LEY 258 DE 1996

(Enero 17)

Diario Oficial No. 42.692, de 18 de enero de 1996

Por la cual se establece la afectación a vivienda familiar y se dictan otras disposiciones.

<**Resumen de Notas de Vigencia**>

NOTAS DE VIGENCIA:

1. Modificada por la Ley 854 de 2003, publicada en el Diario Oficial No. 45.383, de 26 de noviembre de 2003, "Por medio de la cual se modifica el artículo 1o y el parágrafo 2o del artículo 4o de la Ley 258 de 1996, a fin de dar protección integral a la familia".

EL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

DECRETA:

CAPITULO I.

AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR.

ARTÍCULO 1o. DEFINICIÓN. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 854 de 2003. El

nuevo texto es el siguiente:> Entiéndese 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.

Notas de Vigencia

– Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 854 de 2003, publicada en el Diario Oficial No. 45.383, de 26 de noviembre de 2003.

Nota Jurisprudencia

Corte Constitucional

– Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-560-02 de 23 de julio de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Texto original de la Ley 258 de 1996

ARTÍCULO 1. Entiéndese afectado a vivienda familiar el bien inmueble adquirido en su totalidad por uno de los cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio destinado a la habitación de la familia.

ARTÍCULO 2o. CONSTITUCIÓN DE LA AFECTACIÓN. La afectación a que se refiere el artículo anterior opera por ministerio de la ley respecto a las viviendas que se adquieran con posterioridad a la vigencia de la presente ley. Los inmuebles adquiridos antes de la vigencia de la presente ley podrán afectarse a vivienda familiar mediante escritura pública otorgada por ambos cónyuges, o conforme al procedimiento notarial o judicial establecido en la presente ley.

ARTÍCULO 3o. DOBLE FIRMA. Los inmuebles afectados a vivienda familiar solo podrán enajenarse, o constituirse gravamen u otro derecho real sobre ellos con el consentimiento libre de ambos cónyuges, el cual se entenderá expresado con su firma. **ARTÍCULO** 4o. LEVANTAMIENTO DE LA AFECTACIÓN. Ambos cónyuges podrán levantar en cualquier

momento, de común acuerdo y mediante escritura pública sometida a registro, la afectación a vivienda familiar. En todo caso podrá levantarse la afectación, a solicitud de uno de los cónyuges, en virtud de providencia judicial en los siguientes eventos: 1. Cuando exista otra vivienda efectivamente habitada por la familia o se pruebe siquiera sumariamente que la habrá; circunstancias éstas que serán calificadas por el juez. 2. <Aparte subrayado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> 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.

__Nota Jurisprudencia__

Corte Constitucional:

– Aparte subrayado declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE en los términos de la Sentencia, por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-192-98 del 6 de mayo de 1998, en el entendido de que la indemnización correspondiente no puede pagarse a la familia mediante bonos o documentos de deuda pública, sino en dinero, por igual valor al del inmueble expropiado, en su totalidad y de manera previa a cualquier acto que pretenda hacer efectiva la expropiación. Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

3. Cuando judicialmente se suspenda o prive de la patria potestad a uno de los cónyuges. 4. Cuando judicialmente se declare la ausencia de cualquiera de los cónyuges. 5. Cuando judicialmente se declare la incapacidad civil de uno de los cónyuges. 6. Cuando se disuelva la sociedad conyugal por cualquiera de las causas previstas en la ley. 7. Por cualquier justo motivo apreciado por el juez de familia para levantar la afectación, a solicitud de un cónyuge, del Ministerio Público o de un tercero perjudicado o defraudado con la afectación.

PARÁGRAFO 1o. En los eventos contemplados en el numeral segundo de este artículo, la entidad pública expropiante o acreedora del impuesto o contribución, podrá solicitar el levantamiento de la afectación. **PARÁGRAFO** 2o. <Parágrafo modificado por el artículo 2 de la Ley 854 de 2003. El nuevo texto es el siguiente:> 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.

Notas de Vigencia

– Parágrafo modificado por el artículo 2 de la Ley 854 de 2003, publicada en el Diario Oficial No. 45.383, de 26 de noviembre de 2003.

Texto original de la Ley 258 de 1996

PARÁGRAFO. La afectación a vivienda familiar se extinguirá de pleno derecho, sin necesidades de pronunciamiento judicial, por muerte real o presunta de uno o ambos cónyuges.

