

Sentencia T-086/04

ACCION DE TUTELA-Improcedencia sobre controversia relativa a nota devolutiva emitida por el registrador de instrumentos públicos

DERECHOS FUNDAMENTALES DEL NIÑO-Prelación de créditos alimentarios

Referencia: expediente T-795971

Acción de tutela instaurada por Ana Marlen Pacanchique contra el Registrador de Instrumentos Públicos de Tunja

Magistrado Ponente:

Bogotá, D. C., cinco (5) de febrero de dos mil cuatro (2004).

La Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los magistrados Jaime Araujo Rentería, Clara Inés Vargas Hernández y Alvaro Tafur Galvis, en ejercicio de su competencia constitucional y legal, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo dictado por el Juzgado Tercero de Familia de Tunja, para resolver el amparo constitucional demandado por la señora Ana Marlen Pacanchique, por intermedio de apoderado, contra el Registrador de Instrumentos Públicos de la misma ciudad.

I. ANTECEDENTES

La señora Ana Marlen Pacanchique, en nombre propio y como representante legal de los menores Miguel Angel y Sergio David Salamanca Pacanchique, interpone acción de tutela en contra del Registrador de Instrumentos Públicos de Tunja invocando la protección de los derechos fundamentales a la vida, integridad física, salud, alimentación equilibrada, educación, cultura y recreación, como también la prevalencia de los derechos de los niños, establecida en el artículo 44 de la Carta Política, porque el accionado devolvió sin registrar el

oficio de embargo, ordenado por el Juzgado Segundo de Familia de la misma ciudad, que tiene por objeto hacer efectiva la orden de pago librada contra el progenitor de los menores, por una obligación alimentaria sin satisfacer.

1. Hechos

De las pruebas aportadas al expediente se pueden tener como ciertos los siguientes hechos.

-El señor Carlos Arturo Salamanca Trujillo posee, en común y proindiviso con la accionante, un inmueble ubicado en la ciudad de Tunja, al que le corresponde el folio de Matrícula Inmobiliaria 070-48471 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad.

-Mediante oficio 577, librado el 11 de mayo de 1999, el Juzgado Tercero Civil Municipal de Tunja, dentro del Ejecutivo 99.318 iniciado por Miguel Arcángel Cely Cely contra Carlos Arturo Salamanca Trujillo y Ana Marlen Pacanchique, ordenó el embargo del inmueble a que se hace mención, medida esta que aparece anotada en el folio de matrícula asignada al bien, desde el 20 de mayo de 1999, con radicación 1999-5745.

-El 2 de abril de 2003, el Juzgado Segundo de Familia de la ciudad de Tunja, atendiendo la demanda presentada por la Defensora de Familia del lugar, libró mandamiento ejecutivo en contra de los señores Carlos Arturo Salamanca Trujillo y José Pedro Cárdenas y a favor de la señora Ana Marlen Pacanchique, por concepto de cuotas alimentarias causadas entre los meses de septiembre de 2000 y febrero de 2003, y las que en lo sucesivo se causen, por un total inicial de tres millones ciento cincuenta mil pesos (\$3.150.000.00) M. Cte.

2. Intervención del Registrador accionado

El 22 de julio del año 2003, el Registrador de Instrumentos Públicos de la ciudad de Tunja expuso al Juzgado de instancia los motivos que lo llevaron a no dar cumplimiento a la orden de embargo, emitida por el Juzgado Segundo de Familia de la ciudad, dentro del proceso de alimentos instaurado por la actora contra el señor Carlos Arturo Salamanca y otro.

Expone el accionado, i) que en el folio de matrícula inmobiliaria 070-0048471 se anotó un embargo que se encuentra vigente; ii) que ninguna disposición permite desplazar un

embargo por acción personal, en razón de una medida similar proferida dentro de un proceso de alimentos; y iii) que resulta necesario distinguir entre la prelación de créditos y la prelación de embargos, en razón de que esta última es materia puramente registral.

También plantea las soluciones, a las que podrían acudir los Jueces de Familia, a fin de hacer efectiva la prelación de los derechos de los niños, cuando se encuentre vigente otra medida cautelar, sobre el mismo bien.

