Sentencia T-468/22

ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES EN PROCESO DE LEVANTAMIENTO DE GRAVAMEN AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR-Configuración del defecto sustantivo en la interpretación del artículo 4º del numeral 7º de la Ley 258 de 1996

(i) La existencia de un tercero perjudicado al que no le es posible ejecutar sus obligaciones crediticias por la existencia de la afectación, no es un motivo suficiente para que se ordene el levantamiento del gravamen (…); (ii) Si bien, el titular del derecho de dominio se encuentra privado de la libertad, esto no implica que no pueda ser beneficiario de la afectación a vivienda familiar o que haya dejado de pertenecer a la familia (…); (iii) La accionante adquirió la obligación 10 años después de la constitución del gravamen de afectación de vivienda familiar, por lo que es forzoso concluir que el acreedor conocía o debería conocer sobre la existencia de dicho gravamen al momento de suscribir la obligación.

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos generales y especiales de procedibilidad

DEFECTO SUSTANTIVO COMO CAUSAL ESPECIFICA DE PROCEDIBILIDAD DE LA ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Reiteración de jurisprudencia

AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR-Características

AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR-Finalidad

AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR-Levantamiento del gravamen

Referencia: Expediente T-8.294.966

Acción de tutela interpuesta por Elsa Lourdes Acosta Arias en contra del Juzgado 30 de Familia del Circuito de Bogotá.

Magistrado ponente:

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Bogotá D.C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)

SENTENCIA

Dentro del trámite de revisión de los fallos proferidos por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá en primera instancia, y la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en segunda, en el marco de la acción de tutela instaurada por Elsa Lourdes Acosta Arias (en adelante, “ELAA” y/o “accionante”) en contra del Juzgado 30 de Familia del Circuito de Bogotá.

I. ANTECEDENTES

A. LA DEMANDA DE TUTELA

1. A través de apoderada, la señora ELAA instauró1 acción de tutela contra el Juzgado 30 de Familia de Bogotá, al considerar que le fueron vulnerados sus derechos fundamentales al “debido proceso, propiedad y vivienda digna” a través de la sentencia del 26 de julio 2019, proferida por la accionada, en la que se ordenó el levantamiento de la afectación a vivienda familiar a un inmueble de su propiedad que afirmó habitar2. En su criterio, la decisión atacada deja desprotegida su familia, conformada por ella, una mujer de la tercera edad, su hijo mayor de edad y su esposo, un adulto mayor privado de la libertad. Por lo anterior, solicitó revocar dicha sentencia, y en su lugar, ordenar que se constituya de nuevo la afectación a vivienda familiar.

A. HECHOS RELEVANTES

Antes de la sentencia del proceso declarativo de levantamiento de afectación a vivienda familiar

1. El 18 de abril de 2005, la accionante adquirió un inmueble en Bogotá a través de la escritura pública 656 de la Notaría 15 de la misma ciudad3. En la escritura, ELAA declaró tener sociedad conyugal vigente con el señor Julio Enrique Acosta Bernal (en adelante, "JEAB") y constituyó gravamen de afectación a vivienda familiar en el inmueble4.

1. El 1° de octubre de 2015, ELAA y Daniel Linares suscribieron a favor de Francisco Alberto García Galíndez (en adelante, "FAGG"), una letra de cambio5 por el valor de $232.000.000 de pesos y con fecha de exigibilidad del 1° de noviembre de 2015. Debido al incumplimiento del pago de la obligación, FAGG instauró demanda ejecutiva singular de mayor cuantía en contra de la señora ELAA y el señor Daniel Linares en la ciudad de Arauca6.

1. El 30 de marzo de 2016, el Juzgado Civil del Circuito de Arauca libró mandamiento de pago a favor del demandante y en contra de ELAA y el señor Daniel Linares7. Además, decretó medidas cautelares en contra del patrimonio de los demandados, entre ellas, el embargo a tres inmuebles de propiedad de ELAA: dos inmuebles ubicados en Arauca y el inmueble ubicado Bogotá8. Sin embargo, estas medidas no fueron ejecutadas debido a que el inmueble de Bogotá estaba gravado con afectación a vivienda familiar y los otros dos inmuebles fueron embargados dentro de otros procesos ejecutivos de terceros contra ELAA9.

1. El 24 de abril de 2017, el Juzgado 30 de Familia del Circuito de Bogotá admitió demanda10 declarativa instaurada por FAGG contra ELAA, cuya pretensión principal era el levantamiento de la afectación a vivienda familiar del inmueble ubicado en Bogotá11 y se sustentó de la siguiente manera:

i. FAGG afirmó ser perjudicado por el incumplimiento del pago de la obligación adquirida por ELAA, "toda vez que este dinero fue producto de un crédito obtenido en (…) Bancolombia y ahora le han iniciado proceso ejecutivo, viéndose afectado en su patrimonio"12;

i. Las medidas cautelares decretadas por el Juzgado Civil de Arauca contra los inmuebles de ELAA no fueron ejecutadas por la existencia de otros embargos y el gravamen de afectación a vivienda familiar;

i. El inmueble en cuestión no cumple con el “objetivo constitucional”13 del gravamen de afectación a vivienda familiar, debido a que los hijos de ELAA son mayores de edad y su esposo JEAB no lleva vida marital ni cohabita con ella, ya que desde tiempo atrás convive con la señora Ingrith Núñez; y

i. En consecuencia, con base en el artículo 4º numeral 7º de la Ley 258 de 199614 y su calidad de tercero perjudicado, es posible que el juez de familia ordene el levantamiento de la afectación a vivienda familiar del inmueble en cuestión.

1. El 17 de mayo de 2017 y a través de apoderada, ELAA contestó en término al traslado de la demanda: (i) señaló si eran o no ciertos los hechos relatados por FAGG y declaró que cohabita con su esposo JEAB, quien se encuentra privado de la libertad; (ii) realizó oposición a las pretensiones de la demanda sin proponer ninguna excepción de mérito; (iii) indicó que el inmueble en discusión es el “sustento de su vejez”, ya que “no devenga salario de ninguna índole”15; (iv) aseveró que el inmueble es inembargable conforme a la Ley 258 de 1996 y en ningún momento fue usado en garantía de la obligación; y (v) aceptó todas las pruebas aportadas por el demandante al proceso, salvo la prueba testimonial de la señora Ingrith Núñez, a la que hizo oposición “toda vez que entre el señor Acosta Bernal y la señora Acosta Arias aún existe sociedad conyugal vigente y su testimonio es irrelevante en el proceso”16.

1. El 23 de noviembre de 2018 y a través de la misma apoderada, JEAB contestó en término

al traslado de la demanda. Reiteró los mismos argumentos alegados por ELAA en su contestación y destacó que el inmueble en discusión “es el lugar de habitación de ELAA, adulta mayor, y será el lugar donde vivirá una vez cumpla su condena”17.

1. El 26 de julio de 2019, el Juzgado 30 de Familia de Bogotá realizó audiencia de instrucción y juzgamiento en la que las partes expusieron sus alegatos de conclusión, sintetizados de la siguiente manera:

i. El apoderado de FAGG reiteró los mismos hechos, consideraciones y pretensiones de la demanda. Consideró que se logró demostrar “la medida de afectación familiar [se] ha manipulado para perjudicar y defraudar créditos de tercero y no [se] ha destinado el bien inmueble mencionado a la protección del núcleo familiar” ya que el señor JEAB está una unión libre con Ingrid Núñez18, no convive con la demandada19 y sus dos hijos ya son mayores de edad20.

i. Por el contrario, la apoderada de ELAA explicó las razones por las que consideró que no se configuraron la causal 7ª del artículo 4º de la ley 258 de 1996 que permiten el levantamiento de la afectación a vivienda familiar21. A su parecer: (i) el demandante no es un tercero perjudicado porque la afectación a vivienda familiar se constituyó “muchísimo antes de la obligación”. Además, tiene otros bienes para perseguir y ya se le realizó un abono a la deuda por la suma de cien millones de pesos. (ii) En el presente caso, no existe una relación permanente entre Ingrith Núñez y el esposo de la demanda puesto que “hay un matrimonio legalmente constituido vigente” entre JEAB y ELAA que “no ha sido disuelto ni por divorcio ni por muerte del cónyuge”; y (iii) ninguno de los dos cónyuges han “tenido la voluntad de levantar [la afectación] porque es el único bien que tiene la señora [ELAA] en el que vive”22.

1. Una vez culminado los alegatos de conclusión, la Juez 30 de Familia de Bogotá profirió

sentencia en la que ordenó el levantamiento de la afectación a vivienda familiar del inmueble de ELAA y condenó en costas a la parte demandada. Sustentó su decisión en dos premisas: (i) el incumplimiento del aspecto teleológico de la Ley 258 de 1996 en el asunto objeto de estudio; y (ii) la condición de tercero perjudicado de FAGG frente al gravamen de afectación a vivienda familiar del inmueble. Señaló que:

i. Frente al "aspecto teleológico", el fin de la afectación a vivienda familiar es proteger al núcleo familiar que habita el inmueble. Sin embargo, en el presente caso no se cumple esta finalidad toda vez que en el inmueble solo residía ELAA y su hijo mayor de 30 años, ya que su esposo JEAB decidió de manera libre no vivir en ella y no por la "mera circunstancia de la privación de [su] libertad"23.

i. En cuanto a la calidad de tercero perjudicado de FAGG, resaltó que, aun cuando la afectación a vivienda familiar se constituyó años antes de la existencia de la obligación, el avalúo del patrimonio embargable de ELAA no son suficientes para el pago total de la deuda. En consecuencia, FAGG sí se encuentra perjudicado con la afectación a vivienda familiar del inmueble de propiedad al no tener garantías para el cumplimiento total de su obligación24.

Después de la sentencia del proceso declarativo de levantamiento de afectación a vivienda familiar

1. El 8 de noviembre de 2019, ELAA, a través de apoderada, instauró acción de tutela en contra del Juzgado 30 de Familia de Bogotá al considerar que la sentencia vulneró sus derechos al debido proceso, propiedad y vivienda digna25. A su parecer: (i) la decisión es contraria a la Ley 258 de 1996 porque desconoce el "querer del legislador que no es otro que proteger la doble firma como mecanismo de protección del cónyuge no propietario"26; (ii) el inmueble afectado es el único que destina a su vivienda, ya que sus demás bienes se encuentran embargados para cubrir otras obligaciones; (iii) el hecho que JEAB esté privado

de libertad no significa que sus derechos como cónyuge no propietario desaparezcan, ni la inexistencia de una familia que proteger con el gravamen; y (iv) no ha sido su intención defraudar a sus acreedores dado que el gravamen lo constituyó diez años antes de adquirir la obligación.

1. Inicialmente, el 25 de noviembre de 2019, la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá denegó el amparo solicitado en primera instancia27. La decisión fue impugnada en término28 y el 24 de febrero de 2020, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo de instancia para en su lugar conceder lo pretendido, dejar "sin valor ni efecto la sentencia de 26 de julio de 2019, proferida en el proceso de afectación a vivienda familiar"29 y ordenar al juzgado accionado, dictar una nueva decisión.

1. La señora Adda Stella García Galíndez instauró acción de tutela contra la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia y la Sala de Familia Tribunal Superior de Bogotá al considerar vulnerado su debido proceso al no ser vinculada al trámite constitucional de la tutela de ELAA. Señaló ser cesionaria de los derechos económicos de FAGG y que la decisión de tutela afectó la medida cautelar a su favor, emitida en el proceso ejecutivo 2016-00030. En consecuencia, solicitó se declare la nulidad de todo lo actuado en sede de tutela y se le permita actuar durante el nuevo trámite. En primera instancia, la Sala Laboral de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo30. Sin embargo, mediante fallo de segunda instancia del 24 de septiembre de 2020, la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia tuteló el derecho al debido proceso de la señora García Galíndez y ordenó dejar sin efectos las actuaciones adelantadas en el trámite de la acción de tutela instaurada por ELAA31.

1. En atención a lo anterior, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá nuevamente admitió y tramitó la acción de tutela instaurada por ELAA en contra del Juzgado 30 de Familia de Bogotá de la que trata esta sentencia de la Sala Tercera de Revisión.

A. RESPUESTA DE LA ENTIDAD ACCIONADA

1. El 2 de febrero de 202132, el Juzgado 30 de Familia de Bogotá remitió al juez de tutela todo el expediente del proceso verbal sumario de levantamiento de afectación a vivienda familiar33. En relación con lo expuesto en la tutela, no realizó pronunciamiento alguno.

A. RESPUESTA DE TERCEROS INTERVINIENTES

1. Francisco Alberto García Galíndez (FAGG)34 solicitó negar la acción de tutela al considerar que la decisión del juzgado accionado fue ajustada a derecho. Consideró que ELAA pretende subsanar su inactividad dentro del proceso declarativo a través de la tutela, en vista de que no aprovechó las oportunidades procesales para controvertir las pretensiones de la demanda. Por último, solicitó oficiar "a la Seccional de Disciplina Judicial de Norte de Santander para que allegue con destino a este proceso copia de la audiencia virtual llevada a cabo el 1 de febrero de 2021 (…)" con el objetivo de demostrar que ELAA manifestó bajo la gravedad de juramento que se encuentra separada de JEAB.

1. Adda Stella García Galíndez35 pidió negar el amparo ya que a su parecer, se intenta "revivir extemporáneamente términos y oportunidades que la actora tuvo al interior del proceso con el que se buscó el levantamiento de la medida de protección"36.

1. La Registradora Principal de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Norte37 compartió información relacionada con la escritura pública que contiene el acto de cancelación de afectación a vivienda familiar ordenado por el juzgado de familia. Además, requirió ser desvinculada al considerar que carece de competencia para pronunciarse sobre las inconformidades planteadas por la accionante frente a la decisión del

juzgado.

1. La Procuradora 135 Judicial II para la Defensa de los Derechos de la Infancia, la Adolescencia y la Familia38 suplicó amparar los derechos de la accionante. A su parecer, en el presente caso se descarta que la accionante quisiera defraudar al acreedor porque la afectación al inmueble se realizó con diez años de antelación a la firma del título valor que respaldó la obligación y que es el sustento de la demanda declarativa adelantada ante el juzgado accionado.

1. El Juez Catorce Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de Bogotá39 solicitó su desvinculación dentro de la acción de tutela. Tomó en consideración que el proceso40 que originó su vinculación al trámite terminó por transacción de la obligación mediante auto del 14 de agosto de 2017.

1. El Defensor de Familia adscrito a Juzgados41 no vislumbró afectación a derechos de "niños, niñas o Adolescentes, que amerite desempeñar las funciones establecidas en el artículo 82 del C.I.A con el fin de propender por la garantía y materialización de sus derechos".

1. El Juzgado 42 Civil Municipal de Bogotá42 rindió informe sobre la «diligencia de secuestro» comisionada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Arauca.

1. Julio Enrique Acosta Bernal (JEAB), Ingrid Núñez y la Notaría 15 del Círculo de Bogotá guardaron silencio. El señor Elkin Samuel Carreño Salguero43, acreedor de ELAA y tercero interesado, dio respuesta a la acción de manera extemporánea.

A. DECISIONES JUDICIALES OBJETO DE REVISIÓN

Primera instancia: sentencia proferida por la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá44

1. El 5 de febrero de 2021, la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito de Bogotá denegó el amparo de los derechos fundamentales solicitados en la tutela. Sustentó su decisión en que la accionante no manifestó en el momento procesal oportuno las inconformidades que hoy pretende a través de la tutela, puesto que su participación en el trámite de la demanda solo se limitó a la contestación de algunos hechos, sin fundamentar los motivos por los que se oponía a las pretensiones y sin aportar elementos de juicio encaminados a sustentar su defensa. Además, afirmó que el juzgado accionado decidió conforme a la ley y el material probatorio aportado en el proceso, lo que permitió demostrar la hipótesis prevista en la ley para levantar la afectación a vivienda familiar del inmueble objeto de la demanda.

1. Por último, señaló que “revivir la discusión ante el Juez Constitucional a través de la acción de tutela, no es de recibo, pues sería usurpar la competencia que ha establecido el legislador en cada caso concreto, máxime cuando los motivos expuestos en la decisión, corresponden al criterio de la Juez como Directora del proceso, y frente a esto, no puede expresar nada este juez de tutela, pues en los asuntos sometidos por competencia a su conocimiento, el juez natural del asunto es autónomo, por lo que no se puede por estas razones, acceder a la tutela de los derechos invocados”45.

1. El 15 de febrero de 2021, ELAA47 impugnó la sentencia de primera instancia. Reiteró los argumentos expuestos en la tutela con relación a la inembargabilidad y la protección que prevé la figura de la afectación de vivienda familiar. Agregó que la decisión atacada desconoce el concepto de familia unipersonal y otros conceptos de familia aplicables al presente asunto y que fueron demostrados dentro del proceso declarativo, por lo que solicitó

que se revoque el fallo de primera instancia y en su lugar, se tutelen sus derechos.

Segunda instancia: sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia48

1. El 2 de marzo de 2021, el magistrado ponente Aroldo Wilson Quiroz Monsalvo profirió auto interlocutorio en el trámite de la segunda instancia49, en el que rechazó por improcedente las recusaciones planteadas en su contra por el apoderado de FAGG, conforme a lo estipulado en el artículo 39 del decreto 2591 de 1991.

1. El 11 de marzo siguiente, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia revocó el fallo impugnado y en su lugar, amparó los derechos fundamentales al "debido proceso, acceso a la administración de justicia, «protección de la familia», vivienda digna y propiedad privada"50 de ELAA; dejó sin valor la providencia atacada y ordenó al accionado proferir una nueva sentencia en un plazo no mayor a quince días. Fundamentó su fallo en lo siguiente:

1. Señaló que el juez de tutela está legitimado para intervenir "con el fin de restablecer el orden jurídico" en las situaciones que los funcionarios judiciales incurran en un "proceder claramente opuesto a la ley"51 y en el caso concreto, se "denota un defecto de carácter sustantivo"52 en la sentencia atacada, ya que la juez accionada interpretó erróneamente el artículo 4 del numeral 7 de la ley 258 de 1996. La Corte advirtió que FAGG no ostenta el carácter de "tercero perjudicado" debido a que ELAA adquirió la obligación diez años después de la constitución del gravamen disputado, por lo que se debía concluir que el acreedor conocía o habría de conocer sobre el gravamen al momento de suscribir la obligación. En consecuencia, la afectación a vivienda familiar no se puede levantar per se por una deuda personal adquirida con posterioridad a la creación de la afectación porque se "podría lacerar la garantía de la vivienda digna, la cual es de carácter esencial"53.

1. Por último, decidió no realizar pronunciamiento con relación al argumento del desconocimiento a la familia unipersonal que agregó la accionante en la impugnación de la tutela, ya que no fue expuesto ante el juez natural y la “justicia iusfundamental no es remedio de último momento a fin de rescatar oportunidades precluidas”54.

I. CONSIDERACIONES

A. COMPETENCIA

1. Esta Sala de Revisión es competente para conocer de esta acción de tutela, de conformidad con lo establecido en los artículos 86 y 241 numeral 9 de la Constitución Política, en los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991, así como en virtud del auto del 30 de agosto de 2021, expedido por la Sala Octava de Selección de Tutelas de esta Corte, que decidió someter a revisión las decisiones adoptadas por los jueces de instancia.

