

AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR-Noción

La afectación a vivienda familiar se constituye por acto entre vivos mediante escritura pública otorgada por ambos cónyuges o compañeros permanentes, o conforme al procedimiento notarial o judicial establecido en la ley. Para el efecto, es indispensable acreditar que el inmueble no se posee con otra persona proindiviso (salvo que el bien sea propiedad de ambos cónyuges o compañeros permanentes) y que, además, se encuentra destinado a la habitación de la familia.

PATRIMONIO DE FAMILIA Y AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR-Distinción

AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR-Inembargabilidad y protección de compañero o cónyuge e hijos

AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR-Consecuencias jurídicas

AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR-Causales y mecanismo para levantarla

El legislador admite que en cualquier momento, de común acuerdo y mediante escritura pública, se levante dicha afectación (Ley 258 de 1996, art. 4°). En otras ocasiones, se permite acudir al procedimiento notarial para lograr esa misma finalidad (Ley 258 de 1996, art. 9°). Excepcionalmente se reconoce que el levantamiento opera ipso jure o de pleno derecho, por ejemplo, por muerte real o presunta de uno o ambos cónyuges, o cuando los hijos menores llegan a la mayoría de edad (Ley 854 de 2003, art. 2°). Finalmente, se prevén unas causales para adelantar el procedimiento judicial de levantamiento de la afectación a vivienda familiar.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos formales para la procedencia

VIA DE HECHO-Requisitos para que se configure el defecto fáctico

VIA DE HECHO-Clases de defectos fácticos

ACCION DE TUTELA FRENTE A LA CADUCIDAD DE LAS ACCIONES-Procedencia excepcional cuando no hay culpa del demandante

PROCESO REVINDICATORIO DE DOMINIO-Elementos que se deben probar

La doctrina y jurisprudencia nacional han reconocido que la prosperidad de un proceso reivindicatorio de dominio se sujeta a la prueba de cuatro elementos estructurales, a saber: (i) Que el actor tenga derecho de dominio sobre la cosa que persigue; (ii) Que el demandando ostente la condición jurídica de poseedor; (iii) Que se trate de una cosa singular o cuota determinada de la misma, y finalmente; (iv) Que el bien objeto de controversia sea el mismo que posee el demandado.

Referencia: expediente T-968204.

Demandante: Dabeiba Manrique Sánchez.

Demandado: Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio.

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL.

Bogotá, D.C., dos (2) de febrero de dos mil cinco (2005).

La Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Humberto Sierra Porto, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha pronunciado la siguiente:

SENTENCIA

Dentro del proceso de revisión de los fallos de tutela proferidos por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala Civil-Laboral y la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en relación con la acción tutelar impetrada por Dabeiba Manrique Sánchez contra el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio.

I. ANTECEDENTES

1. La solicitud.

La señora Dabeiba Manrique Sánchez, interpuso acción de tutela, el día 12 de abril de 2004, por estimar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y el acceso a la administración de justicia, como consecuencia de la actuación adelantada por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio dentro del proceso reivindicatorio promovido por Luis Eduardo Jara Torres en su contra.

2. Hechos relevantes.

2.1. El señor Luis Eduardo Jara Torres, promovió demanda ordinaria reivindicatoria ante el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio contra la señora Dabeiba Manrique Sánchez -accionante en sede de tutela-.

La pretensión principal de dicho proceso consistía en recuperar el dominio de un bien inmueble ubicado en la carrera 33ª # 36-84 de Villavicencio, cuya titularidad en principio correspondía al señor Jara Torres y que, además, estaba siendo usufructuado contra su voluntad por la señora Manrique Sánchez desde agosto de 2000.

2.2. Con posterioridad a la admisión de la demanda y al traslado de la misma, la señora Manrique Sánchez mediante apoderado judicial dio oportuna respuesta a lo pretendido, negando ser poseedora y advirtiendo que tanto a ella como al demandante les asiste el derecho de dominio sobre bien, toda vez que mediante Escritura Pública No. 1572 de abril 20 de 1999 de la Notaría Primera del Círculo de Villavicencio, habían constituido una sociedad de hecho y gravado el inmueble objeto de la litis con afectación de vivienda familiar (Ley 258 de 1996).

Anexa como pruebas copia de la Escritura Pública No. 1572 de 1999, en donde el señor Jara Torres admite tener la condición de compañero permanente de la señora Manrique Sánchez, y el formulario de calificación de la Oficina de Registro en donde aparece que el inmueble objeto de reivindicación se encuentra sometido a afectación de vivienda familiar¹.

2.3. Indica la accionante que tanto a la audiencia preliminar, como a las oportunidades señaladas para recaudar pruebas -interrogatorio y testimonios-, no pudo asistir, toda vez que su apoderado judicial omitió informarle acerca de estos actos procesales. Destaca que

incluso este profesional renunció el 23 de enero de 2003, sin darle a conocer este hecho “para buscar otro abogado”.

2.4. Adicionalmente, señala que el señor Luis Eduardo Jara Torres con quien tiene tres hijos, le expresó en el mes de enero de 2003, que no continuaría con el proceso, motivo por el cual ella se desentendió de tal situación.

2.5. La accionante afirma que el juzgado demandado no cumplió con las exigencias previstas en el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, para garantizar el conocimiento de la renuncia del poder conferido a su abogado, motivo por el cual jamás pudo interponer recursos y, en general, agotar los mecanismos de defensa previstos en el ordenamiento procesal.

2.6. Mediante sentencia del 27 de febrero de 2004, sin estar probada la posesión como elemento que estructura la reivindicación, el juzgado demandado acogió las pretensiones incoadas en la demanda ordinaria, incurriendo así en una vía de hecho, pues no tuvo en cuenta lo consagrado en los artículos 203 y 210 del Código de Procedimiento Civil, referentes a las exigencias para convalidar la confesión ficta por no asistir al interrogatorio de partes y, en especial, “porque paso por alto la escritura pública de afectación de vivienda familiar, con lo que se demuestra, que yo estaba y estoy en el inmueble no en calidad de poseedora sino en calidad de compañera permanente del demandante, error éste que constituye una vía de hecho”.

2.7. Advierte que no le fue posible interponer los recursos contra la decisión aludida, pues no tuvo conocimiento de la renuncia del poder conferido a su apoderado y, por lo mismo, no pudo enterarse de las actuaciones surtidas por el juzgado demandado, en el desarrollo del proceso reivindicatorio.

3. Fundamento de la acción.

Señala la accionante, que en la sentencia atacada se le dio una interpretación equivocada a las normas procesales (artículo 210 del Código de Procedimiento Civil) y se pasó por alto la escritura pública de afectación de vivienda familiar, con la que se demuestra que lejos de tener la calidad de poseedora que habilita la reivindicación del inmueble, ella y sus hijos habitan dicho bien por su condición de compañera permanente del señor Jara Torres.

4. Pretensión.

En el escrito de tutela, la señora Dabeiba Manrique Sánchez, solicita la protección de sus derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y al acceso a la administración de justicia, para lo cual, pretende que se deje sin valor y efecto la sentencia del 27 de febrero de 2004 proferida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio.

