergencia sanitaria declarada por el Gobierno Nacional con motivo de la pandemia mundial del COVID-19, el Consejo Superior de la Judicatura, a través de los Acuerdos PCSJA20-11517, PCSJA20-11518, PCSJA20-11519, PCSJA20-11521, PCSJA20-11526, PCSJA20-11527, PCSJA20-11528, PCSJA20-11529 y PCSJA20-115532 ordenó la suspensión, de manera general, de los términos judiciales en todas las jurisdicciones, dejando habilitada únicamente la jurisdicción constitucional.

Ahora bien, aunque el Acuerdo PCSJA20-11546 de 25 de abril de 2020 dispuso la reanudación de términos de algunos procesos, en estos no se incluyeron, los procesos relacionados con "Patrimonio de Familia".

De otra parte, el artículo 6° del Decreto 2591 de 1991 dispone que la acción de tutela solo procederá para amparar los derechos fundamentales de aquellas personas que los crean vulnerados, siempre y cuando no exista otro medio de defensa judicial para proteger los derechos del interesado (principio de subsidiariedad) o que, existiendo resulten ineficaces y por tanto, la acción se utilice como mecanismo transitorio a fin de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.

Por lo anterior, y en atención a que la accionante no cuenta, en la actualidad, con otros medios de defensa judicial, y que se está alegando la amenaza de los derechos fundamentales de un sujeto de especial protección constitucional; este despacho, en calidad

de juez constitucional considera que tales circunstancias le permiten estudiar de fondo esta cuestión, y por tanto procede a resolver esta controversia en los siguientes términos:

CONSIDERACIONES

La acción de Tutela se encuentra consagrada en el artículo 86 de la Constitución Política como un mecanismo procesal específico y directo que tiene por objeto la protección concreta e inmediata de los derechos fundamentales, cuando estos sean violados o se presente amenaza de vulneración.

En la presente acción se establece como problema jurídico a resolver, sí la accionada y vinculadas han vulnerado los derechos fundamentales del accionante al no realizar registro de constitución de patrimonio inembargable de familia sobre el bien inmueble identificado con la matrícula No. 50S-40608621.

Para resolver lo anterior, el despacho estudiara: i) Constitución del patrimonio de familia inembargable, ii) Requisitos para la constitución de patrimonio de familia, y iii) el caso en concreto.

- CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE

Se debe tener en cuenta que el artículo 42 de la Constitución Política establece que:

“ARTICULO 42. La familia es el núcleo fundamental de la sociedad. Se constituye por vínculos naturales o jurídicos, por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

El Estado y la sociedad garantizan la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable. (...)”

Desde luego, la figura del patrimonio inembargable de familia en virtud del artículo 51 de la Constitución Política, adquiere una especialidad como instrumento de protección constitucional de la familia. Así lo dispuso la Corte Constitucional al indicar que este es uno de los presupuestos necesarios para dar garantía eficaz al desarrollo armónico e integral de los niños.

Al respecto, la Corte Constitucional definió el instituto jurídico del patrimonio de familia de la siguiente manera:

“(...) Para la Corte, el mismo se define como el conjunto de bienes inembargables para llenar las necesidades económicas de una familia fundamentalmente la vivienda, la alimentación y en algunos casos los utensilios de trabajo e incluso el automóvil, que se garantizan y salvaguardan contra los acreedores para el desarrollo y el soporte económico de la familia ante eventuales riesgos y situaciones críticas como quiebras o crisis económicas.” (Sentencia C-107 de 2020)

Ahora bien, en cuanto a la constitución del patrimonio de familia, dentro de la línea normativa seguida por la Ley 70 de 1931, modificada por la Ley 495 de 1999 y la Ley 861 de 2003 se había dispuesto que su solicitud se realizaba ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Jurisdicción donde se encontrará ubicado el inmueble. Sin embargo, bajo el escenario del artículo 37 de la Ley 962 de 2005 el legislador trasladó dicha competencia a las notarías, en los siguientes términos:

“ARTÍCULO 37. También serán de competencia de los notarios las siguientes materias: constitución del patrimonio de familia inembargable; capitulaciones, constitución, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de compañeros permanentes; matrimonio civil e inventario de bienes de menores que se encuentren bajo patria potestad cuando los padres estén administrándolos y quieran contraer matrimonio.”

En armonía con lo anterior, la normatividad y la jurisprudencia han distinguido dos formas para constituir el patrimonio de familia, una facultativa y otra forzosa; de la cual la primera tiene por característica principal la voluntad del solicitante que al respecto tiene para consagrar su derecho ante la autoridad competente.

Al respecto, el parágrafo del artículo 1° de la Decreto 2817 de 2006, integrado al Decreto 1069 de 2015 mediante el artículo 2.2.6.9.1 dispuso que:

*“Parágrafo. El patrimonio de familia de que trata este decreto es el de carácter voluntario regulado por la Ley 70 de 1931, modificada por la Ley 495 de 1999. Quedan excluidos de esta reglamentación los patrimonios de familia de carácter obligatorio consagrados en las normas sobre vivienda de interés social, a los que se refieren la Ley 91 de 1936 y los artículos 60 de la Ley 9° de 1989 y 38 de la Ley 3° de 1991, **y facultativos de que tratan el artículo 22 de la Ley 546 de 1999 y la Ley 861 de 2003, patrimonios que continuarán constituyéndose ante Notario en los términos previstos en las leyes citadas.**”*

De lo anterior, se concluye que la constitución del patrimonio de familia en la modalidad facultativa se realiza ante las notarías en los mismos términos de la Ley 70 de 1931, modificada por la Ley 495 de 1999.

- **REQUISITOS PARA LA CONSTITUCIÓN DE PATRIMONIO DE FAMILIA**

En relación con los requisitos exigidos por la normatividad actual para la Constitución del patrimonio de familia inembargable, el Decreto 1069 de 2015 por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho, reúne las disposiciones de los requisitos mínimos para solicitar esta figura, así:

*“Artículo 2.2.6.9.1. Constitución del patrimonio de familia inembargable. Sin perjuicio de la competencia judicial, el padre, la madre, los dos o un tercero **podrán constituir de manera voluntaria ante el Notario** del círculo donde se encuentre ubicado el predio objeto de la limitación, por Escritura Pública, patrimonio de familia inembargable, conforme a los siguientes requisitos:*

a) Que el inmueble que se afecta sea, al momento de la solicitud, de propiedad del constituyente, y no lo posea con otra persona proindiviso;

*b) Que su valor catastral no sea superior a 250 salarios mínimos mensuales legales vigentes; que no esté gravado con censo o anticresis, **ni con hipoteca, salvo que esta última se haya constituido para la adquisición del inmueble;***

c) Que no esté gravado con censo o anticresis, ni con hipoteca;

d) Que se encuentre libre de embargo.”

Adicionalmente, el artículo 2.2.6.9.3 del Decreto 1069 de 2015 dispone a favor de que personas y en qué calidad se puede constituir el patrimonio de familia inembargable.

“Artículo 2.2.6.9.3 Beneficiarios. El patrimonio de familia puede constituirse a favor:

a) De una familia compuesta por un hombre y una mujer mediante matrimonio o por compañero y compañera permanente y sus hijos menores, o los que llegaren a tener;

b) De una familia compuesta únicamente por un hombre y una mujer, y

*c) **De un menor de edad, o de dos o más que estén entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad legítima o extramatrimonial, con los constituyentes.**”*

• EL CASO EN CONCRETO

Encuentra el despacho que la accionante señala que se presenta una vulneración a sus derechos fundamentales en atención a que la accionada no ha realizado el registro de constitución de patrimonio inembargable de familia sobre el bien inmueble identificado con la matrícula No. 50S-40608621, tal como ella voluntariamente lo pretende.

Al respecto, una vez verificado el material probatorio allegado por las partes, se evidencia que la accionante presentó solicitud de constitución de patrimonio inembargable de familia sobre el bien inmueble identificado con la matrícula No. 50S-40608621, ante la Oficina de Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur y la Notaria 54 del Circulo de Bogotá. (Folios 15 a 17 y 31 a 32)

Sobre este punto, es preciso anotar que pese a que la Notaria 54 del Circulo de Bogotá contestó la solicitud indicando que el trámite de la referencia se debía presentar ante las Oficinas de Registro de Instrumentos Públicos, lo cierto es que no tuvo en cuenta la actual normativa por la se dispone que la constitución de patrimonio de familia es de plena competencia de las notarías de conformidad con la Ley 962 de 2005 y, los Decretos 2817 de 2006 y 1069 de 2015.

En ese sentido, se advierte que la actuación desplegada por la Notaria 54 del Círculo de Bogotá evidentemente vulneró los derechos fundamentales de la accionante, pues es evidente que su omisión de dar trámite a la solicitud puso en indiscutible riesgo los derechos fundamentales de la accionante.

Ahora bien, respecto a los requisitos para la constitución del patrimonio de familia, en el presente caso se evidencia que:

- a) El inmueble objeto de la solicitud es de propiedad exclusiva de la accionante Rosa Inés Wilches Alvarado tal y como consta en la anotación No. 03 del certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50S-40608621 folios 13 y 14 del plenario.
- b) El valor catastral del inmueble objeto de la solicitud no supera los 250 salarios mínimos mensuales legales vigentes, pues de acuerdo con el folio 12 que hace regencia al certificado catastral expedido el 10 de marzo de 2020 por la Unidad Administrativa Especial de Catastro Distrital, el avalúo catastral vigente para el año 2020 es de \$103.668.000,00. que corresponden a 118,09 salarios.

En relación con el requisito *“que no esté gravado con censo o anticresis, ni con hipoteca”* debe tenerse en cuenta que esta misma norma indica que se exceptúan los casos en *“que esta última se haya constituido para la adquisición del inmueble”*, lo cual ocurre precisamente en este caso, pues al revisar las anotaciones No 03 y 04 del Certificado de Tradición y Libertad del inmueble (folios 13 y 14) y la certificación emitida por el Banco Caja Social SA (folio 19) se evidencia que la garantía hipotecaria que recae sobre este inmueble, fue constituida por la accionante para la adquisición del inmueble.

- c) Del material probatorio allegado por las partes, no se evidenció ningún tipo de gravamen en relación con censo o anticresis.
- d) El certificado de tradición y libertad del inmueble con solicitud de afectación no registra proceso o trámite de embargo, y de la respuesta ofrecida por la vinculada Banco Caja Social SA se concluye que el crédito hipotecario se encuentra en la actualidad en estado de normalidad.

Acreditado que el inmueble cumple con los requisitos para adquirir la calidad de patrimonio de familia, debe estudiar el despacho si la parte accionante acreditó tener la calidad de beneficiario exigida por la norma.

Así entonces, al revisar la nota devolutiva emitida expedida por la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur y que obra a folio 23 del expediente, se encuentra que en esta se indicó que *“De otro lado visto el registro civil de nacimiento se encontró que pretende constituir patrimonio de familia a favor de un menor que no es hijo de quien se presenta como mujer cabeza de familia”*.

Al respecto, se debe señalar que de conformidad al artículo 2.2.6.9.3 del Decreto 1069 de 2015 el patrimonio de familia no solamente se aplica para los hijos del constituyente, sino que también se puede constituir a favor de menores que acrediten estar dentro del segundo grado de consanguinidad, es decir de los nietos.

Sin embargo, a pesar de que la accionante aportó su registro civil de nacimiento y el del menor Diego Andrés Rincón Delgado y, manifestó dentro del sustento factico del escrito de tutela constituir un grado ascendente como abuela del menor, la verdad es que este hecho no se encuentra acreditado, dado que, aunque se anunció, no se aportó el registro civil de la madre del menor, que permitiera corroborar la línea de ascendencia señalada.

Así las cosas, comoquiera que la accionante Rosa Inés Wilches Alvarado acreditó los requisitos del inmueble de matrícula No 50S-40608621 para la constitución de patrimonio de familia inembargable y realizó toda la gestión pertinente ante la Notaria 54 del Circulo de Bogotá, quien es la autoridad competente de esta materia, se **ORDENARÁ** a la misma que, transcurridas 48 horas a partir de la notificación de esta providencia, continúe con el trámite de la solicitud realizada por la accionante a folios 31 y 32 con los respectivos documentos adjuntos, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 2.2.6.9.3, 2.2.6.9.5 y 2.2.6.9.6 del Decreto 1069 de 2015.

En lo que respecta a la **OFICINA DE REGISTRO DE INSTRUMENTOS PÚBLICOS DE BOGOTÁ ZONA SUR**, no se amparará el derecho en consideración a que no es la autoridad responsable para este tipo de trámites. No obstante lo anterior, se debe advertir que aún cuando ofreció respuesta mediante nota devolutiva, su gestión debió ser la de informar no ser la entidad encargada de resolver este tema y remitir dicha solicitud a la autoridad correspondiente de conformidad con el Decreto 2591 de 1991.

Finalmente, en cuanto al **BANCO CAJA SOCIAL SA** y a la **SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO**, no se amparará derecho alguno, toda vez que la vinculación efectuada se realizó con el fin de esclarecer los hechos de la presente acción constitucional, no encontrando vulneración a derecho fundamental alguno por parte de estas entidades a la accionante.

En mérito de lo anteriormente expuesto **EL JUZGADO PRIMERO MUNICIPAL DE PEQUEÑAS CAUSAS LABORALES DE BOGOTÁ** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: AMPARAR los derechos fundamentales de **ROSA INÉS WILCHES ALVARADO** con C.C No. 51.575.973 vulnerados por la **NOTARIA 54 DEL CIRCULO DE BOGOTÁ**, por lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: ORDENAR a la **NOTARIA 54 DEL CIRCULO DE BOGOTÁ**, que en el término de **CUARENTA Y OCHO (48) HORAS**, contadas a partir de la notificación de esta sentencia, continúe con el trámite y gestión de la solicitud de constitución de patrimonio de familia sobre el bien inmueble identificado con Matrícula No. 50S-40608621 realizada por la accionante **ROSA INÉS WILCHES ALVARADO**, en los términos de los artículos 2.2.6.9.3, 2.2.6.9.5 y 2.2.6.9.6 del Decreto 1069 de 2015.

TERCERO: En caso de no acatar la presente orden judicial, se dará aplicación a las sanciones previstas en el Decreto 2591 de 1991.

CUARTO: NOTIFICAR la presente providencia por el medio más expedito, y **PUBLICAR** este fallo en la página de la Rama Judicial <https://www.ramajudicial.gov.co/web/juzgado-01-de-pequenas-causas-laborales-de-bogota/2020n>.

QUINTO: En caso de ser impugnado el presente fallo, dentro de los tres días siguientes a su notificación, remitir a los Jueces Laborales del Circuito de Bogotá (Reparto). Si el presente fallo no fuere impugnado, enviar a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

SEXTO: Una vez regrese el presente proceso de la Corte Constitucional, se ordena su **ARCHIVO DEFINITIVO**.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE


DIANA MARCELA ALDANA ROMERO
JUEZ