A. CUESTIÓN PREVIA: PROCEDIBILIDAD DE LA ACCIÓN DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES. – Reiteración de jurisprudencia

1. La acción de tutela tiene un carácter residual y subsidiario55, razón por la cual solo procede excepcionalmente como mecanismo de protección definitivo en los casos que (i) el posible afectado no disponga de otro medio de defensa judicial; y (ii) cuando existiendo, ese medio carece de idoneidad o eficacia para proteger de forma adecuada, oportuna e integral los derechos fundamentales. De otro lado, procede como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable, extendiéndose la protección hasta que se produzca una decisión por parte del juez natural del asunto56.

1. Sin embargo, si la afectación de los derechos fundamentales es consecuencia de una providencia judicial, esta Corte ha expuesto que la tutela procede con base en el artículo 86 de la Constitución57, haciendo la salvedad que se debe evitar que la acción se transforme en un mecanismo ordinario o instancia adicional a los procesos judiciales, pues con ello se afectaría la autonomía e independencia judicial de los jueces y la seguridad del ordenamiento jurídico. Por lo anterior, al momento de estudiar la procedibilidad de la acción de tutela instaurada en contra de una providencia judicial, la jurisprudencia constitucional desarrolló unos requisitos generales y unas causales específicas que de no cumplirse, tornarían improcedente el amparo.

1. Los requisitos generales de procedibilidad58 de la tutela contra providencias judiciales son los siguientes:

i. Que exista legitimación en la causa, tanto por activa como por pasiva.

ii. Que exista un término razonable y proporcionado entre la interposición de la tutela y el hecho que originó la vulneración, cumpliendo así el requisito de inmediatez.

iii. Que cumpla con el carácter subsidiario de la acción, es decir, que se hayan agotado todos los medios de defensa judicial al alcance del afectado, salvo que se trate de evitar un perjuicio irremediable.

iv. Que la cuestión discutida tenga relevancia constitucional, lo que exige establecer objetivamente qué asuntos competen al fallador del amparo y cuáles son de conocimiento de los jueces ordinarios, por lo que el debate planteado debe girar en torno al contenido, alcance y goce de los derechos fundamentales.

v. Que el accionante cumpla con las cargas argumentativas y explicativas mínimas, que permita identificar los derechos fundamentales afectados y los hechos que generan la vulneración.

vi. Que no se trate de sentencias de tutela, sentencias de control abstracto de

constitucionalidad de la Corte Constitucional, ni sentencias de nulidad por inconstitucionalidad del Consejo de Estado.

vii. En los casos que se trate de una irregularidad procesal, debe precisarse que la misma conlleva un efecto decisivo o determinante en la sentencia que se impugna y que afecta los derechos fundamentales de la parte actora.

1. Adicional a estos requisitos, la tutela contra providencia judicial debe cumplir con, al menos, una de las causales específicas denominadas por la jurisprudencia como defectos:

Defectos de providencias judiciales59

Defecto orgánico

Este defecto se configura cuando una persona o un asunto son juzgados por un juez que carece de manera absoluta de competencia para ello, conforme a lo previsto en las normas procesales prexistentes.

Defecto procedimental absoluto

Defecto procedimental por exceso ritual manifiesto

Este defecto se genera cuando el funcionario utiliza o concibe los procedimientos como un obstáculo para la eficacia del derecho sustancial, de tal suerte que sus actuaciones devienen en una denegación de justicia.

Defecto fáctico

Este defecto ocurre tanto en dimensión negativa, como positiva. El primer caso se presenta cuando el juez carece de apoyo probatorio que permita aplicar los argumentos legales en los que sustenta la decisión, valora de forma absolutamente irrazonable la prueba recaudada o rehúsa ilegítimamente el decreto de alguna prueba crucial para alguna de las partes. El segundo escenario se presenta cuando se decide con base en pruebas inexistentes, se valoran pruebas ilícitas o se decretan otras de manera irregular.

Defecto material o sustantivo

Este defecto se configura en aquellos casos en los cuales el juez decide con base en normas inexistentes o inexequibles, o cuando las providencias judiciales presenten una evidente y grosera contradicción entre la norma aplicada y la decisión.

Error inducido o vía de hecho por consecuencia

Este defecto acaece cuando, a pesar del obrar razonable y ajustado a derecho del juez, su decisión se afecta por el engaño de terceros, por fallas estructurales en la Administración de Justicia o por ausencia de colaboración entre los órganos del poder público.

Decisión sin motivación

Este defecto sucede en los casos que el juez incumple su deber de dar cuenta de los fundamentos fácticos y jurídicos que soportan su decisión, o habiendo motivado la providencia, los argumentos presentados no corresponden con la decisión efectivamente adoptada.

Desconocimiento del precedente

Este defecto aparece en los casos que la Corte establece el alcance de un derecho fundamental y el juez aplica la ley limitando de manera sustancial dicho alcance, se desconocen providencias de unificación de las altas cortes o sentencias con efectos erga omnes.

Violación directa de la Constitución

Este defecto se realiza cuando el juez da alcance a una disposición normativa contraria a la Constitución, o cuando el juez no ejerce el control de constitucionalidad difuso, vía excepción de inconstitucionalidad, a pesar de ser evidente la inconstitucionalidad de la norma aplicable y a que lo haya solicitado alguno de los sujetos procesales.

Procedencia de la acción de tutela – Caso concreto

1. Legitimación por activa: el artículo 86 de la Constitución y el artículo 10 del Decreto 2591 de 1991 permiten que la tutela sea instaurada en todo momento y lugar, por cualquier persona directamente afectada o amenazada en uno de sus derechos fundamentales. En el caso concreto, ELAA está legitimada en la causa por activa ya que ejerció la acción a través de apoderada con el propósito de solicitar la protección de sus derechos al debido proceso, propiedad y vivienda digna60.

1. Legitimación por pasiva: esta corporación ha señalado61 que para satisfacer el requisito de legitimación en la causa por pasiva es necesario acreditar dos elementos: (i) que se trate de uno los sujetos respecto de los cuales procede el amparo; y (ii) que la conducta que genera la vulneración o amenaza del derecho se pueda vincular, directa o indirectamente, con su acción u omisión. En el asunto que nos ocupa, se observa que se cumple con este requisito dado que la tutela se instauró en contra del Juzgado 30 de Familia del Circuito de Bogotá, autoridad judicial a la que se le acusa de vulnerar los derechos de ELAA al ordenar el levantamiento de afectación a vivienda familiar dentro del proceso declarativo instaurado por FAGG.

1. Subsidiariedad: de conformidad con los artículos 86 de la Constitución y 6° del Decreto 2591 de 1991, la tutela es improcedente si existe un mecanismo de defensa idóneo y eficaz para resolver el problema jurídico sometido a decisión y no existe el riesgo de que opere un perjuicio irremediable respecto de los derechos alegados. A esta regla general se adicionan dos hipótesis específicas derivadas de la articulación de los citados conceptos, conforme a las cuales: (i) el amparo es procedente de forma definitiva, si no existen medios judiciales de protección que sean idóneos y eficaces para resolver el asunto sometido a consideración del juez; y por el contrario, (ii) es procedente de manera transitoria, en el caso en que la persona disponga de dichos medios, pero exista la posibilidad de que se configure un perjuicio irremediable, situaciones en las que la protección se extenderá hasta tanto se produzca una decisión definitiva por parte del juez ordinario65.

1. En las situaciones de tutela contra providencias judiciales, la Corte Constitucional ha señalado que la tutela es improcedente en tres situaciones: (i) cuando el asunto discutido está aún en el trámite ante el juez natural del asunto; (ii) cuando es utilizada como mecanismo alterno a los procesos judiciales ordinarios y extraordinarios; y (iii) cuando se pretende reabrir términos procesales por no haberse interpuesto oportunamente los recursos de ley o no haberse utilizado los procedimientos correspondientes al interior del proceso. En síntesis, es requisito del accionante agotar todas las instancias, solicitudes y recursos que tiene a disposición dentro del ordenamiento jurídico66. En el asunto bajo examen, la Sala encuentra acreditado el requisito de subsidiariedad por las siguientes razones.

1. Primero, si bien es cierto que en el marco del proceso declarativo la accionante no aportó pruebas, no presentó excepciones de mérito a la demanda y no ahondó a profundidad las razones por las que se opuso a la pretensión del levantamiento de la afectación a vivienda familiar67; estas falencias fueron subsanadas a través de los alegatos de conclusión expuestos en la audiencia de instrucción y juzgamiento del 26 de julio de 2019. En efecto, los argumentos expuestos por la apoderada de ELAA desarrollan el mismo razonamiento de lo expuesto en el escrito de tutela y que fueron expuestos en los antecedentes – ver supra, numeral 8–.

1. Segundo, según el artículo 10 de la Ley 258 de 1996, la demanda declarativa de levantamiento de afectación a vivienda familiar es un proceso verbal sumario, por lo que le son aplicables las normas del Título II de la Sección Primera del Libro Tercero del Código General del Proceso, y en especial, el parágrafo 1º del artículo 390 que refiere que este tipo de procesos son de única instancia. Y, aunque el mismo Código en su artículo 355 regula las causales para que proceda el recurso extraordinario de revisión contra las sentencias ejecutoriadas, la Sala no advierte, prima facie, la configuración de alguna de ellas68. En ese orden de ideas, se concluye que la accionante agotó todos los medios judiciales ordinarios y extraordinario que el ordenamiento jurídico dispone para la protección de sus derechos.

1. Tipo de decisión judicial cuestionada en la tutela: en principio, la acción de tutela no procede contra tres tipo de providencias: (i) las que resuelven otra acción de tutela; (ii) las que se den en el marco de control abstracto de constitucionalidad de la Corte Constitucional y (iii) las que deciden una acción de nulidad por inconstitucionalidad por parte del Consejo de Estado. El asunto bajo estudio cumple este requisito, en la medida que la tutela cuestiona una sentencia adoptada por el Juzgado 30 de Familia de Bogotá que resolvió la demanda declarativa de levantamiento de afectación a vivienda familiar.

1. Relevancia constitucional: esta corporación ha precisado que el juez de tutela únicamente puede conocer de los asuntos que trascienden lo legal y/o económico e involucran una discusión ius fundamental69. Este requisito cumple tres finalidades: la primera es garantizar la independencia y competencia de los jueces naturales y así evitar que el juez constitucional aborde temas que competen a otras jurisdicciones70. La segunda, se encamina a impedir que la tutela se transforme en otra instancia para cuestionar las decisiones judiciales, transgrediendo la estructura procesal establecida en el ordenamiento jurídico71. Por último, la tercera refiere a que las discusiones de sede de tutela deben suponer una vulneración a estos derechos y no a otro tipo de intereses72.

1. En el presente caso, la Sala Tercera de Revisión considera que la acción de tutela cumple con el requisito de relevancia constitucional porque, aun cuando la tutela se centra en discutir la interpretación del numeral 7 del artículo 4º de la ley 258 de 199673 que realizó la Jueza 30 de Familia de Bogotá en ejercicio de la sana crítica y la valoración de las pruebas aportadas al proceso, esta interpretación se encuentra estrechamente relacionada con el derecho fundamental a gozar de una vivienda digna de la accionante, ya que esta habita el inmueble al que se le ordenó el levantamiento de la afectación. Además, de los hechos objeto de revisión surge la discusión constitucional respecto de la protección de la familia y de la finalidad del gravamen de afectación a vivienda familiar en los eventos en los que posiblemente uno de los cónyuges está ausente.

1. Cargas mínimas argumentativas: aunque la acción de tutela tiene un carácter informal, en los casos de tutela contra providencia judicial es necesario que el accionante indique un nivel mínimo de detalle consistente en la vulneración de los derechos fundamentales alegados y precise de qué forma la providencia es contraria al orden jurídico74. Lo anterior se sustenta en el principio de seguridad jurídica y en la institución de la cosa juzgada, elementos que obligan al juez constitucional a realizar un examen más riguroso de la procedencia de la acción de tutela, cuando ella se interpone en contra de una providencia judicial.

1. Es por esto por lo que este tribunal ha resaltado la obligación de los interesados de señalar con suficiencia y precisión los hechos que causan la vulneración de los derechos fundamentales, ya que resultaría desproporcionado que se exija a un juez constitucional, la revisión integral de un proceso judicial para determinar si por alguna razón, se transgredió una prerrogativa de carácter fundamental75.

1. Lo anterior no implica dotar a la tutela de exigencias formales contrarias a su naturaleza, sino exigir al demandante claridad y suficiencia respecto de la acreditación del defecto que afectaría la providencia y de la posible vulneración de uno o de varios derechos fundamentales, pues no resulta procedente que se promueva un amparo en contra de una providencia judicial cuando este se funda en argumentos vagos, contradictorios, equívocos, ambiguos o reiterados. La aceptación de este tipo de falencias produciría el riesgo de que el juez constitucional invada la órbita de competencia del juez natural en perjuicio de los principios de seguridad jurídica, autonomía e independencia judicial.

1. Con base en las consideraciones expuestas previamente y al contrastarlo con el fondo expuesto en la tutela, la Sala logra identificar que se logra evidenciar unas cargas mínimas ya que: (i) se identificaron los hechos que dieron lugar a la vulneración; (ii) los derechos que se alegan como vulnerados; y (iii) las razones por las que se considera que el juzgado

accionado lesionó dichas prerrogativas configurando así, a criterio de la actora, un eventual defecto sustantivo en la decisión del 29 de julio de 2019 que ordenó el levantamiento de la afectación a vivienda familiar.

1. Irregularidad procesal: En el asunto objeto de estudio este presupuesto no es aplicable, por cuanto, los yerros que se endilgan a la sentencia cuestionada son de carácter fáctico.

1. Una vez acreditado los requisitos generales de procedencia de la tutela contra providencia judicial, la Sala procederá entonces a continuar con el análisis del caso.

A. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA JURÍDICO, MÉTODO Y ESTRUCTURA DE LA DECISIÓN

1. Acorde con los fundamentos fácticos expuestos en la Sección I de esta providencia, le corresponde a la Sala Tercera de Revisión determinar si en el presente asunto: ¿incurrió el Juzgado 30 de Familia de Bogotá en un defecto sustantivo que vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, vivienda digna y propiedad de la accionante, al haber ordenado el levantamiento de la afectación a vivienda familiar del inmueble en el que vive por considerar que existe un tercero perjudicado con el gravamen?

1. Con el fin de resolver el problema jurídico planteado por la Sala, en primer lugar, se caracterizará el defecto sustantivo; luego se estudiará el alcance del artículo 4º de la ley 258 de 1996 y por último, se procederá a resolver el caso concreto con base en esas consideraciones.

1. La Corte Constitucional ha desarrollado una robusta línea jurisprudencial para determinar las situaciones que configuran un defecto sustantivo como causal específica de procedencia de la acción de tutela contra providencia judicial. Así, la procedencia se da cuando la autoridad judicial accionada ha dotado a una disposición de un sentido distinto a una norma jurídica aplicable al caso concreto que desatiende valores constitucionales o que es abiertamente irracional o irrazonable, haciendo que la decisión atacada sea contraria al orden jurídico.

1. En sede de unificación, la Sala Plena de esta corporación ha distinguido los siguientes eventos en los que el defecto sustantivo se puede configurar: (i) cuando la decisión se basa en una norma inaplicable porque "a) no es pertinente, b) ha sido derogada y por tanto perdió vigencia, c) es inexistente, d) ha sido declarada contraria a la Constitución, e) a pesar de que la norma cuestionada está vigente y es constitucional, no se adecua a la situación fáctica a la cual se aplicó, porque la norma utilizada, por ejemplo, se le dan efectos distintos a los señalados expresamente por el legislador"76; (ii) cuando se aplica una norma jurídica de forma manifiestamente errada, por fuera de los parámetros de la juridicidad y de la interpretación jurídica aceptable la decisión judicial; (iii) en aquellos supuestos en los que no se toma en consideración la parte resolutiva de una sentencia de constitucionalidad; (iv) cuando la disposición aplicada es contraria a la Constitución; (v) cuando se utiliza un poder concedido al juez por el ordenamiento jurídico "para un fin no previsto en la disposición"; (vi) cuando la decisión se funda en una hermenéutica no sistémica de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso; o (vii) cuando el juez no aplica la excepción de inconstitucionalidad frente a una manifiesta violación de la Constitución, entre otros77.

1. Para que la interpretación o aplicación de una norma a un caso concreto constituya un defecto sustantivo, su interpretación o aplicación requiere que el funcionario judicial, en su labor hermenéutica, desconozca o se aparte abierta y arbitrariamente de los lineamientos constitucionales y legales al punto que vulnere o amenace derechos fundamentales de las partes78. En cualquier caso, la Corte ha sido enfática en señalar que la interpretación y

aplicación resultante de la norma a un asunto no puede ser plausible, ni constitucionalmente admisible ni razonable. De ser así, podrían presentarse situaciones en las que se dejen sin efectos providencias judiciales contentivas de interpretaciones acertadas de las normas jurídicas porque el criterio del juez de tutela no coincide con el del juez natural del asunto.

A. BREVE APROXIMACIÓN A LA LEY 258 DE 1996 – LEVANTAMIENTO DE LA AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR. Reiteración de jurisprudencia

1. La Constitución Política de 1991 erigió a la familia como núcleo esencial e institución básica de la sociedad colombiana. Por ello, se estableció que el Estado es el obligado a velar por su protección integral y autorizó al legislador a determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable, entendiéndose como el "conjunto de bienes inembargables (…) de una familia que se garantizan y salvaguardan contra los acreedores para [su] desarrollo y (…) soporte económico (…) ante eventuales riesgos y situaciones críticas como quiebras o crisis económicas"79.

1. En la actualidad, el ordenamiento jurídico prevé dos figuras importantes que dotan de inembargabilidad al patrimonio familiar y tiene como objetivo garantizar, entre otras cosas, el derecho a la familia de tener una vivienda digna. Por un lado, está el "patrimonio de familia", el cual surge a partir de la Ley 70 de 1931 y ha sido reformado a lo largo de los años. Por el otro lado, está el gravamen denominado "afectación a vivienda familiar", creado a partir de la Ley 258 de 1996, modificado por la Ley 854 de 2003 y del que se profundizará a continuación.

1. Finalidad de la Ley 258 de 1996 y de la afectación a vivienda familiar. A mitad de la década de los noventa, el legislador colombiano evidenció que los propietarios de inmuebles vendían o constituían gravámenes sobre ellos sin tener en cuenta las consecuencias que podrían generar a sus cónyuges (no propietarios) y a sus hijos. A partir de este contexto, se

profirió la Ley 258 de 1996, que reguló la afectación a vivienda familiar, la cual tiene como fin proteger el inmueble de habitación del núcleo familiar y así evitar que el cónyuge o compañero no propietario y sus hijos se vean sorprendidos por los actos de disposición del otro cónyuge, padre o madre, actos que normalmente no conoció y a los que no tuvo la oportunidad de oponerse.

1. En diferentes pronunciamientos80, la Corte ha afirmado que la afectación a vivienda familiar tiene como finalidad, “además de la inembargabilidad del inmueble, proteger al cónyuge no propietario y a sus hijos de los actos de disposición del cónyuge propietario”, los cuales podrán conservar la protección hasta cuando lleguen a la mayoría de edad.

1. Inmuebles objeto de afectación a vivienda familiar. Antes del 2003, el artículo 1º de la Ley 258 de 1996 determinaba que los inmuebles que podían ser afectados a vivienda familiar, debían cumplir dos condiciones: (i) ser adquiridos en su totalidad por uno solo de los cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio o unión marital de hecho; y (ii) ser destinado a la habitación de la familia. Estas condiciones fueron objeto de estudio de la Corte a través de la sentencia C-560 de 2002. En su momento, la corporación concluyó que la figura de la afectación de vivienda familiar estaba dirigida especialmente a proteger el bien inmueble destinado a vivienda familiar contra los actos de disposición de uno de los cónyuges o compañeros propietarios sobre el otro, para evitar así los riesgos que podrían darse cuando uno de los cónyuges o compañeros decidiera disponer del bien81. Con la expedición de la Ley 854 de 2003, el legislador colombiano amplió la posibilidad a que el gravamen operara también sobre el bien inmueble destinado a la vivienda familiar adquirido por ambos cónyuges, la cual sigue vigente en la actualidad.

1. Constitución de la afectación a vivienda familiar y oponibilidad a terceros. El artículo 2º de la Ley 258 de 1996 estableció que la afectación a vivienda familiar opera por ministerio de la ley respecto de las viviendas que se adquieran después del 17 de enero de 1996 y para los inmuebles adquiridos antes de esta fecha, es posible que se afecten a través de escritura

pública otorgada por ambos cónyuges y conforme al procedimiento que disponga el ordenamiento jurídico vigente. Además, para el otorgamiento de cualquier escritura pública relacionada con un bien inmueble destinado a vivienda familiar, el legislador obliga a los notarios a que indaguen acerca del estado civil de los propietarios y la existencia de otros inmuebles afectados con este tipo de gravamen, so pena de que incurra en causal de mala conducta. En todo caso, la afectación a vivienda familiar solo será oponible a terceros a partir de la anotación en el folio de matrícula de inmobiliaria ante la oficina de registro de instrumentos públicos.

1. Inembargabilidad del inmueble y constitución de gravámenes sobre el inmueble afectado. Por regla general, los bienes inmuebles bajo afectación a vivienda familiar son inembargables, salvo que exista hipoteca previa al registro de la afectación a vivienda familiar. En sentencia C-664 de 1998, la Corte precisó que esta excepción a la regla para hipotecas, exige haber sido elevada a escritura pública y registrada en la respectiva oficina de instrumentos públicos antes de que se produzca el acto de afectación. Esto tiene una finalidad dual: por un lado, proteger al núcleo familiar que vive en el inmueble afectado y por el otro lado, los derechos del acreedor hipotecario que al momento que registró su hipoteca, no tenía conocimiento de que la vivienda sería elevada a la condición de patrimonio inembargable. Con relación a la enajenación y constitución de gravámenes del inmueble afectados a vivienda familiar, la ley exige el consentimiento libre y voluntario de ambos cónyuges, el cual se entenderá expresado con su firma.

1. Levantamiento de la afectación a vivienda familiar. El artículo 4º de la Ley 258 de 1996 contempló nueve situaciones en las que se podrá levantar la afectación a vivienda familiar de un inmueble. Debido a que es de vital importancia para dar solución al caso concreto, la Sala Tercera de Revisión pasará a extraer a través de la siguiente tabla, las nueve situaciones y los requisitos para su configuración:

Primera situación82

El levantamiento de la afectación se da si: (i) ambos cónyuges están de acuerdo y (ii) se

realiza a través de escritura pública sometida a registro.

Segunda situación83

El levantamiento de la afectación se da porque, a solicitud de uno de los cónyuges o compañero permanente y a través de providencia judicial, el juez concluyó que existe o habrá otra vivienda efectivamente habitada por la familia.

Tercera situación84

El levantamiento del gravamen se da a través de providencia judicial, a solicitud de uno de los cónyuges o compañero permanente, o de una entidad pública expropiante o acreedora de impuestos, debido a que: (i) la autoridad competente decretó la expropiación del inmueble o (ii) el juez de ejecuciones fiscales declaró la existencia de una obligación tributaria o contribución de carácter público. En el primer supuesto, la indemnización no puede pagarse mediante bonos o documentos de deuda pública, sino por la totalidad del valor al del inmueble expropiado, de manera previa a cualquier acto que pretenda hacer efectiva la expropiación.

Cuarta situación85

Se levantará la afectación a través de providencia judicial a solicitud de uno de los cónyuges o compañero permanente, cuando se haya declarado judicialmente la suspensión o privación de la patria potestad a uno de los cónyuges.

Quinta situación86

Se podrá levantar la afectación a través de providencia judicial a solicitud de uno de los cónyuges o compañero permanente, cuando se declare judicialmente la ausencia de cualquiera de los cónyuges o compañero permanente.

Sexta situación87

Se podrá levantar la afectación a través de providencia judicial a solicitud de uno de los cónyuges o compañero permanente, cuando se declare judicialmente la incapacidad civil de uno de los cónyuges o compañero permanente.

Séptima situación88

Se podrá levantar la afectación a través de providencia judicial a solicitud de uno de los cónyuges o compañero permanente, cuando se disuelva la sociedad conyugal o patrimonial.

Octava situación89

Se podrá levantar la afectación a vivienda familiar a través de providencia judicial por un justo motivo apreciado por el juez de familiar a solicitud de un cónyuge o compañero permanente, del ministerio público o de un tercero perjudicado o defraudado con el gravamen.

Novena situación90

La afectación a vivienda familiar se extinguirá de pleno derecho por la muerte presunta o real de uno o ambos cónyuges. Sin embargo, los herederos menores que estén habitando el inmueble podrán solicitar al juez mantener la afectación por el tiempo que fuera necesaria, sin que se extienda más allá de la fecha en que cumplan la mayoría de edad o se emancipen. En este último caso, el levantamiento también operará de pleno derecho.

1. Una vez expuesto lo anterior, la Sala profundizará en los elementos del levantamiento de la afectación a vivienda familiar cuando se está ante la octava situación, toda vez a que la demanda objeto de revisión de esta sentencia se encuentra directamente relacionada con esta.

1. Octava situación: Levantamiento de la afectación con base en la séptima causal. La norma determina que un cónyuge o compañero permanente, el ministerio público o un tercero perjudicado o defraudado con el gravamen, a través de un proceso verbal sumario, acuda ante el juez de familia del lugar de ubicación del inmueble para solicitar el levantamiento de la afectación a vivienda familiar. El juez de familia podrá acceder a esta pretensión “por cualquier justo motivo” que aprecie.

1. Es de resaltar que, en distintos pronunciamientos94 en sede de tutela de la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia relacionados directa o indirectamente con la aplicación de la causal séptima del artículo 4º de la ley 258 de 1996, la Corte ha optado por evitar pronunciarse de fondo sobre si los argumentos del juez para ordenar el levantamiento pueden ser catalogados como arbitrarios o caprichosos. En principio, más allá "independientemente de que se compara o no la hermenéutica de los juzgadores atacados, ello no descalifica su decisión ni la convierte en caprichosa y con entidad suficiente de configurar vía de hecho"95. En línea con lo anterior, existen dos pronunciamientos relevantes para dar solución al caso concreto:

1. El primer pronunciamiento tuvo lugar en la sentencia STC12504-2019, la cual versa sobre una tutela interpuesta contra la decisión proferida por el Juzgado Décimo de Familia de Oralidad de Bogotá dentro de un proceso de levantamiento de afectación a vivienda familiar. En criterio del actor, "cualquier acreedor que pruebe su crédito impagado puede solicitar el levantamiento de la afectación y, por ende, del embargo, con desconocimiento de los fines de esa institución". Sin embargo, la Corte le aclara que, la tutela no procede por la mera discrepancia que tenga con las interpretaciones normativas y las apreciaciones probatorias en las decisiones judiciales. Y, en el caso concreto, la decisión de levantar la afectación a vivienda se dio con base en dos supuestos: (i) el reconocimiento de la deuda por cuotas de administración; y (ii) la conclusión que la familia que protegía el gravamen, ya no amerita la protección "porque los hijos de la pareja que adquirió el apartamento son mayores de edad, incluso que ya ellos ostentan una profesión".

1. El segundo pronunciamiento se dio en la sentencia STC16997-2015. En esa oportunidad, la Corte Suprema nuevamente señaló que más allá de que comparta o no los raciocinios del juzgado accionado, como aquellos no son productos de su subjetividad, es improcedente la intervención del juez de tutela. Así, se avaló la decisión tomada por el Juzgado Séptimo de

Familia de Descongestión de Bogotá de levantar la afectación a vivienda familiar de un inmueble elevada a escritura en 2011, con base en un mandamiento ejecutivo del 18 de diciembre de 2013, toda vez que consideró que la actora era una tercera defraudada con la afectación96.

1. Conclusiones. Tras las verificación de la norma y jurisprudencia aplicable al levantamiento de la afectación de vivienda, por parte de un tercero perjudicado o defraudado por el gravamen (causal séptima), observó esta Sala de Revisión que existen varias alternativas de interpretación posibles, así: (i) no se puede concluir que es un tercero perjudicado cuando la deuda se adquirió de manera posterior al gravamen de afectación; (ii) podría tratarse como un tercero perjudicado, siempre que se encuentre acreditado un justo motivo que evidencie el perjuicio del acreedor, no podría procederse con el levantamiento de la afectación a vivienda familiar; y (iii) el juez de tutela no debe entrar a analizar la interpretación dada por el juez natural, posición adoptada por la Corte Suprema de Justicia en múltiples pronunciamientos.

A. SOLUCIÓN DEL CASO CONCRETO. SI BIEN EL SEÑOR FRANCISCO GALÍNDES EN UN TERCERO PERJUDICADO POR LA EXISTENCIA DE LA AFECTACIÓN DE VIVIENDA FAMILIAR, NO EXISTE UN JUSTO MOTIVO QUE PERMITA ORDENAR EL LEVANTAMIENTO DE DICHO GRAVAMEN EN EL INMUEBLE DE PROPIEDAD DE LA ACCIONANTE

1. ELAA, a través de apoderada, promovió acción de tutela contra el Juzgado 30 de Familia de Bogotá, al considerar que la decisión del 26 de julio de 2019, por medio de la cual ordenó el levantamiento de la afectación a vivienda familiar del inmueble de su propiedad, incurrió en un defecto sustantivo que le vulneró los derechos fundamentales al debido proceso, la propiedad y la vivienda digna. Señaló que no ha sido su intención defraudar a FAGG con la afectación, dado que el gravamen lo constituyó diez años antes de adquirir la obligación y al haberse accedido al levantamiento, considera que la decisión es contraria a la Ley 258 de 1996 porque desconoce el “querer del legislador que no es otro que proteger la doble firma

como mecanismo de protección del cónyuge no propietario”. Además, el inmueble objeto del levantamiento es el único que destina a su vivienda, ya que sus demás bienes se encuentran embargados para cubrir otras obligaciones y en todo caso, el hecho de que su esposo se encuentre privado de la libertad y haya tenido una relación extramatrimonial, no significa la inexistencia de una familia que proteger con el gravamen.

1. La Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, actuando en calidad de juez de primera instancia, denegó el amparo de los derechos fundamentales solicitados en la tutela. Sustentó su decisión en que la accionante no manifestó en el momento procesal oportuno las inconformidades que hoy pretende a través de la tutela, puesto que su participación en el trámite de la demanda solo se limitó a la contestación de algunos hechos, sin fundamentar los motivos por los que se oponía a las pretensiones y sin aportar elementos de juicio encaminados a sustentar su defensa. Además, afirmó que el juzgado accionado decidió conforme a la ley y el material probatorio aportado en el proceso permite demostrar la hipótesis prevista en la ley para levantar la afectación a vivienda familiar del inmueble objeto de la demanda.

1. La Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en calidad de juez de segunda instancia, accedió al amparo solicitado y dejó sin valor la providencia atacada. En su criterio, en dicha sentencia se configuró un defecto sustantivo, ya que la juez realizó una interpretación errónea del artículo 4º del numeral 7º de la ley 258 de 1996, debido a que el acreedor no puede ostentar el carácter de tercero perjudicado, toda vez que la obligación fue adquirida diez años después de la constitución del gravamen disputado, por lo que se debía concluir que el acreedor conocía o habría de conocer sobre el gravamen al momento de suscribir la obligación.

1. Teniendo en cuenta lo anterior, en el presente caso la Sala Tercera de Revisión encuentra configurado un defecto sustantivo dentro de la decisión del 26 de julio de 2019 que profirió la Jueza 30 de Familia de Bogotá, por medio de la cual se accedió a las pretensiones de FAGG y

se ordenó el levantamiento de la afectación a vivienda familiar. En efecto, como se expondrá a continuación, para que se constituya un defecto sustantivo dentro de la decisión objeto de estudio, es necesario que, en su labor hermenéutica, la interpretación de la causal 7º del artículo 4º de la ley 258 de 1996 utilizada por la juez, desconozca y se aparte arbitrariamente de los lineamientos constitucionales y legales al punto que vulnere o amenace derechos fundamentales de las partes.

1. Ahora bien, el numeral 7 del artículo 4º de la ley 258 de 1996 es el fundamento normativo del asunto objeto de estudio. Como ya se expuso en la sección II.E, para que se configure esta causal y así realizar el levantamiento de la afectación a vivienda familiar, se deben tener dos requisitos. El primero, es que la solicitud ante el juez debe provenir de uno de los cónyuges o compañeros permanentes, el ministerio público o un tercero defraudado o perjudicado por el gravamen. El segundo, es que exista un justo motivo el cual será apreciado por el juez de familia para determinar el levantamiento de la afectación.

1. En la situación estudiada, la jueza 30 de familia de Bogotá concluyó que FAGG era un "tercero perjudicado" puesto que, no logró ejecutar las medidas cautelares dentro del proceso ejecutivo que instauró para el cumplimiento de la obligación. En concreto, la Jueza frente a este tema señaló que "si bien, la afectación a vivienda familiar se constituyó antes de haberse obligado la aquí demandada con el señor Francisco Alberto García Galíndez, mediante letra de cambio del 1º de octubre de 2015, (…) no puede predicarse entonces que con este actuar existía una defraudación intencional querida por la señora Elsa Lourdes Acosta Acosta hacia su acreedor. Esto no quiere decir que este no pueda encontrarse perjudicado con tal afectación actualmente". Explicó que, una vez revisados los bienes inmuebles de propiedad de ELAA que no están afectados a vivienda familiar, "resultaría insuficiente el pago del crédito y las costas en consideración al avaluó dado por la misma demandada en contrato de transacción efectuado sobre este, $100.000.000 de pesos, y respecto del otro bien que no tiene que aduce la abogada de la parte demandada en sus alegatos, (…) el mismo conforme al avaluó aportado al proceso tiene un valor de $46.767.526 pesos", por lo que concluye que FAGG sí está perjudicado con la afectación a

vivienda familiar97.

1. Frente a esta conclusión, existen dos maneras de interpretar expuestas en el siguiente cuadro:

Acreditación de tercero perjudicado

Apoderada de ELAA

No es posible concluir que FAGG sea un tercero perjudicado, puesto que la afectación a vivienda familiar se constituyó diez años antes de la adquisición de la deuda.

Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia

Juzgado 30 de Familia de Bogotá

Aunque el gravamen se constituyó con anterioridad a la adquisición de la obligación, FAGG es un tercero perjudicado, ya que aun cuando ejecute los demás inmuebles de la actora, no podrá suplir la totalidad de la acreencia.

1. Y es este “justo motivo” para levantar la afectación a vivienda familiar, el que esta Sala no encuentra acreditado en el asunto en concreto. En particular, la jueza estableció como justo motivo que “el aspecto teleológico de la Ley 258 de 1996 que está caminada a proteger la vivienda familiar no se está cumpliendo, toda vez que el fin único de constituir el citado gravamen respecto de un inmueble es proteger el núcleo familiar que en él habita, no existiendo tampoco hijos menores de edad a quienes proteger con tal medida”. Además que un “tercero acreedor se encuentra perjudicado con dicho gravamen”. A juicio de esta Sala de Revisión, esta interpretación es inaceptable por las siguientes razones:

i. La existencia de un tercero perjudicado al que no le es posible ejecutar sus obligaciones crediticias por la existencia de la afectación, no es un motivo suficiente para que se ordene el levantamiento del gravamen. Máxime cuando en situaciones como la del presente asunto, el perjuicio nace a partir de la premisa que, del patrimonio de la cónyuge propietaria y deudora "resulta insuficiente el pago del crédito y las costas" a favor del acreedor. De aceptarse esta interpretación, se contraría la finalidad de la figura de la afectación a vivienda familiar, consistente en proteger al núcleo familiar de los actos de disposición del familiar propietario.

i. Si bien, JEAB se encuentra privado de la libertad, esto no implica que no pueda ser beneficiario de la afectación a vivienda familiar o que haya dejado de pertenecer a la familia, más aún cuando se probó que su matrimonio se encuentra legalmente vigente. Además, señaló en el escrito de contestación a la demanda, que el inmueble objeto de la afectación "será el lugar donde vivirá (…) una vez recupere su libertad"99.

i. La accionante adquirió la obligación 10 años después de la constitución del gravamen de afectación de vivienda familiar, por lo que es forzoso concluir que el acreedor conocía o debería conocer sobre la existencia de dicho gravamen al momento de suscribir la obligación. Lo cual, reafirma que de aceptarse esta interpretación planteada en la providencia judicial acusada, se podría afectar la garantía de la vivienda digna.

1. En este orden de ideas, tal y como lo advirtió la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia en segunda instancia, la Sala Tercera de Revisión evidencia que la Jueza 30 de Familia de Bogotá incurrió en un defecto sustantivo en la decisión proferida el 26 de julio de 2019, en la que se ordenó el levantamiento de la afectación a vivienda familiar del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 50N306000 de propiedad de ELAA. Por consiguiente, se confirmará el fallo proferido el 11 de marzo de 2021 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, propiedad y vivienda digna de la señora Elsa Lourdes Acosta Arias, por las razones

expuestas en esta providencia.

A. SÍNTESIS DE LA DECISIÓN

1. A la Sala Tercera de Revisión le correspondió conocer la acción de tutela instaurada por Elsa Lourdes Acosta Arias contra el Juzgado 30 de Familia de Bogotá, en la que se alegó el desconocimiento de los derechos al debido proceso, la vivienda digna y la propiedad, por haber ordenado el levantamiento de la afectación a vivienda familiar del inmueble que afirmó habitar.

1. La Sala estudió y encontró acreditados todos los requisitos generales de procedencia de tutela contra providencia judicial. Por lo que entró a analizar si la decisión de levantar la afectación a vivienda familiar vulneró los derechos de fundamentales mencionados de la actora, al incurrir en un defecto sustantivo. De esta manera, la Sala concluyó que si bien, el señor Francisco Galíndez es un tercero perjudicado por la existencia de la afectación de vivienda familiar, no existe un “justo motivo” para ordenar el levantamiento de la afectación a vivienda familiar del inmueble de propiedad de la accionante.

1. En consecuencia, la Sala Tercera de Revisión confirmará el fallo de tutela del 11 de marzo de 2021 por la que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia amparó los derechos al debido proceso, propiedad y vivienda digna de la señora Elsa Lourdes Acosta Arias con base en las consideraciones expuestas en la presente sentencia.

I. DECISIÓN

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

Constitución,

RESUELVE

Primero. – CONFIRMAR el fallo proferido el 11 de marzo de 2021 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por medio de la cual se concedió el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, propiedad y vivienda digna de la señora Elsa Lourdes Acosta Arias, por las razones expuestas en esta providencia.

Segundo. – Por Secretaría General, LÍBRENSE las comunicaciones previstas el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese y cúmplase.

ALEJANDRO LINARES CANTILLO

Magistrado

ANTONIO JOSÉ LIZARAZO OCAMPO

Magistrado

PAOLA ANDREA MENESES MOSQUERA

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

Secretaria General

1 A través de escrito presentado por su apoderada. Archivo “Acción de tutela.pdf”.

2 Radicado número 11001311003020170009900.

3 Archivo “00-CuadernodelTribunal.pdf”, págs. 6-14.

4 Archivo “01Afecviv familiar- C. Principal.pdf”, pág. 16.

5 Ibíd. pág. 8.

6 Ibíd. págs. 1-9. Radicado 2016-00030.

7 Ibíd. pág. 10. La orden de pago fueron por $232.000.000 y los intereses de mora liquidados a tasa máxima desde el 2 de noviembre de 2015.

8 Ibíd. págs. 334-337. El 14 de agosto de 2018, el Juzgado Civil del Circuito de Arauca ordenó seguir adelante con la ejecución del a demanda y declaró no probadas las excepciones de los demandados y ordenó el avalúo y remate de los bienes cautelados. El 10 de abril de 2019, la Sala Única del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca, en calidad de segunda instancia, confirmó en su totalidad la sentencia.

9 Ibíd, pág. 402.

10 Ibíd. págs. 28-35.

11 Ibíd. pág. 38, radicado 2017-00099.

12 Ibíd, pág. 30.

13 Al respecto, señaló que "objetivo constitucional de la medida (…) 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 menores (…) y, por el otro, la preservación de los deberes de cuidado y auxilio que surgen de la decisión libre y responsable de un hombre y una mujer al contraer matrimonio o de cohabitar juntos (…)". Ibíd, pág. 29.

14 "Artículo 4. 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: // 7. Por cualquier justo motivo apreciado por el juez de familia podrá levantarse la afectación a vivienda familiar a solicitud de un tercero perjudicado o defraudado con la afectación".

15 En escrito aparte, la apoderada de ELAA presentó "excepción previa de Ineptitud de la Demanda por Falta de Requisitos Formales regulada por el artículo 100 numeral 5 del Código

General del Proceso” al considerar que el inmueble objeto de la afectación es inembargable. El 16 de junio 2017, el Juzgado 30 de Familia rechazó de plano la excepción previa al considerar que estas debían ser alegadas a través de recurso de reposición conforme al artículo 391 del CGP. Archivo “01CUADERNOEXCEPCIONES PREVIAS.pdf”.

16 Ibíd, pág. 57.

17 Ibíd.

18 A su parecer, la cartilla biográfica del esposo de la demandada que expidió el INPEC a solicitud del Juzgado, permite observar que el señor reside en otra dirección y que su cónyuge es la señora Ingrid Núñez, con quien tiene “un hijo producto de su relación nacido el 15 de mayo de 2018, es decir, que estando en curso este proceso”. Archivo “CP_0726102123791.wmv”.

19 Con relación a esta afirmación, señaló que “la señora Lourdes Acosta desde que el señor JEAB se encuentra recluido en la cárcel la picota hace más de 8 años, jamás ha ingresado a este complejo carcelario a hacerle visita conyugal o cualquier otro tipo de visita”. Ibid.

20 Ibid, desde el minuto 3:39 al 15:05.

21 La apoderada inició explicando la figura de la afectación a vivienda familiar y las razones por las que considera que no se configuró la causal 7ª del artículo 4º de la ley 258 de 1996 ni lo expuesto en el parágrafo 2º del mismo artículo.

22 Ibid, desde el minuto 15:15 al 24:40.

23. A su parecer, “se tiene que con lo acreditado en el plenario, a la fecha el señor se encuentra recluido en la cárcel y obsérvese además que en la cartilla bibliográfica del interno remitida a este despacho judicial y obra folio 178 del expediente, reportaba como dirección de residencia una diferente a la que corresponde al inmueble objeto de afectación. Indicando además como estado civil el unión libre con Íngrid Núñez Jaimes, con quien tiene un hijo menor de edad de acuerdo al registro civil de nacimiento que obra al folio 261 del expediente y quien responde al nombre de Julián Enrique Acosta Núñez, verificándose también que dicho menor de edad no habita el inmueble afectado a vivienda familiar”. Ibid, minuto 42:10 al 42:50.

24 Ibid, minuto 42:51 al 45:42.

25 Radicado 11001221000020190063100.

26 Archivo “ESCRITO DE TUTELA.pdf”.

27 Archivo “00-CuadernodelTribunal.pdf”, págs. 194-202.

28 Ibid. págs. 236-242.

29 Archivo “CUADERNO CORTE SUPREMA ELSA LOURDES ACOSTA ARIAS 2019-00631-01.pdf”, págs. 11-26.

30 A consideración de la Sala, “no era necesario vincular a la accionante al trámite constitucional censurado, toda vez que no fue parte en el proceso seguido ante el juez de familia en el que se emitió la decisión judicial allí cuestionada, ni consta que hubiera solicitado su intervención en el mismo, sin que nada tenga que ver su calidad de cesionaria con respecto al crédito perseguido en el proceso ejecutivo 2016-00030, por lo que no se encuentra vulneración alguna al derecho fundamental invocado”. STL5472-2020, Radicación 60020, Acta 27, M.P. Fernando Castilla Cadena.

31 Archivo “21CorteDecisión24.11.2020.pdf” págs. 2-23. La Sala Penal concluyó que los Tribunales accionados vulneraron los derechos de la señora García Galíndez, puesto que ella es la cesionaria de derechos litigiosos dentro del proceso ejecutivo radicado ante el Juzgado Civil del Circuito de Arauca por FAGG.

32 Archivo “Comprobante de Correo.pdf”.

33 Radicado 2017-00099.

34 A nombre propio. Archivo “CONTESTACION TUTELA RAD. 2019-00631-00.pdf”.

35 A través de apoderado. Archivo “CONTESTACION ACCION DE TUTELA RAD. 2019-00631-00.pdf”.

36 Ibid.

37 Archivo “08RespuestadelaOficinadeInstrumentosPúblicos.pdf”.

38 Archivo “09RespuestadelProcurador.pdf”.

40 Ibíd. Radicado 11001400301420100152400.

41 Archivo “14RespuestaDefensordefamilia.pdf”.

42 Archivo “15RespuestadelJuzgado42CivilMunicipal.pdf”.

43 Respuesta presentada el 7 de febrero de 2021 mediante apoderada. Archivo “18RespuestadelaDraNancyYepes.pdf”.

44 Archivo “Fallo primera instancia.pdf”.

45 Ibíd, p. 13.

46 Archivo “Impugnacion.pdf” del expediente.

47 A través de apoderada. Archivo “21EscritodeImpugnacion.pdf”.

48 Archivo “D11001221000020190063102 0FALLO DE TUTELA2021311104029.pdf”.

49 Archivo “7. Auto Interlocutorio2021329405.pdf” del expediente. Las recusaciones fueron planteadas por el apoderado del señor FAGG, que considera que se configuró la causal del numeral 1° del artículo 56 de la ley 906 de 2004. En su criterio, existe un vínculo muy cercano entre el primo del magistrado ponente, el señor Camilo Andrés Quiroz Hinojosa y la familia “Acosta Acosta”. Para esto, aportó una serie de fotos subidas a distintas redes sociales, en donde se observa al primo del magistrado junto con la señora ELAA y el hijo de ella, dentro de las instalaciones del bien inmueble objeto de la afectación a vivienda familiar.

50 Archivo “D11001221000020190063102 0FALLO DE TUTELA2021311104029.pdf” del expediente.

51 Ibid.

52 Ibid.

53 Ibid.

54 Archivo “FALLO DE TUTELA 2021311104029.pdf”, pág. 14.

55 En virtud de lo dispuesto en el artículo 86 de la Constitución Política, la jurisprudencia constitucional dictada en la materia y los artículos concordantes del Decreto 2591 de 1991.

56 Acerca del perjuicio irremediable, esta corporación ha señalado que, debe reunir ciertos requisitos para que torne procedente la acción de tutela, a saber: “(i) que se trate de un hecho cierto e inminente; (ii) que las medidas a tomar deben ser urgentes; (iii) que la situación a la que se enfrenta la persona es grave; y finalmente (iv) que las actuaciones de protección han de ser impostergables”. Corte Constitucional, sentencia T-896 de 2007.

57 El artículo dispone la posibilidad de acudir a la tutela cuando quiera que los derechos resulten vulnerados por “cualquier autoridad pública”.

58 Estos requisitos fueron establecidos en la sentencia C-590 de 2005 y reiterados en la SU-116 de 2018, SU-379 de 2019, entre otras.

59 Corte Constitucional, sentencias C-590 de 2005, SU-565 de 2015, SU-439 de 2017, SU-573 de 2017, SU-062 de 2018, entre otras.

60 Archivo “00-CuadernodelTribunal.pdf”, pág. 5.

61 Los artículos 5 y 13 del Decreto 2591 de 1991 en armonía con lo previsto en el artículo 86 de la Constitución, disponen que la tutela procede contra cualquier acción u omisión en que incurra una autoridad que haya violado, viole o amenace un derecho fundamental.

63 Corte Constitucional, sentencias T-295 de 2018, T-528 de 2020, entre otras.

64 Corte Constitucional, sentencia T-375 de 2021, que reitera la T-526 de 2005, T-692 de 2006 y T-328 de 2010.

65 De acuerdo con la jurisprudencia constitucional, el perjuicio irremediable se caracteriza por ser i) inminente, es decir, que la lesión o afectación al derecho está por ocurrir; ii) grave, esto es, que el daño del bien jurídico debe ser de una gran intensidad; iii) urgente, en tanto que las medidas para conjurar la violación o amenaza del derecho se requieren con rapidez;

e iv) impostergable, porque se busca el restablecimiento forma inmediata.

66 Corte Constitucional, sentencia T-016 de 2019.

67 La apoderada de la accionante citó dos sentencias en el acápite denominado “a las pretensiones”: la sentencia T-076 de 2005 y la C-137 de 2010. Sin embargo, la primera no es precedente ni relevante para el caso y la segunda no existe.

68 “Artículo 355. Causales. Son causales de revisión: 1. Haberse encontrado después de pronunciada la sentencia documentos que habrían variado la decisión contenida en ella, y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de la parte contraria. 2. Haberse declarado falsos por la justicia penal documentos que fueron decisivos para el pronunciamiento de la sentencia recurrida. 3. Haberse basado la sentencia en declaraciones de personas que fueron condenadas por falso testimonio en razón de ellas. 4. Haberse fundado la sentencia en dictamen de perito condenado penalmente por ilícitos cometidos en la producción de dicha prueba. 5. Haberse dictado sentencia penal que declare que hubo violencia o cohecho en el pronunciamiento de la sentencia recurrida. 6. Haber existido colusión u otra maniobra fraudulenta de las partes en el proceso en que se dictó la sentencia, aunque no haya sido objeto de investigación penal, siempre que haya causado perjuicios al recurrente. 7. Estar el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad. 8. Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso. 9. Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada, siempre que el recurrente no hubiera podido alegar la excepción en el segundo proceso por habérsele designado curador ad ítem y haber ignorado la existencia de dicho proceso. Sin embargo, no habrá lugar a revisión cuando en el segundo proceso se propuso la excepción de cosa juzgada y fue rechazada”.

69 Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005 y SU-041 de 2018, reiteradas por la T-123 de 2021.

70 Así, lo pretendido en la acción de tutela debe revestir una relevancia constitucional importante y no involucrar problemáticas de contenido económico y/o legal, por lo que el juez de tutela tiene la obligación de indicar “con toda claridad y de forma expresa por qué la

cuestión que entra a resolver es genuinamente una cuestión de relevancia constitucional que afecta los derechos fundamentales de las partes.

71 Corte Constitucional, sentencia SU-041 de 2018, reiterada por la T-302 de 2020, T-422 de 2018, entre otras.

72 Las sentencias SU-573 de 2019 y SU-128 de 2021 establecieron que una controversia carece de relevancia constitucional, entre otras, cuando i) "no se advierte prima facie una actuación arbitraria o ilegítima de la autoridad judicial" y/o, ii) el debate jurídico "no gira en torno al contenido, alcance y goce de algún derecho fundamental".

73 "Artículo 4: 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: // 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".

74 Corte Constitucional, sentencia C-590 de 2005.

75 Corte Constitucional, en la sentencia SU-081 de 2020, esta corporación consideró que "(…) el análisis por vía de tutela solo puede estructurarse si previamente se precisan por el interesado las circunstancias concretas que dan lugar a la afectación del derecho y se logra establecer su nivel de influencia en la decisión cuestionada, pues de esta forma se entiende delimitado el campo de acción en el que le es posible actuar al juez tutela, no solo en respeto de las esferas propias de los jueces ordinarios, sino también acorde con el carácter breve y sumario que caracteriza al recurso de amparo".

76 Extraído de la sentencia SU-433 de 2020 que reiteró la SU-399 y SU-400 de 2012.

77 En la sentencia SU-399 de 2012 se contemplan, además, como supuestos del defecto sustantivo aquellos eventos en los que i) la decisión no está justificada en forma suficiente de tal manera que se afectan derechos fundamentales y ii) cuando sin un mínimo de argumentación se desconoce el precedente judicial. No obstante, ellos no son incluidos en el

presente análisis por considerar que tales categorías pueden obedecer en la actualidad, a otros defectos específicos de procedencia de tutelas contra providenciales judiciales.

78 En otras palabras, el juez en forma arbitraria y caprichosa, con base únicamente en su voluntad, actúa franca y absolutamente en desconexión con la voluntad del ordenamiento jurídico.

79 Aunque hay múltiples definiciones sobre el significado del patrimonio de familia inembargable, la definición citada es la adoptada por la Sala Plena de esta corporación en la sentencia C-317 de 2010.

80 Corte Constitucional, sentencias C-560 de 2002, C-107 de 2017,T-950 de 2004, entre otras.

81 Para determinar la finalidad de la afectación a vivienda familiar, la Corte optó por compararla con la figura del patrimonio de familia y estableció que: "[c]on el patrimonio de familia se protege un inmueble como patrimonio familiar, dándole el carácter de inembargable e indistintamente de que él aparezca registrado a nombre de uno de los cónyuges o compañeros o de ambos. Ello es así porque lo que se pretende es poner a salvo el patrimonio familiar de las pretensiones económicas de terceros. En cambio, con la afectación a vivienda familiar, a más de la inembargabilidad del inmueble, se pretende poner a salvo al cónyuge o compañero no propietario y a sus hijos de los actos de disposición del cónyuge propietario en el entendido que éstos pueden afectar el derecho a una vivienda digna de que aquellos son titulares. Precisamente por ello, los actos de disposición deben ser suscritos por los dos cónyuges o compañeros así el bien aparezca registrado a nombre de uno de ellos".

82 Primer párrafo del artículo 4º de la ley 258 de 1996: "Ambos cónyuges podrán levantar en cualquier momento, de común acuerdo y mediante escritura pública sometida a registro, la afectación a vivienda familiar" y artículo 12 de la misma ley.

83 Segundo párrafo del artículo, primera causal: "[e]n 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” y artículo 12 de la misma ley.

84 Segundo párrafo del artículo, segunda causal: “[e]n todo caso podrá levantarse la afectación, a solicitud de uno de los cónyuges, en virtud de providencia judicial en los siguientes eventos: (…) // 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”, artículo 12 de la misma ley y sentencia C-192 de 1998.

85 Segundo párrafo del artículo, tercera causal: “[e]n todo caso podrá levantarse la afectación, a solicitud de uno de los cónyuges, en virtud de providencia judicial en los siguientes eventos: (…) // 3. Cuando judicialmente se suspenda o prive de la patria potestad a uno de los cónyuges” y artículo 12 de la misma ley.

86 Segundo párrafo del artículo, cuarta causal: “[e]n todo caso podrá levantarse la afectación, a solicitud de uno de los cónyuges, en virtud de providencia judicial en los siguientes eventos: (…) // 4. Cuando judicialmente se declare la ausencia de cualquiera de los cónyuges” y el artículo 12 de la misma ley.

87 Segundo párrafo del artículo, quinta causal: “[e]n todo caso podrá levantarse la afectación, a solicitud de uno de los cónyuges, en virtud de providencia judicial en los siguientes eventos: (…) // 5. Cuando judicialmente se declare la incapacidad civil de uno de los cónyuges” y el artículo 12 de la misma ley.

88 Segundo párrafo del artículo, sexta causal: “[e]n todo caso podrá levantarse la afectación, a solicitud de uno de los cónyuges, en virtud de providencia judicial en los siguientes eventos: (…) // 6. Cuando se disuelva la sociedad conyugal por cualquiera de las causas previstas en la ley” y artículo 12 de la citada ley.

89 Segundo párrafo del artículo, séptima causal: “[e]n todo caso podrá levantarse la afectación, a solicitud de uno de los cónyuges, en virtud de providencia judicial en los siguientes eventos: (…) // 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” y artículo 12 de la ley.

90 Parágrafo 2º del artículo, modificado por el artículo 2º de la ley 854 de 2003: “[l]a

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".

91 En esa oportunidad, la afectación a vivienda familiar fue anterior a las obligaciones dinerarias contraídas con la copropiedad.

92 Apartados reiterados en sentencias STC6586-2019, STC212-2019, entre otras.

93 Al respecto, ver fundamento 4.1. de la sentencia STC-11467-2016.

94 Al respecto, ver T-0037-01, STC12504-2019, STC212-2019, STC5387-2019, STC6586-2019, STC11980-2018, STC7425-2018, STC5624-2015, STC9192-2015STC8918-2014, entre muchas otras.

95 Al respecto, revisar sentencia STC9192-2015.

96 En efecto, el juez natural concluyó la existencia de un justo motivo para levantar la afectación con base en lo siguiente: " el aspecto teleológico de la Ley 258 de 1.996, está encaminado a proteger la vivienda familiar, empero, en ningún momento se estatuyo para evadir las obligaciones perseguidas por el acreedor que es la situación que acontece en el presente proceso, pues si bien dicho acto notarial se efectuó con posterioridad al incumplimiento de la obligación que objeto de ejecución, éste impide que se hagan efectivas las medidas cautelares dentro del trámite ejecutivo y que persiguen el único bien del ejecutado con el que se garantiza que el mandamiento de pago, en dado caso, pueda hacerse efectivo, configurándose un perjuicio para la alimentaria (…), quien busca el pago de las cuotas alimentarias, viéndose afectada al no obtener la inscripción de una cautela autorizada por la ley dentro del proceso ejecutivo de alimentos" (subrayado por fuera del texto original). Esta interpretación fue aceptada por la Corte Suprema como "una

interpretación judicial perfectamente válida y razonable”.

97 Transcripción literal de la audiencia en la que se dictó la sentencia. Archivo “CP_0726102123791.wmv”.

98 Detrimento patrimonial que debe ser indemnizado por quien lo causa. Ver sentencias STC0307-2012,

99 Archivo “01AFECVIV FAMILIAR- C. PRINCIPAL.pdf”, pág. 241. La Sala advierte que, si lo pretendido por el demandante era demostrar que una separación de cuerpos entre ELAA y JEAB que desvirtuaría la finalidad de la afectación a vivienda familiar, este debió haber aportado material probatorio tales como testimonios o pruebas documentales que dieran certeza de esta separación, tales como el testimonio de JEAB, Ingrid Núñez, o personas allegadas a la familia.