5. Información a la entidad demandada y al tercero con interés legítimo.

Mediante Auto de abril 16 de 2004, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala Civil-Laboral, admitió la acción de tutela y ordenó oficiar al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio para que se pronunciara sobre el asunto. Así mismo, dispuso que se comunicara de la iniciación de dicha acción al señor Luis Eduardo Jara Torres quien fue parte demandante en el proceso ordinario reivindicatorio en donde ocurrió la presunta irregularidad.

Para la Juez Tercera Civil del Circuito de Villavicencio en el proceso mencionado se cumplieron todas las formalidades legales y constitucionales. Destaca que cada uno de los pronunciamiento proferidos fueron notificados conforme al ordenamiento procesal civil, es decir por estado o edicto, según su naturaleza.

Informa que los auxiliares de la justicia encargados de la prueba pericial, determinaron que la señora Manrique Sánchez habita en el inmueble objeto de la litis, teniendo arrendadas varias de las habitaciones que lo conforman.

Conforme a lo anterior, solicita que se deniegue la acción de tutela de la referencia, pues en las determinaciones adoptadas en el proceso mencionado no hubo subjetivismo o arbitrariedad de ninguna clase, ni vulneración a derecho fundamental alguno.

II. TRAMITE PROCESAL

1. Primera instancia.

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio, Sala Civil-Laboral, mediante sentencia proferida el 23 de abril de 2004, concedió la tutela interpuesta con base en las siguientes razones:

1.1. La señora Dabeiba Manrique Sánchez por circunstancias que no le son imputables quedó en indefensión al no serle notificada en los términos del artículo 69, inciso 4° del Código de Procedimiento Civil, la renuncia del apoderado judicial la cual había sido aceptada por el juzgado. Dicha situación explica la falta de apelación a la sentencia que se ataca y se encaja dentro de los casos excepcionales de procedencia de la acción de tutela, a pesar de no haberse utilizado los mecanismos ordinarios de defensa judicial.

1.2. En el presente caso, la juez accionada, sí incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico, al no tener en cuenta la documentación allegada al expediente concerniente a que el inmueble objeto de la litis, está afecto a vivienda familiar en los términos de la Ley 258 de 1996 por voluntad expresa de quien figura como su propietario -Luis Eduardo Jara Torres- y de común acuerdo con su compañera permanente -Dabeiba Manrique Sánchez- demandante en tutela y demandada en el proceso reivindicatorio y padres de tres hijos, uno de ellos menor de edad.

2. Impugnación.

El fallo de primera instancia fue impugnado por el señor Luis Eduardo Jara Torres bajo el argumento de que si bien el inmueble objeto de la litis está afecto a vivienda familiar, no se puede desconocer que él también como propietario tiene derecho a usufructuar el inmueble, lo cual no ha sido posible porque la accionante no se lo ha permitido e incluso su reclamación ha dado lugar a dos denuncias por violencia intrafamiliar toda vez que ha resultado agredido físicamente por la señora Manrique Sánchez. Así mismo, indica que el fallo de tutela no puede atropellar sus legítimos derechos.

3. Segunda instancia.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, mediante Sentencia proferida el 18 de junio de 2004, decidió revocar el fallo impugnado al considerar que la presente acción de tutela resulta inviable toda vez que en el expediente no se allegó prueba alguna que demuestre que la accionante hubiera acudido al juzgado de conocimiento con la finalidad de exponer y debatir la controversia que se suscitó en torno a que el proveído mediante el cual se aceptó la renuncia presentada por el referido abogado, no le fue notificada de acuerdo con lo dispuesto en el inciso 4° del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil.

4. Insistencias.

4.1. Insistencia de la Procuraduría General de la Nación.

El Procurador Edgardo José Maya Villazón, presentó escrito de insistencia en el cual argumenta que el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio incurrió en vía de hecho, por desconocer que el bien inmueble objeto de la litis se encontraba afectado a vivienda familiar en los términos de ley. En su opinión, “dicha situación no podía ser pasada por alto dentro del proceso reivindicatorio en el que el cónyuge que figure como dueño pretenda desalojar al otro y su familia olvidándose de la situación particular en que se encuentra el inmueble”.

4.2. Insistencia de la Defensoría del Pueblo.

El Defensor Volmar Pérez Ortiz, considera igualmente que se cumplen los requisitos para decretar la existencia de una vía de hecho por defecto fáctico, pues el juzgado accionado omitió valorar las pruebas aportadas por la accionante con la contestación de la demanda, que conducen a reconocer que no es poseedora del inmueble, sino beneficiaria de su uso en su condición de compañera permanente, por estar gravado previamente con afectación a vivienda familiar.

III. FUNDAMENTOS JURÍDICOS

1. A través de esta Sala de Revisión, la Corte Constitucional es competente para revisar las sentencias proferidas dentro del proceso de la referencia, con fundamento en lo dispuesto por los artículos 86 y 241 numeral 9º de la Constitución Política, en concordancia con los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991

Derechos constitucionales violados o amenazados.

2. La accionante solicita la protección de los derechos fundamentales al debido proceso, a la defensa, a la igualdad y el acceso a la administración de justicia.

Problema jurídico.

3. A partir de las circunstancias fácticas que dieron lugar al ejercicio de la acción de tutela y

de las decisiones judiciales adoptadas en las respectivas instancias, esta Sala de Revisión debe determinar, si el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico en la sentencia de febrero veintisiete (27) de 2004, al omitir la valoración del Certificado de Tradición y Libertad del bien inmueble pretendido en reivindicación, mediante el cual se acreditaba la existencia de una afectación a vivienda familiar sobre el mismo, que conforme a derecho, le permitía a la demandante y a sus hijos habitarlo en calidad de dueños y no de poseedores.

4. Para el efecto la Sala (i) realizará unas breves consideraciones acerca de la protección jurídica que se deriva de la constitución de un bien inmueble sometido a afectación de vivienda familiar; (ii) reiterará sus precedentes en relación con la procedencia excepcional de las vías de hecho y, en concreto, por la existencia de defectos fácticos y; finalmente, (iii) definirá el caso sub-judice.

De la protección jurídica que se deriva de la constitución de un bien inmueble sometido a afectación de vivienda familiar.

5. El artículo 42 de la Constitución Política reconoce la posibilidad de establecer limitaciones al derecho de propiedad a favor de la protección superior de la familia, como principio fundante y valor axiológico del Estado colombiano, según lo reconocen los artículos 1° y 2° de la Carta Fundamental.

Para el efecto, la norma constitucional en cita admite como una de las garantías constitucionales previstas para defender a la institución familiar, la posibilidad de decretar conforme a la ley, la existencia de un patrimonio familiar inembargable e inalienable.

Con el objeto de hacer realidad el mandato constitucional reseñado, el legislador paulatinamente ha proferido un conjunto de leyes que se dirigen a velar precisamente por la protección de dicha institución familiar, entre ellas, el ordenamiento civil reconoce en la actualidad las siguientes: (i) El patrimonio de familia, regulado por las Leyes 70 de 1931, 9ª de 1989, 3ª de 1991, 495 de 1999 y 546 de 1999; (ii) La afectación a vivienda familiar, prevista en las Leyes 258 de 1996 y 854 de 2003; y finalmente; (iii) El patrimonio de familia sobre el único bien urbano o rural perteneciente a la mujer (u hombre) cabeza de familia, de conformidad con la Ley 861 de 20032.

