LEGIS
INFORMACIÓN & SOLUCIONES

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado ponente

STC15319-2018

Radicación n.° 47001-22-13-000-2018-00163-01

(Aprobado en sesión de veintiuno de noviembre de dos mil dieciocho)

Bogotá, D. C., veintiuno (21) de noviembre de dos mil dieciocho (2018).

Decide la Corte la impugnación formulada contra el fallo proferido el veintiséis de septiembre de dos mil dieciocho por el Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, en acción de tutela promovida por Meyra Enieth Vacca Petruz contra el Juzgado Primero de Familia de Santa Marta, trámite al que fue vinculado el señor Jose Francisco Fernández.

I. ANTECEDENTES

A. La pretensión

La accionante, solicitó el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia y al mínimo vital, que considera vulnerados por la autoridad judicial accionada en el marco de un proceso de levantamiento de afectación a vivienda

familiar que la accionante promovió contra José Francisco Fernández, toda vez que negó la solicitud de extender el termino otorgado para la inscripción del levantamiento de afectación a vivienda familiar y en consecuencia, declaró extinguida la autorización emitida.

Por consiguiente, solicita se ordene al juez dejar sin efectos la citada la providencia y la sentencia de 23 de abril de 2018 y de 4 de septiembre del mismo año. [Folio 6, c.1]

B. Los hechos

1. La accionante inició proceso de levantamiento de afectación a vivienda familiar contra el señor José Francisco Fernández, quien era su compañero permanente, por cuanto la unión entre ambos culminó.

2. El conocimiento del asunto le correspondió al Juzgado Primero de Familia de Santa Marta, que luego del trámite respectivo, el 20 de junio de 2017, profirió sentencia en la cual concedió «*la autorización judicial para el levantamiento de la afectación a vivienda familiar*», pero otorgó un plazo de 90 días, para realizar las diligencias tendientes a consolidar el pronunciamiento, so pena de que se extinguiría la misma.

3. El 11 de diciembre de 2017, la apoderada de la accionante solicitó ampliación del citado término, toda vez que su representada no tenía los recursos económicos para materializar la determinación y asimismo, tuvo que trasladarse fuera de la ciudad para atender unos asuntos médicos. [Folio 1, c.2]

4. Mediante proveído del 23 de abril de 2018, se negó la petición y en su lugar, se declaró extinguida la autorización y terminado el proceso. [Folio 55, c1]

5. Inconforme con la decisión la accionante interpuso recurso de reposición. [Folio 1, c.1]

6. El 3 de septiembre de 2018, el Juzgado dispuso no reponer el auto y ordenó el archivo del expediente. [Folio 61, c.2]

7. En criterio de la peticionaria del amparo, las anteriores determinaciones vulneraron sus derechos fundamentales invocados, toda vez, que el juez negó la solicitud de extender el lapso de tiempo para la inscripción del levantamiento de afectación a vivienda familiar y declaró extinguida la autorización proferida en sentencia.

C. El trámite de instancia

1. Por auto del 14 de septiembre de 2018, la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Santa Marta, admitió la acción de tutela, dispuso la vinculación del señor Jose Francisco Fernández y ordenó correrles traslado para que ejercieran su derecho de defensa. [Folio 47, c.1]

2. El Juzgado accionado alegó que la sentencia proferida, el auto de tramite posterior que dio por terminado el proceso y el que resuelve el recurso de reposición, no revisten arbitrariedad o capricho pues fueron producto de un

razonamiento frente a los planteamientos y una valoración de los elementos demostrativos del plenario. [Folio 40, c.1]

3. Mediante sentencia proferida el 26 de septiembre del presente año la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito de Santa Marta denegó el amparo solicitado por la accionante pues consideró que la actora debió requerir la prórroga antes de su vencimiento, adicionalmente aclaró que el juez tiene la posibilidad de otorgar plazo cuando lo considere necesario, en el evento de que no exista norma que disponga lo contrario. Concluyó que la imposición del término, no fue emanado de ninguna disposición, sino que fue fijado por la funcionaria judicial, el cual podía ser prorrogado, sin embargo, la actora debió requerirlo antes de su vencimiento.

4. Inconforme con la decisión la accionante la impugnó.

II. CONSIDERACIONES

1. Reiterado ha sido el criterio adoptado por la jurisprudencia respecto de la improcedencia, por regla general, de la acción de tutela en contra de providencias judiciales; por lo que solo en forma excepcional se ha admitido para atacarlas cuando con ellas se causa una evidente vulneración a las garantías constitucionales de las personas mediante el ejercicio arbitrario, caprichoso, infundado o rebelado de la actividad jurisdiccional.