Para fundamentar su posición anexa i) fotocopia de la sentencia proferida por la Sala Civil del Tribunal Superior de Tunja, para resolver la acción de tutela instaurada contra él por la misma causa -su negativa a hacer prevalecer un embargo decretado en un proceso de alimentos-; y ii) fotocopia de la instrucción administrativa 02-14, emitida por el Superintendente de Notariado y Registro el 28 de octubre de 2002, en la que se reproduce el siguiente aparte de la sentencia T-557 de 2002, de esta Corporación:

“Como se observa, la prevalencia de embargos y la prelación de créditos son dos instituciones jurídicas establecidas por el legislador que aunque guardan cierta relación tienen regímenes diferentes. La prevalencia de embargos es una figura de carácter procesal a ser aplicada por el registrador, que se materializa en el registro de instrumentos públicos y atiende la finalidad propia de las medidas cautelares: garantizar el cumplimiento de la obligación debida y evitar la insolvencia del deudor. En el registro el principio es el de la prevalencia de los embargos, en consideración a la jerarquía de las acciones en que se originen¹, y la excepción es la concurrencia de embargos, lo que se refleja en la decisión del legislador de garantizar que sólo exista un embargo en el folio único de matrícula inmobiliaria. Por su parte, la prelación de créditos es de carácter sustancial, que consiste en una graduación de los mismos efectuada por el legislador, que corresponde al juez aplicarla en los procesos judiciales y cuya finalidad es cumplir con el pago efectivo de las obligaciones a cargo del deudor, en el orden de preferencia establecido, de tal suerte que si obligaciones pecuniarias del deudor frente a diferentes acreedores no pueden ser cumplidas con los bienes existentes, se pagarán hasta donde sea posible y de acuerdo con el orden fijado por la ley (Código Civil, arts. 2488 y ss)”².

3. Material probatorio

En el expediente obran, entre otros, los siguientes documentos:

-Fotocopia del mandamiento de pago del 2 de abril de 2003, librado por el Juzgado Segundo de Familia de Tunja, dentro de proceso Ejecutivo por Alimentos de Ana Marlen Pacanchique contra Carlos Arturo Salamanca y otro.

-Fotocopia de la comunicación No. 78, de 9 de mayo de 2003, del Secretario del Juzgado Segundo de Familia de Tunja que informa al Registrador de Instrumentos Públicos de la misma ciudad sobre la orden de embargo, contra el bien de propiedad del señor Salamanca Trujillo.

-Fotocopia de la nota devolutiva de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tunja, impresa el 16 de julio de 2003, que informa sobre el embargo que pesa sobre el inmueble inscrito bajo el folio de matrícula inmobiliaria 48471, y solicita “(..) traer cancelación de embargo”.

-Fotocopia del Certificado de Tradición y Libertad correspondiente al folio de matrícula inmobiliaria 070-4847, expedido el 9 de octubre de 2002.

4. Decisión objeto de revisión

El Juzgado Tercero de Familia de Tunja, mediante decisión del primero de agosto del año 2003, resolvió no conceder la protección invocada por la señora Ana Marlen Pacanchique, a nombre propio y como representante legal de los menores Miguel Angel y Sergio David Salamanca, pero ordenó al Juez Segundo de Familia de la misma ciudad enviar comunicación, en los términos de la sentencia T-557 de 2002 de esta Corporación, al Juzgado Tercero Civil Municipal de Tunja, “a fin de que procede a dar aplicación al artículo 542 del C. de P.C. respecto del proceso de alimentos 2000 00156”3.

Encuentra el Juez de instancia procedente la acción por cuanto la demandante no cuenta con otro procedimiento “que le permita el registro del embargo ordenado dentro del proceso ejecutivo de alimentos que adelanta contra el señor CARLOS ARTURO SALAMANCA TRUJILLO”, a la par que advierte sobre el perjuicio irremediable que se cierne sobre el derecho de la actora “toda vez que puede ver burlados los derechos alimentarios de sus hijos ante la negativa del funcionario encargado de registrar el embargo (..)”.

Se detiene en la decisión del Registrador accionado, que la actora controvierte, y, con el fin

de resolver el asunto, trae a colación lo dispuesto por esta Corporación en sentencia C-092 de 20024, y concluye que la prelación de embargos se regula por normas que no prevén privilegios a favor de los menores, y que la prelación de créditos se hace efectiva aplicando el artículo 542 del C. de P.C.-

Asegura que a la anterior conclusión se deduce de la sentencia T-557 de 2002 “en la que la Corte Constitucional se ocupó de un caso análogo, revisando las sentencias en las que en primera y segunda instancia se negó la tutela buscada, confirmándolas y disponiendo que para hacer efectiva la prelación del crédito el juzgado de familia enviara comunicación al que dispuso el registro del embargo, a fin de que le de aplicación al artículo 542 del C. de P.C., aplicable al caso si se acude a lo dispuesto por el artículo 5 de la misma obra que permite acudir a la analogía cuando se encuentren vacíos en la disposiciones que conforman dicha obra.”