ARTÍCULO 5o. OPONIBILIDAD. La afectación a vivienda familiar a que se refiere la presente ley solo será oponible a terceros a partir de anotación ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y en el correspondiente Folio de Matrícula Inmobiliaria. **PARÁGRAFO**. Las viviendas de interés social construidas como mejoras en predio ajeno podrán registrarse como tales en el Folio de Matrícula Inmobiliaria del inmueble respectivo y sobre ellas constituirse afectación a vivienda familiar o patrimonio de familia inembargable, sin desconocimiento de los derechos del dueño del predio. **ARTÍCULO** 6o. OBLIGACIÓN DE LOS NOTARIOS. Para el otorgamiento de toda escritura pública de enajenación o constitución de gravamen o derechos reales sobre un bien inmueble destinado a vivienda, el notario indagará al propietario del inmueble acerca de si tiene vigente sociedad conyugal, matrimonio o unión marital de hecho, y éste deberá declarar, bajo la gravedad del juramento, si dicho inmueble está afectado a vivienda familiar; salvo cuando ambos cónyuges acudan a firmar la escritura. "El Notario también indagará al comprador del

inmueble destinado a vivienda si tiene sociedad conyugal vigente, matrimonio o unión marital de hecho y si posee otro bien inmueble afectado a vivienda familiar. En caso de no existir ningún bien inmueble ya afectado a vivienda familiar, el notario dejará constancia expresa de la constitución de la afectación por ministerio de la ley. Con todo, los cónyuges de común acuerdo pueden declarar que no someten el inmueble a la afectación de vivienda familiar". "El Notario que omita dejar constancia en la respectiva escritura pública de los deberes establecidos en el presente artículo incurrirá en causal de mala conducta". "Quedarán viciados de nulidad absoluta los actos jurídicos que desconozcan la afectación a vivienda familiar".

ARTÍCULO 7o. INEMBARGABILIDAD. <Artículo CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Los bienes inmuebles bajo afectación a vivienda familiar son inembargables, salvo en los siguientes casos: 1. Cuando sobre el bien inmueble se hubiere constituido hipoteca con anterioridad al registro de la afectación a vivienda familiar. 2. Cuando la hipoteca se hubiere constituido para garantizar préstamos para la adquisición, construcción o mejora de la vivienda.
__Nota Jurisprudencia__

Corte Constitucional:

– Artículo declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional, mediante Sentencia C-664-98 del 12 de noviembre de 1998, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo, en los términos de la Sentencia.

Menciona la Corte en la parte motiva:

"... en el entendido de 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. "

ARTÍCULO 8o. EXPROPIACIÓN. El decreto de expropiación de un inmueble impedirá su afectación a vivienda familiar y permitirá el levantamiento judicial de este gravamen para hacer posible la expropiación. La declaratoria de utilidad pública e interés social o la afectación a obra pública de un inmueble baja afectación a vivienda familiar podrá conducir a la enajenación voluntaria directa del inmueble, con la firma de ambos cónyuges.
__Nota Jurisprudencia__

Corte Constitucional:

– Aparte subrayado declarado CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-192-98 del 6 de mayo de 1998, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo, en los términos de la Sentencia.

Menciona la Corte en la parte motiva:

"La protección constitucional a la familia no impide al Estado adelantar procesos de expropiación. Necesidad de conciliar el interés de la familia y el del Estado, en cuanto los dos son de interés público. La efectividad de la indemnización previa, condición de constitucionalidad de la norma

La Constitución de 1991 protege de manera especial a la familia, a la que considera "institución básica de la sociedad" (art. 5 C.P.) y "núcleo fundamental" de la misma (art. 42 C.P.).

Toda persona tiene derecho a una vivienda digna y la Constitución ordena al Estado que fije las condiciones necesarias para hacerlo efectivo (art. 51 C.P.).

Pero la vivienda destinada a la familia goza de especialísima protección constitucional, en cuanto un mínimo espacio físico, adecuado a su preservación y desarrollo, es absolutamente indispensable para que el conjunto de la sociedad se desenvuelva en armonía. Desde este punto de vista, la garantía de la vivienda familiar no es solamente un propósito deseable de los individuos sino un objetivo del más alto y urgente interés social, particularmente en lo que toca con las personas de menores ingresos.

El artículo 44 de la Constitución, al consagrar los derechos fundamentales de los niños, destaca entre ellos el de tener una familia y no ser separados de ella, a la vez que proclama el mandato de protegerlos contra toda forma de abandono e insiste en la obligación de la familia, la sociedad y el Estado en el sentido de garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos, nada de lo cual puede lograrse cabalmente si los menores, solos o con los suyos, carecen de una habitación digna a la cual acogerse, o si corren el riesgo de perderla, generalmente a causa de problemas económicos que no está en sus manos resolver.

Por eso, de manera expresa el Constituyente ha querido establecer a favor de la familia, y particularmente de los niños, un patrimonio mínimo que pueda subsistir aun frente a cobros judiciales coactivos y del cual no se pueda disponer, inclusive por quienes lo han constituido, para fines distintos. La Carta Política autoriza al legislador para determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable.

Para la Corte Constitucional resulta evidente que la afectación consagrada en la ley, en cuanto se refiere a la vivienda, goza de las mismas garantías constitucionales enunciadas -la inembargabilidad y la inalienabilidad- puesto que, al fin y al cabo, el legislador no ha hecho nada distinto de contemplar uno de los componentes del patrimonio familiar, con ese carácter de protección mínima que deja a la familia a salvo de todo riesgo judicial.

Desde ese punto de vista, no cabe duda de que los inmuebles afectados a vivienda familiar no pueden ser enajenados por la sola voluntad de uno de los miembros de la familia, ni pueden ser objeto de embargo aunque existan muchas deudas a cargo de uno de ellos. En eso consiste el especialísimo amparo que a la familia ofrece el orden jurídico.

En cuanto a la expropiación se refiere, es claro que ha sido prevista en la Constitución bajo distintas modalidades con miras a asegurar que el Estado Social de Derecho cumpla de manera eficiente la función que le corresponde, en especial para la redistribución equitativa y razonable de las tierras rurales y urbanas, así como para la realización de muy diversos objetivos de utilidad pública e interés social que la ley habrá de señalar.

El artículo 58 de la Constitución hace posible la expropiación, previo el cumplimiento de los requisitos que contempla, sin excluir de tal procedimiento -que corresponde a una potestad del Estado- ningún bien ni tipo de bienes, ninguna forma de propiedad, ni a ninguna persona.

La norma estatuye que, por motivos de utilidad pública o de interés social definidos por el legislador, podrá haber expropiación mediante sentencia judicial e indemnización previa. Esta -según dispone el precepto superior- se fijará consultando los intereses de la comunidad y los del afectado.

La Corte entiende que, tratándose de dos de las más importantes finalidades del Estado Social de Derecho, en cuyo logro y cumplimiento está interesada toda la colectividad, la ley y la jurisprudencia deben conciliar y hacer que entre sí se complementen los preceptos constitucionales que disponen la protección de la vivienda familiar, de manera que sea plena y eficaz, y la obtención de los propósitos de interés social y utilidad pública a los que el Estado debe propender mediante los procesos de expropiación de predios rurales y urbanos.

No debe haber conflicto insalvable por cuya existencia haya de sacrificarse uno de los dos derechos -el de la familia a la garantía de su vivienda y el del Estado a la realización de los programas de utilidad pública- pues ambos son, por igual, asuntos de interés social y tienen, a la luz de los postulados constitucionales, carácter preeminente.

De allí que, no siendo inconstitucional la norma de la ley que busca alcanzar los fines de beneficio común mediante los procesos de expropiación, permitiendo levantar el gravamen de patrimonio familiar que pesa sobre un inmueble en concreto, requerido por el Estado con tales miras, debe adecuarse el alcance de su preceptiva para no lesionar a la familia, cuyo amparo eficiente también es de interés público.

En consecuencia, ante la disyuntiva que puede plantearse en un caso concreto, entre la necesidad que tenga el Estado de adquirir un bien para destinarlo a uno de los fines señalados por el legislador, por razones de utilidad pública o de interés social, y el carácter indisponible e inalienable de ese mismo bien en cuanto se lo haya constituido en patrimonio afectado a vivienda familiar, la respuesta que surge de la Constitución para dirimirlo es clara: nada obsta para que siga adelante la expropiación, pero la familia debe quedar indemne de manera oportuna en cuanto a la efectiva propiedad y posesión de una vivienda, sin solución de continuidad y por el mismo valor real del bien objeto de aquélla.

Por eso estima la Corte que la disposición acusada, en cuanto establece que el decreto de expropiación -es decir, la decisión judicial o, en su caso, administrativa que ordena expropiar- permite el levantamiento del gravamen, por orden del juez, para hacer posible la expropiación, se ajusta a la normativa constitucional y debe ser declarada exequible.

Pero, para hacer efectiva la garantía constitucional al patrimonio familiar inalienable e inembargable, debe precisarse que, como las normas legales relativas a expropiación de predios urbanos y rurales admiten la posibilidad de que la indemnización previa, exigida por la Constitución, se pague en bonos o documentos de deuda pública redimibles al cabo de varios años, y un pago de esa naturaleza causaría inmenso perjuicio a la familia en cuanto no vería sustituida oportunamente su vivienda, se condicionará la exequibilidad manifestando que, en la hipótesis de la disposición acusada, la indemnización, que ha de corresponder al ciento por ciento del valor del inmueble objeto de expropiación, debe pagarse a la familia en su totalidad y en dinero, de manera previa y como requisito indispensable para que se cumpla la expropiación.

La necesidad de liquidez que permita reemplazar un bien por otro (subrogación), afectado también el segundo en la misma forma y con las mismas garantías que el primero al exclusivo interés familiar, surge no solamente de la especial protección que la Carta Política asegura a la familia sino del artículo 58 Ibídem, relativo a la expropiación, cuando al referirse a la indemnización previa dice, con carácter imperativo, que ella habrá de fijarse fundando la respectiva decisión en la armonización entre los intereses públicos y los del propietario a quien la expropiación afecta.

Por eso, la norma legal objeto de proceso sólo es exequible en los términos dichos, pues si se la toma y aplica pura y simplemente, como está consagrada, viola la Constitución en cuanto deja desprotegida a la familia.

La Corte accede a lo pedido por la apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, en el sentido de conformar unidad normativa entre el artículo parcialmente acusado y el numeral 2 del artículo 4 de la Ley 284 de 1996, que en su parte pertinente (que se subraya) dice: "Cuando la autoridad competente decrete la expropiación del inmueble…".

Esta disposición, por los motivos expuestos, encaja dentro de los principios y mandatos constitucionales, en especial el de prevalencia del interés colectivo (arts. 1 y 58 C.P.), y será declarada exequible. Pero, desde luego, bajo idénticos condicionamientos a los ya vistos."

CAPITULO II.

NORMAS PROCESALES

ARTÍCULO 9o. 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 acudirse 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.

ARTÍCULO 11. INSCRIPCIÓN DE LA DEMANDA. Cuando se demande el divorcio, la separación judicial de cuerpos o de bienes, la declaratoria de unión marital de hecho, la liquidación de la sociedad conyugal o de la patrimonial entre compañeros permanentes; el demandante podrá solicitar la inscripción de la demanda en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos donde aparezca inscrito el inmueble sometido a la afectación de vivienda familiar y los inmuebles pertenecientes a la sociedad conyugal, o en cualquiera de las entidades que la ley establece para el registro de bienes sujetos a este requisito. La inscripción de la demanda podrá levantarse por solicitud conjunta de las partes en litigio o por terminación del proceso.
ARTÍCULO 12. COMPAÑEROS PERMANENTES. **Aparte subrayado declarado* ***EXEQUIBLE*** *
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.

Nota Jurisprudencia

CORTE CONSTITUCIONAL

*Aparte subrayado declarado **EXEQUIBLE CONDICIONALMENTE** por la Corte Constitucional mediante **Sentencia C-029/09** del veintiocho (28) de enero de dos mil nueve (2009); según comunicado de prensa de la sala plena No. 01 28 de enero de 2009 Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil."…en el entendido de que esta protección patrimonial se extiende en igualdad de condiciones, a las parejas del mismo sexo que se hayan acogido al régimen de la Ley 54 de 1990 y demás normas que lo modifiquen".*

ARTÍCULO 13. VIGENCIA. La presente ley rige a partir de la fecha de su promulgación y deroga todas las disposiciones que le sean contrarias.

El Presidente del Senado de la República,

JULIO CÉSAR GUERRA TULENA.

El Secretario General del honorable Senado de la República,

PEDRO PUMAREJO VEGA.

El Presidente de la honorable Cámara de Representantes,

RODRIGO RIVERA SALAZAR.

El Secretario General de la honorable Cámara de Representantes,

DIEGO VIVAS TAFUR.

REPÚBLICA DE COLOMBIA

GOBIERNO NACIONAL

Publíquese y ejecútese.

Dada en Santafé de Bogotá, D.C., a 17 de enero de 1996.

ERNESTO SAMPER PIZANO

El Ministerio de Justicia y del Derecho,

CARLOS EDUARDO MEDELLÍN BECERRA.