Una de las causas que justifican la procedencia del amparo contra las decisiones proferidas por los juzgadores, se configura cuando éstos se apartan de manera evidente de las normas sustanciales o procesales aplicables al caso, situación que termina produciendo vulneración de los derechos de quienes someten sus controversias a la resolución de los funcionarios competentes.

Ese desconocimiento de la ley adjetiva o procesal debe ser, sin embargo, un error trascendente que por tener una influencia directa en la determinación de fondo que se emite, afecta de manera grave el debido proceso.

2. En el presente asunto, como resultado del análisis de las providencias en contra de las que se dirigió el reclamo en tutela, esto es, la sentencia que concedió las pretensiones de levantar la afectación a vivienda familiar, pero limitó la vigencia de tal autorización a que se inscribiera en un plazo determinado y el proveído por medio del cual se declaró extinguida tal orden por no realizarse en dicho término, se advierte procedente la concesión del amparo, por cuanto las determinaciones que se tomaron en el caso son el resultado de un criterio que conlleva a una ostensible desviación del ordenamiento jurídico y, por ende, tiene aptitud para lesionar las garantías superiores de quien promovió la queja constitucional.

En efecto, en el fallo el juzgado concedió «*autorización para realizar el levantamiento de la afectación a vivienda familiar*», pero otorgó un plazo de 90 días para que la accionante realizara

las diligencias tendientes a consolidar el pronunciamiento, so pena de declarar extinguida la autorización; y ante el vencimiento de dicho término, como la tutelante no realizó acto alguno, el funcionario judicial declaró extinguida su decisión y ordenó el archivo de la controversia.

Determinaciones que desconocen el procedimiento establecido en la Ley 258 de 1996 para el levantamiento de la mencionada afectación y aún más grave, imponen una sanción que el legislador no estableció en la norma referida, ni en alguna otra.

Es así, que el artículo 4 del citado ordenamiento establece que:

> *Levantamiento de la afectación. Ambos cónyuges podrán levantar en cualquier momento, de común acuerdo y mediante escritura pública sometida a registro, la afectación a vivienda familiar.*
>
> *En todo caso podrá levantarse la afectación, a solicitud de uno de los cónyuges, en virtud de providencia judicial en los siguientes eventos:*
>
> *1. Cuando exista otra vivienda efectivamente habitada por la familia o se pruebe siquiera sumariamente que la habrá; circunstancias éstas que serán calificada por el juez.*
> *2. Cuando la autoridad competente decrete la expropiación del inmueble o el juez de ejecuciones fiscales declare la existencia de una obligación tributaria o contribución de carácter público.*
> *3. Cuando judicialmente se suspenda o prive de la patria potestad a uno de los cónyuges.*
> *4. Cuando judicialmente se declare la ausencia de cualquiera de los cónyuges.*
> *5. Cuando judicialmente se declare la incapacidad civil de uno de los cónyuges.*
> *6. Cuando se disuelva la sociedad conyugal por cualquiera de las causas previstas en la ley.*
>
> *7. Por cualquier justo motivo apreciado por el juez de familia para levantar la afectación, a solicitud de un cónyuge, del Ministerio Público o de un tercero perjudicado o defraudado con la afectación.*
> *(…)*

Modificado por el art. 2, Ley 854 de 2003. La afectación a vivienda familiar se extinguirá de pleno derecho, sin necesidades de pronunciamiento judicial, por muerte real o presunta de uno o ambos cónyuges.

De lo que se desprende, que el levantamiento de la afectación de vivienda familiar, puede hacerse: (i) de común acuerdo por los cónyuges o compañeros permanentes, en cualquier momento, caso en el cual éstos tendrán que elevar su pacto a escritura pública sometida a registro; o (ii) por solicitud de uno de los esposos o compañero, en virtud de providencia judicial y de acuerdo a los eventos señalados por el legislador; o (iii) de pleno derecho, por la muerte real o presunta de uno o ambos integrantes de la pareja.

Sin embargo, la señalada normatividad, en relación al segundo de las formas señaladas y que importan en este asunto, esto es, cuando se decreta la cancelación por sentencia emitida por funcionario judicial, no establece que para que se consolide la misma deban realizarse otras diligencias, algún plazo para llevarlas a cabo o que tal determinación pueda declararse extinguida pasado el tiempo que disponga el juzgador.

De ahí que el fallo que dispone la cancelación, cobre ejecutoria de conformidad con lo dispuesto en el artículo 302 de Código General del Proceso y surta efectos a partir de ese momento para las partes. Diferente es, que para que sea oponible a terceros de conformidad con lo dispuesto en el artículo 5º de la Ley 258 de 1996, deba realizarse la inscripción en el folio de matrícula del inmueble, lo que

justamente debe ordenarse en la propia sentencia y librarse los respectivos oficios.