Dicha competencia del legislador para establecer distintos mecanismos de protección familiar y para disponer el alcance jurídico de los atributos que se predicen de cada uno de ellos, ha sido reconocida por la Corte en los siguientes términos:

“Si el legislador está facultado para establecer el patrimonio familiar, es obvio que tiene atribución para consagrar reglas específicas sobre aspectos patrimoniales que importan sustancialmente a la familia, como la vivienda, con el objeto de brindarle una protección acorde con los postulados constitucionales. Y, desde luego, puede también señalar las características y consecuencias que en el mundo del Derecho tiene la decisión de erigir determinados inmuebles en patrimonio de familia, así como la concreta de establecer sobre bienes inmuebles el gravamen de su destinación a vivienda familiar. Y, por supuesto, será igualmente la ley la que defina, en cuanto a tal patrimonio, el ámbito jurídico y la cobertura de las notas de inalienabilidad e inembargabilidad. En otros términos, si puede el legislador determinar o no el patrimonio familiar, la ley goza necesariamente de autorización constitucional para disponer en qué aspectos se entiende inalienable el patrimonio afectado y el alcance de la inembargabilidad que de él se predica.

En ese orden de ideas el legislador no vulnera la Carta Política por el sólo hecho de prever, como le corresponde en guarda de la seguridad jurídica, los efectos que habrá de tener en el tiempo el acto por medio del cual se constituye un patrimonio como afectado a vivienda familiar”³. (Subrayado por fuera del texto original).

6. Del conjunto normativo previsto en las Leyes 258 de 1996 y 854 de 2003, se puede extraer una noción de afectación a vivienda familiar, conforme a la cual ésta consiste en el gravamen o limitación que se constituye sobre el derecho de dominio de un bien inmueble, adquirido en su totalidad por uno o ambos cónyuges o compañeros permanentes, antes o después de la celebración del matrimonio o de la unión que haya perdurado al menos dos (2) años, y que se encuentra destinado para beneficio exclusivo de la habitación familiar, el cual a partir de su constitución adquiere el carácter de inalienable e inembargable, salvo que por el consentimiento del otro cónyuge, o en general, previo levanta-miento judicial, se proceda a su cancelación.

Al respecto, el artículo 1° de la Ley 854 de 2003 que modificó el artículo 1° de la Ley 258 de 1996, dispone:

“Entiéndase afectado a vivienda familiar el bien inmueble adquirido en su totalidad por uno o ambos cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio destinado a la habitación de la familia”⁵.

La afectación a vivienda familiar se constituye por acto entre vivos mediante escritura pública otorgada por ambos cónyuges o compañeros permanentes, o conforme al procedimiento notarial o judicial establecido en la ley⁶. Para el efecto, es indispensable acreditar que el inmueble no se posee con otra persona proindiviso (salvo que el bien sea propiedad de ambos cónyuges o compañeros permanentes) y que, además, se encuentra destinado a la habitación de la familia.

7. Sin embargo, más allá de las personas que se encuentran legitimadas para constituir la afectación a vivienda familiar sobre un bien inmueble, lo cierto es que se trata de una institución jurídica que cumple un objetivo constitucional preciso, cual es permitir que la familia disponga siempre de un lugar de habitación, para asegurar, por un lado, el desarrollo armónico e integral de los hijos (C.P. art. 44) y, por el otro, la preservación de los deberes de cuidado y auxilio mutuo que surgen de la decisión libre y responsable de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o de cohabitar juntos (C.P. art. 42).

Así mientras que por ejemplo el patrimonio de familia evita que un tercero haga valer sus pretensiones económicas por encima del derecho a la vivienda digna de los miembros de la familia; la afectación a vivienda familiar impide que uno de sus miembros, en concreto, uno de los cónyuges o compañeros permanentes, ponga al otro y a sus hijos en situación de abandono.

Sobre la materia, esta Corporación textualmente declaró:

“Como puede advertirse, la afectación a vivienda familiar es una institución que también desarrolla la protección que el constituyente concibió para la familia y que se concentra sobre el bien inmueble que utiliza como morada. No obstante, a diferencia del patrimonio de familia, que se orienta a proteger la casa de habitación para ponerla a salvo de las pretensiones económicas de terceros, la afectación a vivienda familiar tiene por finalidad proteger al cónyuge no propietario y a sus hijos de los actos de disposición del cónyuge propietario.

El legislador tuvo en cuenta que la venta o constitución de gravámenes sobre la casa de habitación por parte del cónyuge o compañero propietario, era una práctica que frecuentemente dejaba desamparado al cónyuge no propietario y a sus hijos pues por desavenencias familiares, aquél luego se desentendía del deber que le asistía de procurar para éstos un lugar de habitación. (...)”⁷.

Luego, si bien en principio parecería que la cobertura de protección a la vivienda familiar derivada de su afectación se limita exclusivamente al cónyuge o compañero permanente no propietario, lo cierto es que el legislador previó su extensión a los hijos menores de edad, mientras permanezcan en dicho estado, con el propósito principal de preservar la primacía de los derechos fundamentales de los niños. Al respecto, dispone el artículo 2° de la Ley 854 de 2003:

“La afectación a vivienda familiar se extinguirá de pleno derecho, sin necesidad de pronunciamiento judicial, por muerte real o presunta de uno o ambos cónyuges, salvo que por una 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. De la solicitud conocerá el juez de familia o el juez civil municipal o promiscuo municipal, en defecto de aquel, mediante proceso verbal sumario.

La anterior medida no podrá extenderse más allá de la fecha en que los menores cumplan la mayoría de edad o se emancipen, caso en el cual, el levantamiento de la afectación opera de pleno derecho, o cuando por invalidez o enfermedad grave, valorada por el juez, al menor le sea imposible valerse por sí mismo”.

8. Ahora bien, si bien por regla general la afectación a vivienda familiar se constituye por decisión voluntaria de los cónyuges o compañeros, mediante acto entre vivos o conforme al procedimiento notarial o judicial previamente reseñado, el artículo 2° de la Ley 258 de 1996, y para el caso de las adquisiciones de vivienda realizadas con posteridad a la vigencia de la misma ley, ordena que su constitución opera obligatoriamente por ministerio de la ley, siempre que se cumplan los requisitos que el ordenamiento dispone para el efecto, esto es, acreditar la propiedad total del inmueble y que su destino sea asegurar el lugar de habitación de la familia

En todo caso, cualquiera que sea la modalidad de afectación a vivienda familiar que se

constituya, es decir, voluntaria o ipso jure, la afectación al dominio está sometida a la formalidad de su inscripción en la oficina de registros de instrumentos públicos respectiva. Al respecto, dispone el artículo 5° de la Ley 258 de 1996:

“La afectación a vivienda familiar a que se refiere la presente ley sólo será oponible a terceros a partir de la anotación ante la oficina de registro de instrumentos públicos y en el correspondiente folio de matrícula inmobiliaria”.

9. Surge entonces el siguiente interrogante: ¿Qué consecuencias jurídicas se derivan de la constitución de un bien inmueble sometido a afectación de vivienda familiar?

En primer lugar, la exigencia del requisito de la doble firma, o en otras palabras, que el bien inmueble objeto de protección sólo puede enajenarse o ser objeto de gravamen si cuenta con el consentimiento libre de ambos cónyuges o compañeros permanentes expresado con su firma. (Ley 258 de 1996, art. 3°).

En segundo término, el bien inmueble bajo afectación a vivienda familiar se convierte en inembargable, salvo si se constituyó hipoteca antes del registro de la afectación o si se otorgó la misma garantía para afianzar préstamos para la adquisición, construcción o mejora de vivienda (Ley 258 de 1996, art. 7°)8.

Finalmente, la afectación a vivienda familiar constituye un límite a la libre disponibilidad y disfrute de los bienes, pues mientras no se proceda a levantar su constitución, el cónyuge o compañero permanente propietario del bien inmueble no puede vender, donar o reservarse para sí el uso de dicho bien, ya que se encuentra destinado a procurar la habitación de la familia. Así las cosas, a favor del núcleo familiar se extienden los atributos de la propiedad, y por tal razón, no pueden considerarse meros tenedores o poseedores de los inmuebles en que habitan.

10. La ley reconoce que en ciertos casos cesa la obligación de otorgar protección al grupo familiar a través de la salvaguarda de un lugar de habitación, y para ello, expresamente establece algunas causales y mecanismos que permiten levantar la afectación a vivienda familiar.

Inicialmente, el legislador admite que en cualquier momento, de común acuerdo y mediante

escritura pública, se levante dicha afectación (Ley 258 de 1996, art. 4°). En otras ocasiones, se permite acudir al procedimiento notarial para lograr esa misma finalidad (Ley 258 de 1996, art. 9°). Excepcionalmente se reconoce que el levantamiento opera ipso jure o de pleno derecho, por ejemplo, por muerte real o presunta de uno o ambos cónyuges, o cuando los hijos menores llegan a la mayoría de edad (Ley 854 de 2003, art. 2°). Finalmente, se prevén unas causales para adelantar el procedimiento judicial de levantamiento de la afectación a vivienda familiar. Precisamente, el artículo 4° en armonía con el artículo 10 de la Ley 258 de 1996, disponen:

“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 calificadas 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 de levantar la afectación, a solicitud de un cónyuge, del ministerio público o de un tercero perjudicado o defraudado con al afectación”.

Por consiguiente, es posible concluir que mientras no se acuda a cualquiera de los mecanismos jurídicamente admisibles para levantar la constitución de la afectación a vivienda familiar, no se puede desconocer las limitaciones jurídicas que se derivan de su existencia, como lo son, la imposibilidad de enajenar el bien sin el consentimiento del cónyuge o compañero permanente, o de modificar su uso exclusivo como lugar de

habitación para la familia.

Con fundamento en las anteriores consideraciones, procederá esta Corporación a reiterar la jurisprudencia en torno a la procedencia excepcional de la acción de tutela por vías de hecho y, en especial, en relación con las condiciones de procedencia del defecto fáctico.

Reiteración de jurisprudencia en relación con la procedencia excepcional de la acción de tutela por vías de hecho. De la doctrina constitucional sobre el defecto fáctico.

11. A partir de la Sentencia C-592 de 1993, la jurisprudencia constitucional ha admitido reiteradamente la procedencia excepcional de la acción de tutela contra decisiones judiciales incursas en vías de hecho. Concretamente, esta Corporación ha dicho:

“(…) La acción de tutela no es el mecanismo judicial idóneo para controvertir las providencias judiciales, en particular las que han hecho tránsito a cosa juzgada, salvo que las mismas sean el resultado de una actuación arbitraria e ilegítima de la autoridad judicial, contraria al orden jurídico preestablecido y violatoria de las garantías constitucionales y legales que integran los derechos fundamentales al debido proceso y al acceso a la administración de justicia (…)”⁹.

Así mismo, la Corte Constitucional de manera reiterada ha sostenido que la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales, es excepcional, en razón de que este mecanismo es de carácter subsidiario y no tiene la virtud de reemplazar los procedimientos ordinarios, ni está concebido como medio alternativo, adicional o complementario de éstos.

Por lo tanto, el propósito de la tutela se limita a la protección efectiva de los derechos fundamentales cuando no existe otro medio ordinario de defensa, o cuando existiendo, esta se utilice como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable.

En este sentido, la procedencia de la acción de tutela en contra de providencias judiciales según el criterio de este Tribunal, se sujeta a la comprobación de dos condiciones: “la violación de un derecho fundamental y la identificación plena de la existencia de alguno de los eventos que constituyen causales de procedibilidad en materia de acción de tutela contra providencias judiciales”¹⁰.

12. Bajo esta perspectiva, la jurisprudencia constitucional ha identificado cuatro defectos que

pueden dar lugar a la existencia de una vía de hecho, a saber: Orgánico, sustantivo, fáctico o procedimental. Sobre cada uno de ellos la Corte ha expuesto que:

“(...) a considerado que se presenta un defecto orgánico cuando la autoridad que tiene a su cargo la dirección del proceso y profiere la decisión de fondo, no es en realidad su juez natural. Así mismo, el defecto sustantivo se configura en los casos en que la decisión judicial es dictada con fundamento en una norma claramente inaplicable al caso concreto, ya sea porque perdió vigencia, porque su utilización puede generar una inconstitucionalidad sobreviniente o, porque su contenido no guarda relación de conexidad material con los presupuestos de hecho a los cuales se ha aplicado. Por su parte, el defecto fáctico tiene lugar cuando las pruebas que han sido aportadas al proceso resultan inadecuadas para tomar la decisión, ya sea por ineptitud jurídica o por simple insuficiencia material. Finalmente, el defecto procedimental se origina en una manifiesta desviación de las formas propias del juicio que conduce a una amenaza o vulneración de los derechos y garantías de alguna de las partes o de los demás sujetos procesales con interés legítimo (...)”¹¹.

13. Ahora bien, en tratándose de la vía de hecho por defecto fáctico, esta Corporación ha reconocido que tanto la Constitución como la ley (C.P.C. art. 187), le reconocen al juez la libertad para valorar las pruebas de acuerdo con la lógica, el sentido común y, fundamentalmente, las reglas de la experiencia¹². Sin embargo, dicha apreciación debe ser razonada, razonable y proporcional, en aras de evitar un análisis caprichoso, arbitrario y subjetivo, contrario al derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

Precisamente, en Sentencia C-641 de 2002¹³, esta Corporación determinó que el derecho de acceso a la administración de justicia, supone no sólo la posibilidad de ejercitar el poder de acción, sino que también involucra el derecho a obtener una decisión judicial fundamentada en el material probatorio debidamente recaudado en el proceso, con el propósito de otorgar una garantía de certeza a la demostración de los argumentos que estructuran dicha decisión. Por ello, el artículo 174 del Código de Procedimiento Civil, exige el respeto por el acatamiento del principio de la necesidad de la prueba, en los siguientes términos: “Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso”.

14. En este orden de ideas, esta Corporación ha sostenido que el ejercicio de la sana crítica es razonable cuando se ajusta a los fines, valores, principios y derechos que emanan de la

Carta Fundamental¹⁴, razón por la cual, el sistema de libre apreciación no puede conducir: (i) ni al exceso de formalismo; (ii) ni a la falta de valoración de las pruebas desconociendo su obligación de apreciarlas en conjunto, verbi gracia, (a) ignorando la existencia de alguna, (b) omitiendo su valoración o (c) no dando por probado un hecho o circunstancia que del material probatorio emerge clara y objetivamente. Lo anterior, conduciría a un desconocimiento de los derechos de acceso a la administración de justicia, al debido proceso y, a su vez, al principio de celeridad procesal¹⁵.

En relación con la valoración restrictiva de las pruebas, la doctrina sobre la materia ha sido expuesta por la Corte, en los siguientes términos:

“Evidentemente, si bien el juzgador goza de un gran poder discrecional para valorar el material probatorio en el cual debe fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (C.P.C. art. 187 y C.P.L. art. 61), dicho poder jamás puede ser arbitrario; su actividad evaluativa probatoria supone necesariamente la adopción de criterios objetivos, racionales, serios y responsables. No se adecua a éste desiderátum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba, que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración o sin razón valedera alguna no da por probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente (...).

No obstante lo anterior advierte la Sala, que sólo es factible fundar una acción de tutela cuando se observa que de una manera manifiesta aparece irrazonable la valoración probatoria hecha por el juez en la correspondiente providencia. El error en el juicio valorativo de la prueba debe ser de tal entidad que sea ostensible, flagrante y manifiesto, y el mismo debe tener una incidencia directa en la decisión, pues el juez de tutela no puede convertirse en una instancia revisora de la actividad de evaluación probatoria del juez que ordinariamente conoce de un asunto (...)” (Sentencia T-442 de 1994. M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Así mismo, en sentencia SU-159 de 2002¹⁶, esta Corporación manifestó:

“(…) Si bien el juzgador goza de un amplio margen para valorar el material probatorio en el cual ha de fundar su decisión y formar libremente su convencimiento, ‘inspirándose en los principios científicos de la sana crítica (arts. 187 C.P.C y 61 C.P.L)’, dicho poder jamás puede

ejercerse de manera arbitraria; su actividad evaluativa probatoria implica, necesariamente, la adopción de criterios objetivos, no simplemente supuestos por el juez, racionales, es decir, que ponderen la magnitud y el impacto de cada una de las pruebas allegadas, y rigurosos, esto es, que materialicen la función de administración de justicia que se les encomienda a los funcionarios judiciales sobre la base de pruebas debidamente recaudadas.

Así, los defectos fácticos pueden agruparse en dos clases. La primera, la dimensión omisiva, comprende las omisiones en la valoración de pruebas determinantes para identificar la veracidad de los hechos analizados por el juez. La segunda, la dimensión positiva, abarca la valoración de pruebas igualmente esenciales que el juzgador no puede apreciar, sin desconocer la Constitución.

Por eso, en lo que respecta a la dimensión omisiva, ‘no se adecua a este desideratum, la negación o valoración arbitraria, irracional y caprichosa de la prueba’ que se presenta cuando el juez simplemente ignora la prueba u omite su valoración, cuando sin razón valedera da por no probado el hecho o la circunstancia que de la misma emerge clara y objetivamente.

En lo relativo a la dimensión positiva, el defecto fáctico se presenta generalmente cuando aprecia pruebas que no ha debido admitir ni valorar porque, por ejemplo, fueron indebidamente recaudadas (artículo 29 C.P.) (...)”.

Conforme a esta argumentación, es posible concluir que la simple omisión en la valoración o práctica de una prueba, no constituye per se una vía de hecho. Para que ésta se produzca, (i) debe tratarse de errores manifiestos u ostensibles de valoración y, además, (ii) dicha prueba debe tener la capacidad inequívoca de modificar el sentido del fallo.

15. Es oportuno señalar, además, que esta Corporación ha sostenido que el sistema de libre apreciación resulta proporcional cuando su ejercicio no supone el sacrificio de otros principios o derechos constitucionales más importantes. Por ejemplo, la sujeción a la libre apreciación no puede conducir a una interpretación formalmente restrictiva de la prevalencia de los derechos sustantivos en litigio. Así, en Sentencia C-029 de 1995 (M.P. Jorge Arango Mejía), la Corte sostuvo que: “(...) Cuando el artículo 228 de la Constitución establece que en las actuaciones de la Administración de Justicia ‘prevalecerá el derecho sustancial’, está reconociendo que el fin de la actividad jurisdiccional, y del proceso, es la realización de los

derechos consagrados en abstracto por el derecho objetivo y, por consiguiente, la solución de los conflictos de intereses. Es evidente que en relación con la realización de los derechos y la solución de los conflictos, el derecho procesal, y específicamente el proceso, es un medio”.

16. Visto lo anterior, esta Corporación procederá a determinar si, en el caso concreto, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio incurrió en la vía de hecho que se le imputa o, por el contrario, su actuación se ajustó a los lineamientos constitucionales y legales vigentes al momento de adoptar su decisión.

Caso Concreto

17. De conformidad con la accionante, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico, como consecuencia de haber ordenado mediante sentencia del 27 de febrero de 2004, la restitución de un bien inmueble que se encontraba afectado a vivienda familiar, según se acredita con el certificado de Tradición y Libertad de la oficina de registro de instrumentos públicos correspondiente, visible a folio 20 del expediente del proceso reivindicatorio.

De acuerdo con las circunstancias fácticas del caso y los argumentos expuestos en los fundamentos 5 a 15 de esta providencia, encuentra la Corte que la acción de tutela está llamada a prosperar, por las consideraciones que a continuación se exponen:

18. Inicialmente si bien es cierto que la accionante disponía de otras herramientas de defensa judicial, su falta de ejercicio no le resulta imputable, pues ante el desconocimiento de la renuncia de su apoderado y la falta de entrega del telegrama previsto en el inciso 4° del artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, le fue imposible enterarse del estado del proceso y, por lo mismo, ejercer los distintos recursos y medios de defensa reconocidos por el ordenamiento procesal. Al respecto, dispone la norma procesal en cita:

“Artículo 69. Modificado. D.E. 2282/89, art. 1º, num. 25. Terminación del poder. Con la presentación en la secretaría del despacho donde curse el asunto, del escrito que revoque el poder o designe nuevo apoderado o sustituto, termina aquél o la sustitución, salvo cuando el poder fuere para recursos o gestiones determinados dentro del proceso.

El apoderado principal o el sustituto a quien se le haya revocado el poder, sea que esté en

curso el proceso o se adelante alguna actuación posterior a su terminación, podrá pedir al juez, dentro de los treinta días siguientes a la notificación del auto que admite dicha revocación, el cual no tendrá recursos, que se regulen los honorarios mediante incidente que se tramitará con independencia del proceso o de la actuación posterior. El monto de la regulación no podrá exceder del valor de los honorarios pactados.

Igual derecho tiene el heredero o el cónyuge sobreviviente de quien fallezca ejerciendo mandato judicial.

La renuncia no pone término al poder ni a la sustitución, sino cinco días después de notificarse por estado el auto que la admita, y se haga saber al poderdante o sustituidor por telegrama dirigido a la dirección denunciada para recibir notificaciones personales, cuando para este lugar exista el servicio, y en su defecto como lo disponen los numerales 1º y 2º del artículo 320.

La muerte del mandante, o la extinción de las personas jurídicas no pone fin al mandato judicial, si ya se ha presentado la demanda, pero el poder podrá ser revocado por los herederos o sucesores.

Tampoco termina el poder por la cesación de las funciones de quien lo confirió como representante de una persona natural o jurídica, mientras no sea revocado por quien corresponda". (Subrayado por fuera del texto original).

Como lo sostiene el Tribunal de instancia, y según el material probatorio que reposa en el expediente, el telegrama que envió el juzgado para notificar la renuncia del apoderado y que, por ende, le hubiese permitido a la accionante nombrar un nuevo profesional del derecho que le asegurara su debida e idónea defensa, no le fue entregado y aparece devuelto y agregado al expediente con la nota de "cerrado", lo que significa que la accionante jamás tuvo conocimiento del abandono del proceso por su mandatario judicial y, por lo mismo, de los actos procesales subsiguientes que condujeron a la sentencia de reivindicación¹⁷.

Así mismo, y por la misma razón, la accionante tampoco tuvo conocimiento de la notificación por edicto de la sentencia¹⁸, que le permitiese hacer uso de los recursos ordinarios de impugnación correspondientes a dicha modalidad de providencia judicial.

El juez demandando al percatarse que el telegrama fue devuelto en forma “cerrada” y que la accionante no tenía conocimiento de la renuncia del poder conferido, debió acudir a la forma supletiva de notificación prevista para dichos acontecimientos, es decir, a la notificación por aviso reconocida en el artículo 320 del Código de Procedimiento Civil. Así lo dispone, categóricamente, el artículo 69 del Código de Procedimiento Civil, en los siguientes términos: “La renuncia no pone término al poder ni a la sustitución, sino cinco días después de notificarse por estado el auto que la admita, y se haga saber al poderdante o sustituidor por telegrama dirigido a la dirección denunciada para recibir notificaciones personales, cuando para este lugar exista el servicio, y en su defecto como lo disponen los numerales 1º y 2º del artículo 320”¹⁹.

La operancia de dicha forma supletiva de notificación judicial tiene lugar ante la imposibilidad de practicar la notificación de la renuncia del poder a través del envío del telegrama, de no ser así se impediría a los poderdantes estar debidamente enterados del abandono de su defensa técnica y del estado del proceso, contrariando los mandatos del principio de publicidad reconocidos por esta Corporación y previstos en la Carta Fundamental²⁰.

En otras oportunidades, esta Corporación ha reconocido que la acción de tutela procede aún frente a la caducidad de las acciones ordinarias, cuando dicho fenómeno jurídico no ha acontecido por culpa del demandante. Sobre lo anterior, en Sentencia T-832 de 2003²¹, la Corte manifestó:

“(…) 15. En las condiciones indicadas, ya que la acción de nulidad y restablecimiento del derecho no constituye, en este momento, un adecuado mecanismo de protección, la Sala debe determinar si hay lugar o no a que tal protección se disponga a través de la acción de tutela.

En cuanto a este punto, la Corte ha afirmado reiteradamente que la acción de tutela es un mecanismo subsidiario de protección de los derechos fundamentales, pues no se puede acudir a él cuando el sistema jurídico establece otros mecanismos idóneos de protección de los derechos vulnerados. Sólo se puede acudir a ella cuando tales mecanismos no existen o cuando existen y se han interpuesto, pero su ejercicio no ha permitido que se suministre protección adecuada a tales derechos. Y si los afectados han desaprovechado la oportunidad que el ordenamiento brinda de acudir a esos mecanismos de protección, la tutela resulta

improcedente, pues no se trata tampoco de un instrumento que permita corregir omisiones anteriores de quien afirma se le han vulnerado sus derechos.

Con todo, esas posturas jurisprudenciales de la Corte no son, ni mucho menos, absolutas, pues en ciertos casos el juez de tutela se encuentra en la obligación de ponderar los valores superiores, principios constitucionales y derechos fundamentales que se hallan en juego para determinar si hay o no lugar al amparo constitucional pretendido. De allí que si esa ponderación le permite inferir que la improcedencia de la acción de tutela, por no haber ejercido adecuadamente los mecanismos ordinarios de protección, no sólo deja vigente la vulneración de los derechos fundamentales de los actores, sino que, además, conduce a un sacrificio desproporcionado de otros principios y valores constitucionales, se halle en el deber de explorar otras alternativas de solución que conlleven el menor sacrificio posible de tales principios y valores.

(...)

18. En estas condiciones, es indiscutible que al apoderado de los actores le es imputable el hecho de haber dejado caducar la acción contencioso administrativa y que al haber perdido, por su propia negligencia, la oportunidad de que los derechos de éstos se protegieran a través del ejercicio de ella, no habría lugar, en principio, a la protección constitucional de sus derechos. No obstante, no puede desconocerse que, aparte del interés que pueda asistirles a aquellos, están en juego múltiples valores y principios constitucionales que se verían seriamente afectados en caso de mantenerse en el ordenamiento jurídico la resolución 791 proferida por la Contraloría de Cundinamarca el 11 de septiembre de 2002.

Por los motivos expuestos, esta Sala de Revisión, guardando una relación de equilibrio entre la índole constitucional de la acción de tutela, por una parte, y, por otra, el principio de legalidad, el principio de separación de los poderes públicos, los fundamentos constitucionales de la responsabilidad fiscal, el principio de igualdad y el principio de supremacía de la Constitución, tutelaré, de manera definitiva, el derecho fundamental al debido proceso de los actores”. (Sombreado no original).

Por consiguiente, resultaría un sacrificio desproporcionado e irrazonable del derecho fundamental del debido proceso, en los términos reconocidos por la jurisprudencia constitucional, considerar que en el presente caso ante la falta de ejercicio de los recursos

ordinarios previstos en el ordenamiento procesal, no prospera el amparo tutelar, pues no se otorgaron las garantías necesarias para permitir que la accionante se enterara de la renuncia de su apoderado, a fin de adelantar las actuaciones pertinentes que le permitiesen asegurar cabal e integralmente su defensa dentro del proceso ordinario.

Luego, y con fundamento en lo expuesto, es indiscutible que la acción de tutela está llamada a prosperar, y en esa medida, se procederá entonces a analizar si el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio incurrió o no en la vía de hecho que se le imputa.

19. La doctrina y jurisprudencia nacional han reconocido que la prosperidad de un proceso reivindicatorio de dominio se sujeta a la prueba de cuatro elementos estructurales, a saber: (i) Que el actor tenga derecho de dominio sobre la cosa que persigue; (ii) Que el demandando ostente la condición jurídica de poseedor; (iii) Que se trate de una cosa singular o cuota determinada de la misma, y finalmente; (iv) Que el bien objeto de controversia sea el mismo que posee el demandado.

Refiriéndose a estos supuestos, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, textualmente ha manifestado:

“La acción reivindicatoria o de dominio que va orientada a la protección del señorío y a lograr la recuperación de la cosa frente a quien la posee y se niega a entregarla, para su buen suceso el dueño debe probar que lo es y si tiene acción, esto es, si concurren los demás supuestos axiológicos que le abren paso, los que deben quedar debidamente demostrados y tendrá que hacerlo con las pruebas idóneas y eficaces para ello.

1.1.- Se trata de una pretensión real que constituye la más eficaz defensa del derecho de dominio al no permitir que un tercero retenga la cosa contra la voluntad de su propietario y consecuentemente permite a éste que recobre la posesión indebidamente perdida.

1.2.- Pero para lograr la finalidad jurídica propia de la acción reivindicatoria, cual es en suma restituir a su dueño las cosas que otro posee, para el ejercicio de esta acción, al tenor de lo preceptuado en el artículo 946 del Código Civil deben concurrir cuatro elementos fundamentales para que pueda prosperar, que se refieren al actor, al demandado, y a la cosa que se pretende reivindicar

Ellos son: a) derecho de dominio en el demandante; b) posesión material en el demandado; c) cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular; y, d) identidad entre la cosa que pretende el actor y la poseída por el demandado.

1.2.2.- En lo que toca con el primer elemento enunciado, vale decir, la obligación del demandante de demostrar que es el propietario de la cosa cuya restitución busca, tiene su razón de ser en que debe aniquilar la presunción de dominio que conforme al artículo 762 del C.C., ampara al poseedor demandado, pues para estos efectos, defendiendo aquella, se defiende por regla general ésta. Luego, mientras el actor no desvirtúe el hecho presumido, el poseedor demandado en reivindicación seguirá gozando de la presunción de dueño con que lo ampara la ley.

1.2.3.- El segundo elemento, esto es, la posesión material del bien por parte del demandado, al decir artículo 952 del C.C. que “la acción reivindicatoria se dirige contra el poseedor” implica que corre por cuenta del demandante demostrar que su oponente ostenta la calidad de poseedor del bien que pretende reivindicar, para que así éste tenga la condición de contradictor idóneo.

1.2.4.- También se requiere, como tercer elemento de la acción reivindicatoria que recaiga sobre cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular, lo que quiere decir que el bien sobre el cual el actor invoca la propiedad, sea o se encuentre particularmente determinado y el título de dominio que invoca abarque la totalidad del mismo, y si se trata de cuota de la cosa singular, el título ha de comprender la plenitud de la cuota que reivindica.

1.2.5.- Como último elemento axiológico de la acción reivindicatoria está el de la identidad del bien que persigue el actor con el que posee el demandado, esto es, que los títulos de propiedad que exhibe el reivindicante correspondan al mismo que el opositor posee. Sobre la necesidad de acreditar este requisito tiene dicho la Corte que “en tratándose de hacer efectivo el derecho, ha de saberse con certeza cuál es el objeto sobre el cual incide. Si el bien poseído es otro, el derecho no ha sido violado, y el reo no está llamado a responder” (Cas.27 de abril de 1955, LXXX, 84)”²².

Ahora bien, para acreditar la “posesión” sobre una cosa, es indispensable demostrar que una persona goza de su tenencia con ánimo de señor y dueño (C.C. art. 762), la cual se descarta cuando su uso se obtiene por la voluntad expresa del dueño, pues en dichas circunstancias, para poder reivindicar la tenencia del bien, es imprescindible remover previamente el obstáculo que impide su pleno disfrute. Sobre la materia, la Corte Suprema de Justicia, al referirse a las limitaciones contractuales, expresó:

“La pretensión reivindicatoria excluye de suyo todos los casos en que la posesión del demandado sea de naturaleza contractual, es decir, se rija por un contrato celebrado entre el dueño y el actual poseedor. En tales casos, mientras el contrato subsista constituye ley para las partes (C.C. art. 1602) y como tal debe ser respetado por ellas. Entonces, la restitución de la cosa poseída, cuya posesión legítima el acuerdo de voluntades, no puede demandarse sino con el apoyo en alguna cláusula que la prevea, mientras el pacto está vigente. La pretensión reivindicatoria sólo puede tener cabida si se la deduce como consecuencia de la declaración de simulación, de nulidad, o de resolución o terminación del contrato, es decir, previa la supresión del obstáculo que impide su ejercicio”.

En el presente caso, aparece a folios 19 y 20 del expediente correspondiente al proceso ordinario, fotocopia auténtica de la Escritura Pública No. 1572 del 20 de abril de 1999, mediante la cual se constituye una afectación a vivienda familiar sobre el bien inmueble objeto de reivindicación, debidamente inscrita ante la oficina de registro de instrumentos públicos, según se pudo comprobar con copia del Certificado de Tradición y Libertad. Circunstancia que fue debidamente puesta de presente por la accionante en tutela, cuando su apoderado contestó la demanda ordinaria, en cuyo escrito fue enfático y reiterativo en señalar que:

“[mi poderdante]... posee el inmueble por voluntad del demandante Luis Eduardo Jara Torres ..., [quien] hizo entrega del inmueble en disputa a su compañera Manrique Sánchez y a sus hijos, para de esta manera poder cancelar los alimentos que por ley debe suministrar a éstos. Además, no es cierto que el demandante sea dueño, de pleno dominio y ‘sin restricción alguna’ de dicho inmueble, ya que mediante escritura 1572 del 20 de abril de 1999 de la Notaria Primera del Circulo de Villavicencio, creó la afectación de inenajenabilidad, limitación de dominio (Ley 258/96) en cabeza de él y de su compañera de unión marital de hecho, mi poderdante Dabieba Manrique Sánchez. El demandante pretende engañar al fallador...

Además, mi poderdante tiene todo el derecho a estar en el inmueble que le dejó el demandante, y el cual habita con sus hijos”.

Pese a la evidencia de la pruebas presentadas, el juez ordinario omitió la valoración acerca de la existencia de una afectación a vivienda familiar sobre el bien inmueble objeto de reivindicación, constituida por el señor Jara Torres con el propósito de asegurar un lugar de habitación para su familia, representada tanto por su compañera permanente como por sus hijos comunes, uno de los cuales, según copia auténtica del registro civil de nacimiento, es una menor de cinco (5) años de edad²³.

20. De lo anteriormente expuesto se deduce que la omisión en que incurrió el juzgador ordinario en la valoración de las pruebas oportunamente allegadas al proceso por el apoderado de la señora Manrique, es constitutiva de vía de hecho por defecto fáctico y, por ello, contraria al derecho fundamental al debido proceso.

En primer lugar, por cuanto se trata de un error manifiesto y ostensible que pudo evitarse de haberse dado por probado una circunstancia que emerge clara y objetivamente del material probatorio, esto es, que mientras no se proceda a levantar la afectación a vivienda familiar que pesa sobre el bien objeto de reivindicación, el señor Jara Torres no puede reservarse para sí su uso, ya que se encuentra destinado a procurar el derecho a la vivienda digna de su familia. Así las cosas, es claro que a favor del núcleo familiar (compañera permanente e hijos) se extienden los atributos de la propiedad, y por tal razón, no pueden considerarse meros tenedores o poseedores del inmueble en que habitan.

En segundo término, porque de haberse apreciado las pruebas que fueron allegadas al expediente por el apoderado de la señora Manrique, en especial, la escritura de constitución de afectación a vivienda familiar y el Certificado de Tradición y Libertad del bien inmueble objeto de reivindicación, el sentido del fallo hubiese sido inequívocamente distinto; toda vez que los elementos fácticos son claros, conforme se expuso con anterioridad, en otorgarles una protección jurídica con soporte constitucional a los hijos y a la compañera permanente del señor Jara Torres (C.P. arts. 42 y 44).

IV. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Quinta de Revisión de la Corte Constitucional,

administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución

RESUELVE

Primero. REVOCAR la sentencia del dieciocho (18) de junio de 2004 proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual denegó el amparo solicitado.

Segundo. En consecuencia, DECLARAR SIN NINGUN VALOR NI EFECTO, por resultar violatoria del derecho fundamental al debido proceso, la sentencia proferida el 27 de febrero de 2004 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Villavicencio, en el proceso ordinario reivindicatorio de Luis Eduardo Jara Torres contra Dabeiba Manrique Sánchez.

Tercero. Para efectos de restablecer el derecho fundamental amparado en esta providencia, se ORDENA al juez de conocimiento, dictar la sentencia que corresponda, teniendo en cuenta los medios de defensa y las pruebas aportadas por la señora Dabeiba Manrique Sánchez, de conformidad con las consideraciones expuestas en este fallo.

Cuarto. En el término de cinco (5) siguientes a la ejecutoria de la sentencia que corresponda, se ORDENA al juez ordinario asegurar que la tenencia del bien inmueble ubicado en la carrera 33ª # 36-84 de Villavicencio, sea efectivamente restituida a la señora Dabeiba Manrique Sánchez y a sus hijos por parte del señor Luis Eduardo Jara Torres.

Quinto. LÍBRENSE las comunicaciones de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991, para los efectos allí contemplados.

Cópiese, notifíquese, insértese en la gaceta de la Corte Constitucional y cúmplase.

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

HUMBERTO SIERRA PORTO

Magistrado

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

1 Folios 19 y 20 del cuaderno No. 2.

2 Esta Corporación mediante sentencia C-722 de 2004 (M.P. Rodrigo Escobar Gil), declaró exequibles las expresiones ‘mujer’ y ‘de la mujer y’ contenidas en el título y en los artículos 1°, 2° y 5° de la Ley 861 de 2003, en el entendido, que el beneficio establecido en dicha ley a favor de los hijos menores de la mujer cabeza de familia se hará extensivo a los hijos menores dependientes del hombre que, de hecho, se encuentre en la misma situación que una mujer cabeza de familia, en los términos del artículo 2° de la Ley 82 de 1993.

4 La citada disposición limitaba el alcance de la afectación a vivienda familiar al bien inmueble adquirido únicamente por uno de los cónyuges, mientras que en la actualidad la protección se extiende al bien cuya adquisición se realiza conjuntamente.

5 Por su parte, el artículo 12 de la Ley 258 de 1996 determina que: “Las disposiciones de la presente ley referidas a los cónyuges se aplicarán extensivamente a los compañeros permanentes cuya unión haya perdurado por lo menos dos años”.

6 Artículo 2° de la Ley 258 de 1996. Con relación al procedimiento notarial o judicial, los artículos 9° y 10 de la citada Ley, disponen que: “Artículo 9°. Procedimiento notarial. Cuando sea necesario constituir, modificar o levantar la afectación a vivienda familiar, el cónyuge interesado acudirá ante un notario del domicilio de la familia con el objeto de que tramite su solicitud, con citación del otro cónyuge. // Si ambos cónyuges estuvieren de acuerdo, se procederá a la constitución, modificación o levantamiento de la afectación a vivienda familiar mediante escritura pública, en el evento de no lograrse el acuerdo, podrá acudir al juez de familia competente”. “Artículo 10. Procedimiento judicial. Para la constitución, modificación o levantamiento judicial de la afectación a vivienda familiar será competente el juez de familia del lugar de ubicación del inmueble, mediante proceso verbal sumario.

La constitución de la afectación a vivienda familiar y su modificación o levantamiento podrán acumularse dentro de los procesos de declaratoria de ausencia, muerte presunta o por desaparecimiento, interdicción civil del padre o de la madre, pérdida o suspensión de la patria potestad, divorcio, separación de cuerpos o de bienes y liquidación de la sociedad conyugal. En tales casos, será competente para conocer de esta medida el juez que esté conociendo de los referidos procesos”.

7 Sentencia C-560 de 2002. M.P. Jaime Córdoba Triviño.

8 En sentencia C-664 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), esta Corporación declaró la constitucionalidad condicionada de este artículo, en el entendido que las excepciones contempladas al principio de la inembargabilidad únicamente tienen aplicabilidad sobre el supuesto de que la hipoteca anterior al gravamen de vivienda haya sido previamente registrada.

9 Véase: Sentencia T-1169 de 2001. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

10 Véase: Sentencia T-056 de 2004. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra

11 Sentencia T-082 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

12 Dispone la norma en cita: “las pruebas deberán ser apreciadas en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades prescritas en la ley sustancial para la existencia y validez de dicho actos.// El juez expondrá siempre razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba”. (C.P.C. art. 187)

13 M.P. Rodrigo Escobar Gil.

14 Sentencia T-974 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

15 Recuérdese que el citado principio implica la obligación de las autoridades judiciales de proceder a impulsar los procedimientos, valorando los argumentos de las partes y las pruebas que se anexen a la actuación, eliminando los formalismos excesivos que impidan la realización efectiva del derecho sustancial.

16 M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

17 Folio 36 del expediente del proceso reivindicatorio.

18 Folio 80 del expediente del proceso reivindicatorio.

19 Subrayado por fuera del texto original. Al respecto ha dicho la doctrina: “Así como es facultad del demandante revocar unilateralmente el poder, de la misma manera puede proceder el mandatario para renunciarlo, por lo cual es preciso que por escrito lo manifieste ante el juez que conoce del proceso; no es requisito indispensable exponer los motivos que lo llevan a tomar tal determinación, pero nada impide que si lo quiere los señale; una vez aceptada tal renuncia, la providencia que así lo señaló se debe notificar por estado y, además, mediante el envío de telegrama a la dirección señalada como aquella en que el poderdante recibirá las notificaciones personales, si dentro del municipio existe servicio de correo urbano, y, caso contrario, mediante la notificación por el sistema de que tratan los numerales 1° y 2° del artículo 320 del C. de P.C., es decir, personalmente si en la primera y única visita del notificador se halla al mandante o con la modalidad de aviso allí prevista (...)”.LÓPEZ BLANCO. Hernán Fabio. Instituciones de derecho Procesal Civil Colombiano. Tomo I. Parte General. Sexta Edición. Editorial ABC. Bogotá. Pág. 270.

20 Al respecto, en sentencia C-641 de 2002, esta Corporación manifestó: “A partir de las regulación de la Carta Fundamental, en torno al debido proceso en las actuaciones judiciales surge la publicidad como uno de sus principios rectores, en virtud del cual, el juez tiene el deber de poner en conocimiento de los sujetos procesales y de la comunidad en general, los actos que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o la imposición de una obligación, sanción o multa, teniendo en cuenta que su operancia no constituye una simple formalidad procesal, sino un presupuesto de eficacia de dicha función y un mecanismo para propender por la efectividad de la democracia participativa.(...)” (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

21 M.P. Jaime Córdoba Triviño.

22 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de diciembre dos (2) de mil novecientos noventa y siete (1997), expediente No. 4987, Magistrado Ponente: Pedro Lafont Pianetta.

23 Registro Civil de Nacimiento, visible a folio 14 del expediente de tutela.