En consecuencia considera que “no hay lugar a tutelar los derechos invocados en la presente acción pues es claro que los mismos no han sido vulnerados por el Registrador de Instrumentos Públicos”, pero asimismo afirma que “siguiendo los lineamientos dados por la Corte Constitucional” se dispondrá “que el Juzgado Segundo de Familia de Tunja proceda a comunicar el embargo dispuesto en el proceso que dio pie a esta acción, al juzgado Tercero Civil Municipal de esta ciudad, a fin de que se de aplicación al artículo 542 del C. de P.C.”.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

1. Competencia

La Corte Constitucional, a través de esta Sala, es competente para revisar las decisiones de instancia, en desarrollo de las facultades conferidas en los artículos 86 y 241 numeral 9° de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 33 a 36 del decreto 2591 de 1991, y en cumplimiento del auto de 8 de octubre de 2003, expedido por la Sala Número Diez de esta Corporación.

2. Problema jurídico planteado

Corresponde a esta Sala revisar la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Tunja, que negó la acción de tutela promovida por la señora Ana Marlen Pacanchique contra

el Registrador de Instrumentos Públicos de la misma ciudad.

Como quedó anotado, el Juez de instancia consideró procedente la acción y se detuvo en el perjuicio irremediable que sufren la actora y sus hijos, al no poder hacer efectiva la orden de embargo decretada en el juicio Ejecutivo por alimentos, que la Defensora de Familia adelanta contra el progenitor de los menores, pero no concedió la protección en la forma invocada, puesto que consideró que corresponde al Juez que decretó el primer embargo y no al Registrador demandado, hacer prevalecer los derechos fundamentales de Miguel Angel y Sergio David, haciendo efectiva la prelación de créditos establecida en el artículo 542 del Código de Procedimiento Civil.

De manera que la Sala deberá establecer la procedencia de la acción, a fin de resolver sobre la protección invocada y la medida ordenada, porque la acción de tutela es subsidiaria y residual y no ha sido prevista para restablecer las oportunidades procesales, sino para hacer efectivos los derechos fundamentales con sujeción al ordenamiento jurídico.

El Juzgado Segundo de Familia de Tunja libró mandamiento de pago en contra del señor Carlos Arturo Salamanca Trujillo, a la vez que decretaba el embargo y secuestro preventivo del inmueble que el obligado posee en común y proindiviso con la actora, a fin de hacer efectivo el derecho de los menores Miguel Angel y Sergio David a recibir alimentos.

El Registrador de Instrumentos Públicos de Tunja, por su parte, mediante nota devolutiva impresa el 16 de julio de 2003, devolvió sin registrar el oficio que comunicaba la medida, aduciendo que en el folio de matrícula en el que debía hacer la anotación figura un embargo vigente, cuya cancelación solicitó presentar. En el mismo documento el funcionario informó al interesado sobre el recurso de reposición, que podía interponer ante el Registrador Principal, previo el cumplimiento de los requisitos establecidos en los artículos 51 y 52 del Decreto 01 de 1984.

No figura en el expediente constancia de la interposición del recurso, las partes nada dicen al respecto, y el Juez de instancia no reparó en el asunto. Lo que permite a la Sala suponer que la nota devolutiva quedó ejecutoriada y que la decisión del Registrador accionado tendrá que cumplirse, sin perjuicio de la insistencia, por parte del Juez que ordenó el embargo, y de la solicitud de revocatoria directa, que bien puede intentar la interesada -si así lo considera -artículo 69 y ss. C.C.A.-.

Lo anterior porque el Juez Segundo de Familia de Tunja, si así se lo solicita la actora, deberá considerar si procede insistir ante el Registrador para que haga efectiva la prelación de embargos, conforme lo dispone el artículo 44 de la Carta Política, así el punto no se haya desarrollado en la legislación, u optar por hacer efectiva la norma constitucional dentro del proceso Ejecutivo que se tramita ante el Juzgado Tercero Civil Municipal de la misma ciudad, atendiendo al estado de las ejecuciones.

Así las cosas la acción que se revisa ha debido negarse, pues es la jurisdicción de lo contencioso administrativo y no el juez de tutela la competente para juzgar la controversia que plantea la accionante, en razón de la nota devolutiva emitida por el Registrador de Instrumentos Públicos de Tunja.

4. El numeral primero de la decisión será revocado, pero el numeral segundo, en cuanto propende por hacer efectivos los derechos fundamentales de los menores, deberá mantenerse

Como quedó explicado, la acción que se revisa es improcedente, por ello el numeral 1° de la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Tunja, para resolver el amparo constitucional impetrado por la señora Ana Marlen Pacanchique contra el Registrador de Instrumentos Públicos de la misma ciudad, en cuanto negó la protección, será revocado.

No obstante, el numeral 2° de la misma providencia, que ordena al Juzgado Segundo de Familia de Tunja darle aplicación al artículo 542 del Código de Procedimiento Civil, se mantendrá, i) por ser un asunto que no toca con la nota devolutiva expedido por el Registrador accionado, ya ejecutoriada, y ii) en consideración a que pretende hacer valer la prelación del crédito alimentario, y propende -no se sabe sin con éxito- por hacer efectivos los derechos fundamentales de los menores Salamanca Pacanchique.

Pero esto no comporta que la prelación de embargos se descarte, si el juzgador la llegare a considerarla necesaria, porque, en los términos del artículo 44 de la Carta Política, i) los jueces y registradores están en el deber de hacer prevalecer los derechos de los niños, en aspectos de embargos y de créditos, como también en materias sustantivas y procesales, teniendo siempre presente su interés superior; y ii) a los padres y defensores de familia les asiste el derecho de invocar dicha prelación, cuando las circunstancias así lo indiquen.

En consecuencia se hará un llamamiento a Prevención al Registrador de Instrumentos Públicos de Tunja, a fin de recordarle que está obligado a sujetar sus actuaciones y decisiones al ordenamiento constitucional.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Sala Octava de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero.- REVOCAR, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia, la sentencia proferida por el Juzgado Tercero de Familia de Tunja el 1° de agosto del año 2003, y, en su lugar, negar la acción de tutela instaurada por Ana Marlen Pacanchique contra el Registrador de Instrumentos Públicos de la misma ciudad por improcedente.

Segundo.- Mantener la orden proferida por el Juez de instancia, en el numeral 2° de la providencia, como quedó explicado.

Tercero. Hacer un llamado a Prevención al Registrador de Instrumentos Públicos de Tunja sobre su deber de hacer prevalecer los derechos de los niños, en todas sus actuaciones y decisiones, acatando las órdenes que al respecto emitan las autoridades judiciales y administrativas.

Cuarto. Por Secretaría, líbrese la comunicación prevista en el artículo 36 del Decreto 2591 de 1.991.

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E.)

1 “Las acciones pueden ser personales, reales, coactivas, de quiebra o de entidades intervenidas y, entre ellas, el legislador ha establecido un orden jerárquico. Ver por ejemplo, la prevalencia de la medida de embargo de un bien decretada con base en una acción real (hipoteca) sobre el embargo decretado con ocasión de una acción personal (C. de P. Civil, art. 558)”.

2 Sentencia T-557 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño. En esta oportunidad la Sala Cuarta de Revisión confirmó la sentencia de instancia que negó a la madre de una menor el amparo impetrado, contra la decisión de la Registradora de Instrumentos Públicos de la Ceja, quien resolvió negar el recurso de reposición y mantener su decisión en el sentido de no registrar el embargo contra un inmueble, con fundamento en que contra el mismo se encontraba registrado un embargo anterior, sin perjuicio de la insistencia del Juez de Familia quien consideraba “preferentes los derechos de los niños (CP, art. 44)”, y que, en consecuencia, “el embargo para garantizar el pago de una obligación alimentaria de menores de edad tiene prelación sobre la decretada en el proceso ejecutivo mixto (..)”.

3 “ART. 542.—Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 295. Acumulación de embargos en procesos de diferentes jurisdicciones. Cuando en un proceso ejecutivo laboral o de jurisdicción coactiva se decreta el embargo de bienes embargados en uno civil, la medida se comunicará inmediatamente, sin necesidad de auto que lo ordene, al juez civil, por oficio en el que se indicarán el nombre de las partes y los bienes de que se trate.

El proceso civil se adelantará hasta el remate de dichos bienes, pero antes de la entrega de su producto al ejecutante, se solicitará al juez laboral o fiscal la liquidación definitiva y en firme, debidamente especificada, del crédito que ante él se cobra y de las costas, y con base en ella, por medio de auto, se hará la distribución entre todos los acreedores, de acuerdo con la prelación establecida en la ley sustancial. Dicho auto es apelable en el efecto diferido y se

comunicará por oficio al juez del proceso laboral o al funcionario que adelante el de jurisdicción coactiva. Tanto éste como el acreedor laboral, podrán interponer reposición y apelación en el efecto mencionado, dentro de los diez días siguientes al de la remisión del oficio por correo certificado, o de su entrega por un subalterno del juzgado si fuere en el mismo lugar.

Los gastos hechos para el embargo, secuestro, avalúo y remate de los bienes en el proceso civil, se cancelarán con el producto del remate y con preferencia al pago de los créditos laborales y fiscales.

Cuando el embargo se haya practicado en el proceso laboral o fiscal, en el civil podrá pedirse el del remanente que pueda quedar en aquél y el de los bienes que se llegaren a desembargar”.

4 Decisión que encontró conforme a la Carta la expresión “la quinta causa de”, contenida en el numeral 5° del artículo 2495 del Código Civil, “siempre que se entienda que los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás y que los créditos por alimentos a favor de menores prevalecen sobre los demás de primera clase”.