3.1. Sin embargo, en el caso el juzgador, no dispuso el registro de su providencia y menos aún, se elaboraron los oficios con tal fin, por el contrario, indicó que debían realizarse otras diligencias tendientes a que su determinación se consolidara, es decir, creó un trámite adicional al que estableció el legislador para levantar la afectación y que ni siquiera determinó con claridad, pues no señaló a la parte que diligencias o cargas eran las que quedaban pendientes; además, fijó un término judicial de noventa (90) días para que se efectuaran las actividades.

Lo que vulneró el principio de legalidad del que debe estar revestidas las determinaciones judiciales, porque si bien de conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 117 del Código General del Proceso, «*a falta de término legal para un acto, el juez señalará el que estime necesario para su realización de acuerdo con las circunstancias*», lo cierto es que en asunto, como se ha expuesto no existía acto alguno que la parte debiera realizar para que la decisión quedara ejecutoriada y surtiera efectos, al margen que como ya se señaló su inscripción hace referencia es a la publicidad, necesaria para que sea oponible a terceros, pero no para que se consolidara la providencia.

Por lo que no queda duda, del desconocimiento del Juzgador de lo establecido en la Ley 258 de 1996, que regula el levantamiento de la afectación a vivienda familiar, así como

que sus actuaciones no ajustaron a las previsiones de ese ordenamiento, con lo que vulneró el derecho al debido proceso de la accionante.

3.2. Pero aún más grave, es que el funcionario judicial accionado, una vez vencido el término judicial que había fijado para realizar las actividades que en su criterio faltaban y que no señaló cuáles eran, declaró extinguida la autorización y dio por terminado el proceso.

Con lo que aplicó una sanción no dispuesta en la Ley y bajo presupuestos del incumplimiento de la parte en cargas procesales que desconocía y que por tanto, no se configuraban, lo que limitó las garantías de ésta.

Sobre ese aspecto, no puede perderse de vista que las normas sancionatorias son de interpretación restrictiva[1] y no es posible extender su ámbito de acción a hipótesis diferentes de las situaciones y circunstancias que el legislador consideró ameritaban esa consecuencia desfavorable, ni tampoco es admisible desconocer el principio de legalidad de las sanciones consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, que hace parte del núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso aplicable a *«todas las actuaciones judiciales y administrativas»*, conforme al cual no puede existir pena o sanción sin ley que la establezca y

[1] Preceptúa el artículo 31 del Código Civil que *«lo favorable u odioso de una disposición no se tomará en cuenta para ampliar o restringir su interpretación. La extensión que deba darse a toda ley se determinará por su genuino sentido, y según las reglas de interpretación precedente»*.

precise la infracción o comportamiento merecedor de la misma.

En relación al último postulado, la Corte Constitucional, en sentencia C-475 de 2004 señaló:

> *[...] En efecto, dicho principio [el de legalidad de las sanciones], que forma parte de las garantías integrantes de la noción de debido proceso, exige la determinación precisa de las penas, castigos o sanciones que pueden ser impuestas por las autoridades en ejercicio del poner punitivo estatal. Su operancia no se restringe a los asuntos penales, sino que tiene plena validez en el campo de la actividad sancionatoria de la Administración, toda vez que la misma Carta enuncia que "El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas." (C.P art. 29). (...) el comportamiento sancionable debe estar precisado inequívocamente, como también la sanción correspondiente, a fin de garantizar el derecho al debido proceso a que alude el artículo 29 superior".* (Resalta la Sala).

Luego, el juzgador al aplicar una sanción que restrinja los derechos de alguna de las partes o los afecte seriamente, debe obrar con estricta sujeción a la ley y con la mayor cautela, moderación y sensatez, pues la aplicación injustificada de este castigo entraña una restricción de los derechos fundamentales al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, en el que se encuentra contenida la garantía de la tutela jurisdiccional efectiva.

Sin embargo, en el caso el funcionario judicial no actuó de esa forma, por el contrario, aplicó de manera automática una sanción que además de no estar dispuesta en alguna norma, no tenía sustento jurídico ni fáctico, por lo que su determinación es arbitraria y caprichosa, es especial, cuando pese a que se interpuso recurso de reposición contra esa

determinación, el funcionario de manera obstinada mantuvo su determinación.

4. Ahora bien, necesario es aclarar que si bien el legislador establece un término máximo de seis (6) días para utilizar la autorización de levantamiento de patrimonio de familia, vencido el cual se entenderá extinguida la misma (Artículo 681 CGP) y el artículo 18 de la Ley 70 de 1931, indica noventa (90) días, para inscribir la providencia que autoriza su constitución, dichas normas no son, ni eran aplicables, al trámite de cancelación de la afectación de vivienda familiar, pues son dos figuras distintas, que están reguladas en ordenamientos completamente diferentes y tienen finalidades distintas.

Sobre este punto es fundamental resaltar las diferencias que entre éstas, señaló de manera resumida la Corte Constitucional en sentencia C-317 de así:

> *En conclusión, la Corte encuentra que a pesar de las semejanzas que existen entre las figuras del patrimonio de familia voluntario de propiedad plena de la Ley 70 de 1931, y la afectación a vivienda familiar de la Ley 258 de 1996, las dos figuras de salvaguardia son independientes y autónomas. Mientras que la constitución de la afectación de la Ley 258 de 1996, opera por ministerio de la ley con la inscripción del bien en la Oficina de Instrumentos Públicos, la garantía del patrimonio de familia de la Ley 70 de 1931 se constituye de manera voluntaria o facultativa por trámite notarial y judicial.*
>
> *Así mismo, se verifica que existen diferencias en cuanto al levantamiento de la inembargabilidad y la enajenación del bien inmueble destinado a vivienda. Mientras que en la afectación de vivienda familiar opera ésta con la mera voluntad de los cónyuges o compañeros permanentes mediante su consentimiento, en el patrimonio de familia cuando se tengan hijos, además del consentimiento del cónyuge o compañero permanente, se tiene que dar la autorización de los hijos menores por intermedio del curador.*

Del mismo modo, se comprueba que la afectación de vivienda familiar se extingue por la muerte de uno de los cónyuges, "salvo que por justa causa los herederos menores que estén habitando el inmueble soliciten al juez que la afectación se mantenga por el tiempo que esta fuera necesaria (…)", mientras que el patrimonio de familia voluntario de la Ley 70 permanece a favor del cónyuge supérstite y de los hijos menores de edad que conforman el núcleo familiar sin necesidad de autorización judicial, por ministerio de la ley.

Por último, teniendo en cuenta la norma objeto del presente estudio de constitucionalidad, la afectación de vivienda se constituye sin importar el valor del bien inmueble, mientras que en el caso del patrimonio de familia voluntario de propiedad plena se establece que el valor del bien no puede superar el monto de 250 salarios mínimos. Dicho valor será determinante para constituir la salvaguardia en más de un bien inmueble cuando se trate del patrimonio de familia, siempre y cuando la suma del valor de los inmuebles que se constituyen como patrimonio no supere dicho monto. En la afectación de vivienda la salvaguardia solo opera en un bien inmueble, el destinado a vivienda familiar.

De lo anterior se infiere, que a pesar de sus similitudes, las dos figuras tienen una clara diferenciación, lo que imposibilita que se aplique de manera analógica las reglas de una a la otra.

5. De ahí, que al advertirse que la sanción impuesta por el juzgado accionado no tiene respaldo en la ley, ni tampoco fácticamente, necesario se torna la concesión del amparo impetrado y se impone revocar la sentencia impugnada, para en su lugar, conceder el amparo a los derechos fundamentales a al debido proceso y acceso a la administración de justicia de la tutelante.

En consecuencia, se dejará sin valor ni efecto el numeral segundo de la sentencia de 20 de junio de 2017 y el auto de 23 de abril de 2018, proferidos por el Juzgado Primero de Familia de Santa Marta, así como todas aquellas

providencias que se desprendan de esas decisiones, para en su lugar, ordenar a dicha autoridad judicial, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas siguientes a la notificación de este fallo, realice las actuaciones que en derecho corresponde, esto es, ordene la inscripción de su determinación en el folio de matrícula del inmueble y la elaboración de los respectivos oficios dirigidos a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **REVOCA** la sentencia impugnada y en su lugar **CONCEDE** el amparo invocado. En consecuencia, dispone:

PRIMERO: DEJAR SIN VALOR Y EFECTO el numeral segundo de la sentencia proferida el 20 de junio de 2017 y el auto de 23 de abril de 2018 por el Juzgado Primero de Familia de Santa Marta y todos los proveídos que de éstos dependan.

SEGUNDO; ORDENAR al Juzgado Primero de Familia de Santa Marta, que dentro del término de cuarenta y ocho (48) horas, siguientes a la notificación de esta providencia, realice las actuaciones que en derecho corresponde, esto es, ordene la inscripción de su determinación en el folio de matrícula del inmueble y la elaboración de los respectivos oficios dirigidos a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

SEGUNDO: COMUNÍQUESE telegráficamente lo aquí resuelto a las partes; y, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional, para su eventual revisión.

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA