

2022-439

INFORME SECRETARIAL. Cali, agosto 8 de 2023. En la fecha paso a Despacho.
Sírvasse proveer.

JHONIER ROJAS SANCHEZ
Secretario.

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
DISTRITO JUDICIAL DE CALI**



JUZGADO SEGUNDO DE FAMILIA DE ORALIDAD

SENTENCIA No. 139

Radicación 76001311000220220043900

Santiago de Cali, nueve (09) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO

Dictar **SENTENCIA**, dentro del presente proceso de LEVANTAMIENTO DE AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR, promovida por intermedio de apoderado judicial por el señor FREDY LEON REALPE REALPE, mayor de edad y vecino de Cali, en contra de la señora GLORIA PUENTES PEREZ, de iguales condiciones civiles.

II. DEL SUSTENTO FÁCTICO Y EL PETITUM

Los enunciados descriptivos de los hechos en que descansan las súplicas del libelo, en lo fundamental, así se compendian: **1.** El demandante, convivió en unión libre con la señora GLORIA PUENTES PEREZ, desde 16 de octubre de 2012 hasta el 03 de noviembre de 2014, la cual fue declarada mediante sentencia 352 del 3 de noviembre de 2016 por el Juzgado Noveno de Familia de Cali, y se declaró probada la Excepción de caducidad de la acción frente a la DECLARATORIA DE EXISTENCIA DE SOCIEDAD PATRIMONIAL. **2.** El señor FREDY LEON REALPE REALPE, adquirió mediante escritura pública No 826 del 14 de marzo de 2014, de la Notaria Tercera del Circulo de Cali, el inmueble consistente en un Apto 115 BLOQUE I-8, el cual hace parte de la UNIDAD RESIDENCIAL " CALI BBELLA" MANZANA I—8, PROPIEDAD HORIZONTAL , ubicado en la Carrera 7 No.67-150, de la actual nomenclatura urbana de la ciudad de Cali, con Matricula Inmobiliaria 370-453314 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Cali, en la cual se constituyó hipoteca abierta sin límite de cuantía, a favor de DAVIVIENDA. **3.** Al momento de la adquisición del inmueble, el demandante convivía en unión libre con la señora GLORIA PUENTES PEREZ y afectó el inmueble a vivienda familiar, con el propósito que fuera destinada a la vivienda de él, la demandada. **4.** Las partes se separaron en noviembre de 2014, acabando definitivamente con la unión marital de hecho, la cual fue declarada y por consiguiente no se liquidó la sociedad patrimonial, por haberse declarado la caducidad de la acción respecto a la sociedad patrimonial, como lo determina el

art. 8 de la Ley 54 de 1990. **5.** La afectación a vivienda familiar del inmueble perdió su razón de ser en el momento que se da la separación, y más aún porque el demandante quien es el propietario, se encuentra afectado patrimonialmente, pues se encuentra viviendo en otro inmueble y asume la obligación hipotecaria con el Banco Davivienda, paga el impuesto predial y valoración, y está siendo perjudicado económicamente, puesto que quien lo usa y goza es la demandada, quien no colabora con ningún pago de las obligaciones que el inmueble genera, sin tener derecho sobre el inmueble ante haberse declarado prescripción de la sociedad patrimonial de hecho. **6.** La demandada no ha querido levantar la afectación de vivienda familiar de común acuerdo, motivo por el cual acude a la justicia para obtener el levantamiento de la afectación, como lo autoriza la ley 258/96, artículo 4, numeral 7.

Con tal sustento factual, solicita se ordene EL LEVANTAMIENTO DE AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR constituida por Escritura Pública No. 826 del 14 de marzo de 2014, de la Notaria Tercera del Circulo de Cali, con Matricula Inmobiliaria 370-453314, sobre un apartamento No.115 BLOQUE I-8, el cual hace parte de la UNIDAD RESIDENCIAL " CALI BBELLA" MANZANA I—8, PROPIEDAD HORIZONTAL , ubicado en la Carrera 7 No.67-150, de la actual nomenclatura urbana de la ciudad de Cali; y se ordene las copias necesarias para su protocolización., condena en costas a la parte demandada.

III. DISCURRIR PROCESAL

La demanda fue admitida, luego de subsanados los defectos advertidos, mediante auto de fecha el 6 de diciembre de 2022, ordenándose la notificación personal a la demandada; la señora GLORIA PUENTES PEREZ, fue notificado personalmente de la demanda el día 23 de enero de 2023, corriéndole el respectivo traslado y la mencionada dio contestación a la demanda por conducto de apoderada judicial. Por auto Nro. 912 del 26 de julio de 2023, se dispuso no convocar a la audiencia propia del proceso en atención a lo dispuesto en el inciso 2 del parágrafo 3 del artículo 392 del C.G.P., por cuanto la parte demandada no solicito prueba testimonial y la solicitada por la parte demandante fue negada.

IV. CONSIDERACIONES

4.1. En este orden, se verifica el cumplimiento a cabalidad los presupuestos procesales, requisitos necesarios para la válida conformación de la relación jurídica procesal, como son la competencia de esta funcionaria judicial para conocer del asunto, merced a las disposiciones contenidas en la Ley 258 de 1996, que atribuyó a los jueces de familia el conocimiento de estos procesos; la demanda que dio origen al proceso, una vez subsanada, se ciñe a los requisitos legales; las partes tienen capacidad para serlo, y la procesal que han ejercido

ampliamente la parte demandante, a través de su apoderada judicial, y la demandada a través de su apoderada judicial.

4.2. De otra parte, la legitimación en la causa no ofrece ningún reparo, con fundamento en el documento adosado a folio 11 a 33 archivo 02, los cuales se presumen auténticos al tenor del artículo 244 del C.G.P, y acreditan que el demandante es el propietario inscrito del inmueble y constituyente de la afectación a vivienda familiar, cuyo levantamiento se pretende.

4.3. Entrando en materia, empecemos por recordar que la Constitución de 1991 reconoció expresamente a la familia como el núcleo fundamental de la sociedad, aspecto éste que no es nuevo, porque de siglos atrás la familia ha sido y seguirá siendo el grupo social fundamental, de ahí la importancia de garantizar los derechos de sus miembros y la seguridad necesaria de la célula primigenia, que se proyecta el conglomerado social.

En desarrollo de los postulados constitucionales, se ha ocupado el legislador de regular las diversas situaciones que permitan efectivizar los derechos y la protección de la institución familiar y sus miembros.

En este sentido, mediante la Ley 258 del 17 de enero de 1996 se estableció la afectación a vivienda familiar como un gravamen a favor de una familia y recae sobre determinado bien inmueble propio o social, constituido por los cónyuges o compañeros en común por escritura pública, disponiendo que el inmueble sobre el cual recae la afectación, solo podrá enajenarse o constituirse gravamen u otro derecho real sobre ellos, con el consentimiento libre de ambos cónyuges y por extensión de los compañeros permanentes, puesto que la familia, como lo pregona la constitución Política, se constituye por vínculos naturales o jurídicos (Art. 42). Tiene entonces por finalidad este mecanismo de protección familiar, amparando al cónyuge o compañero no propietario y a sus hijos, de los actos de disposición del cónyuge o compañero propietario, requiriendo la firma del otro para ello, puesto que su destinación específica es procurar la habitación de la familia.

Por su parte, el artículo 1 de la Ley 854 de 2003, que modificó la Ley 258 de 1996, consagra *"Entiéndase afectado a vivienda familiar el bien inmueble adquirido en su totalidad por uno o ambos de los cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio, destinado a la habitación de la familia "*.

4.4. Del conjunto normativo de las Leyes 258 de 2006 y 854 de 2003, ha señalado la Corte Constitucional que la afectación a vivienda familiar *"consiste en el gravamen o limitación que se constituye sobre el derecho de dominio de un bien inmueble, adquirido en su totalidad por uno o ambos cónyuges o compañeros permanentes, antes o después de la celebración del matrimonio o de la unión que haya perdurado al menos dos años y que se encuentra destinado para el beneficio exclusivo de la habitación familiar, el cual a partir de la constitución adquiere el carácter de inalienable e inembargable, salvo*

que por el consentimiento del otro cónyuge, o en general, previo levantamiento judicial se proceda a su cancelación”.

Agrega la Corte que, la afectación a vivienda familiar “se trata de una institución jurídica que cumple un objetivo constitucional preciso, cual es permitir que la familia disponga siempre de un lugar de habitación, para asegurar, por un lado, el desarrollo armónico e integral de los hijos (C.P. art. 44) y, por el otro, la preservación de los deberes de cuidado y auxilio mutuo que surgen de la decisión libre y responsable de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o de cohabitar juntos (C.P. art. 42).¹

La afectación a vivienda familiar “constituye un límite a la libre disponibilidad y disfrute de los bienes, pues mientras no se proceda a levantar su constitución, el cónyuge o compañero permanente propietario del bien inmueble no puede vender, donar o reservarse para sí el uso de dicho bien, ya que se encuentra destinado a procurar la habitación de la familia. Así las cosas, a favor del núcleo familiar se extienden los atributos de la propiedad, y por tal razón, no pueden considerarse meros tenedores o poseedores de los inmuebles en que habitan”.²

4.5. Ahora bien, dispone el art. 4 de la Ley 258 de 2006, los eventos en que se puede levantar la afectación: De común acuerdo por ambos cónyuges y mediante escritura pública sometida a registro; y **judicialmente 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 las habrá; circunstancias éstas que serán calificadas por el Juez.
2. Cuando la autoridad competente decrete la expropiación del inmueble o el Juez de ejecuciones fiscales declare la existencia de una obligación tributaria o contribución de carácter público.
3. Cuando judicialmente se suspenda o prive de la patria potestad a uno o a ambos 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 causales previstas por la ley. Y

¹ Corte constitucional. Sentencia T-076 de febrero 2 de 2005. M.P.Dr. Rodrigo Escobar Gil.

² Corte Constitucional. Sentencia C-664 de 1998. M.P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

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 por la afectación.

4.6. En el caso que nos ocupa, el demandante sustenta su pretensión en los numeral 7, argumentando que la demandada esta usufrutuándose el bien porque él está pagando arriendo, teniendo que asumir con ello todos los gastos que implica; porque sin existir ya un vínculo entre las partes es él quien paga la hipoteca, por haber adquirido el préstamo con el banco Davivienda para completar para la compra del inmueble, aunado que sigue pagando y los impuestos que está genera, sin que la ex compañera aporte dinero alguno, que la demandada no ha querido hacer de común acuerdo el trámite para levantar el gravamen, y, requiere que se levante la afectación que pesa sobre el inmueble de su propiedad, además que no hay sociedad patrimonial.

4.7. Sentadas las anteriores premisas teórico-jurídicas, emprendemos a continuación el análisis de las pruebas arrimadas al proceso, a fin de establecer si la parte actora trajo los elementos suficientes para acreditar los supuestos de hecho alegados, en acatamiento del principio de la carga de la prueba, consagrado en el artículo 167 del C.G.P. y con base en las mismas, resolver el problema jurídico que compromete el pronunciamiento del juzgado y que se concreta a dilucidar, si hay lugar a levantar judicialmente la afectación a vivienda familiar que pesa sobre el inmueble ubicado en la Carrera 7 No.67-150, de la actual nomenclatura urbana de la ciudad de Cali, con matrícula inmobiliaria 370-453314.

V. ANÁLISIS PROBATORIO

En ese designio, se valoran por haber sido aportadas con la demanda los siguientes documentos:

1. Copia autenticada de la Escritura Pública No.826 del 14 de marzo de 2014, expedida por la Notaria Tercera del Círculo de Cali, mediante la cual el demandante adquirió el inmueble ubicado en esta ciudad, en la Carrera 7 No.67-150, de la actual nomenclatura urbana, de la unidad Residencial " CALI BELLA" Apartamento 115 Bloque I-8, y lo afectó a vivienda familiar; Certificado de Tradición del mismo, identificado con Matricula Inmobiliaria No. 370-453314 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali. Estos documentos visibles de folio 11 al 33 del archivo 02, se presumen auténticos al tenor del Art. 244 del C.G.P. y 246 del C.G.P, respectivamente, y acreditan que el demandante es el propietario inscrito y que el inmueble se encuentra afectado a vivienda familiar.

2. Copia de la sentencia No. 358 del 3 de noviembre de 2016 proferida por el Juzgado Noveno de Familia del Circuito de Cali Valle, mediante la cual se declara existencia de la Unión Marital de hecho habida entre los señores FREDY LEON REALPE REALPE y GLORIA PUENTES PEREZ, a partir del 16 de octubre de 2012 y hasta el 03 de noviembre de 2014, y declara probada "*la excepción de caducidad*" (sic) de la acción frente a la declaratoria de la sociedad patrimonial propuesta por la parte demandada. Este documento visible a folio 35 y

36 archivo 02 se presume auténtico conforme al Art. 244 del C.G.P. y acredita la existencia de la unión marital de hecho, mas no la sociedad patrimonial por haberse declarado su "*caducidad*"(sic).

3. Copia recibo de pago extracto crédito hipotecario expedido por el Banco DAVIVIENDA, de fecha noviembre de 2018 y agosto a septiembre de 2019, obrante a folios (37 al 40) respecto de una obligación a cargo del demandante, documento provisto de autenticidad y tiene el mismo valor que el original conforme al artículo 246 del C.G.P., y acredita que el señor FREDY LEÓN REALPE REALP, para ese momento tenía una obligación bancaria por pagar, y refleja la situación financiera, obligación esta que la parte demandada no desvirtuó en su contestación.

4. Copia del recibo de impuesto predial del año 2019 del inmueble con matricula inmobiliaria 370-453314 donde consta que se pagó por este concepto la suma de \$225.250, documentos provisto de autenticidad al tenor del Artículo 246 del C.G.P., y es demostrativo de los rubros que debe asumir el demandante por este concepto, acompañado del certificado de paz y salvo. Y que no fue controvertido.

5. Copia de la constancia de no acuerdo, expedida por el Centro de Conciliación de la Personería Municipal de Cali, de fecha 16 de julio de 2019, documento público visible a folios 51 a 53, revestido de la presunción de autenticidad al tenor del artículo 244 del C.G.P., que acredita que se agotó el requisito de procedibilidad para judicializar el conflicto, respecto a la liquidación sociedad patrimonial mas no para este asunto, toda vez que esta clase de proceso no se requiere agotar la conciliación previa..

6. Copia del contrato compra-venta suscrito por el demandante y la señora LUCIA DEL CARMEN REALPE REALPE, de fecha 25 de marzo de 2014, correspondiente al apartamento No.115 de la urbanización "CALI BBELLA" de la ciudad de Cali, documentos obrantes a folio 53 a 56 archivo 02, que se presumen auténticos y tienen el mismo valor que el original, al no haber sido solicitado su cotejo y sirve para demostrar la forma y pago del inmueble adquirido por el demandante.

Pues bien, analizadas las pruebas documentales aportadas con la demanda, individual y conjuntamente, a la luz de la sana crítica, se establece como hechos ciertos y probados, que demandante y demandada, conformaron una Unión Marital de Hecho, desde el 16 de octubre de 2012 hasta el 3 de noviembre de 2014 declarada mediante sentencia 352 del 3 noviembre de 2016 proferida por el Juzgado Noveno Familia de Cali. Así mismo que, no fue declarada la existencia sociedad patrimonial, por haberse declarado probada la excepción de "*caducidad*" (sic) de la acción.; Que la señora GLORIA PUENTES PEREZ reside en el inmueble de propiedad del demandante, sobre el cual constituyó la afectación a vivienda familiar, lugar señalado además en la demanda como de notificación a la demandada y como ella misma lo aceptó en su

contestación demanda, cumpliéndose así aparentemente el elemento esencial de la afectación a vivienda familiar, representado en la condición de que sea destinada a la habitación de la familia, contenido en el artículo 1 de la Ley 258/96.

Sin embargo, es también un hecho cierto y probado que el grupo familiar para el cual se constituyó ya no existe como tal, a raíz de la separación de los compañeros, hecho que se corrobora con las pruebas obrantes en el proceso, y aceptado por la demandada, por tanto, se rompió el núcleo familiar y por ende, la destinación para beneficio exclusivo de la habitación familiar, entendiéndose como tal, las partes, a fin de preservar los deberes colaboración y auxilio mutuo que surgieron de la decisión libre de convivir, unión marital que alcanzó reconocimiento judicial, no queda ninguna duda que la familia, bien jurídico protegido con la institución, se encuentra disgregada, y su razón de ser era la preservación de una habitación para ese núcleo familiar.

Ahora, en gracia de discusión, si el demandante no estuviera cubriendo las cuotas de amortización del crédito durante todo el tiempo que ha vivido la señora GLORIA PUENTES PEREZ, o que dejara de hacerlo, por falta de recursos económicos, o por cualquier motivo, pues que más temprano que tarde, el acreedor haría exigible su derecho, de conformidad con el Art. 7º de la Ley 258 de 1996, puesto que la hipoteca se constituyó en garantía del préstamo, y en este caso, operaría el embargo y posterior secuestro, careciendo ya de objeto la afectación y la demandada, tendría más de presto que de gana, hacer entrega del inmueble.

Y es que la ley 258 de 1996, modificada por la Ley 858 de 2003, busca el desarrollo de la protección garantizada desde la Constitución Política, para la realización total de los fines que conllevan la constitución de una familia, de allí que en la exposición de motivos de la Ley 258 de 1996, se hiciera énfasis en la intención de contribuir, a la seguridad de los cónyuges o compañeros permanentes, con el acto de afectación a vivienda familiar, como se desprende de la ley, la constituyen los compañeros permanentes o los cónyuges, para su propio beneficio, y basta con la voluntad de ellos de levantarla por sí mismos, sin el concurso de los hijos, en lo que difiere la figura a la del patrimonio de familia, en la cual los menores beneficiarios deben ser representados por un curador ad hoc, nombrado por el juez, de ahí que señale la doctrina que *"Aunque a la postre ambas instituciones benefician a la familia, la Ley 70 de 1932, explícitamente citó como beneficiarios a los hijos que hayan o que lleguen a haber. La Ley 258 de 1996, sólo implícitamente tiene como destinatarios a los hijos cuando denomina el gravamen afectación a vivienda familiar"*.³

Es así cómo, la ley establece como una causa para levantar la afectación a vivienda familiar, cuando se disuelve la sociedad conyugal, que mira en interés exclusivo de los cónyuges o de los compañeros permanentes en el caso de la sociedad patrimonial, independientemente de la existencia o no

³ Alejandro Bernal González, "procedimiento de familia y de menores, séptima edición, pág. 14.

de hijos, quienes, por supuesto, deben gozar de la protección y seguridad por parte de sus progenitores, procurándoles una vivienda digna para su bienestar integral, conformidad con el Art. 24 del Código de la Infancia y la Adolescencia., de la misma manera, permite discernir que se constituya en un justo motivo para ello, si entre las partes ni siquiera existió la sociedad patrimonial porque fue declarada judicialmente la caducidad de la acción, en virtud de la unión marital que sostuvieron, y de haber existido, pues se disolvió por la separación de las partes., como se demuestra con la copia de la sentencia 352 del 3 de marzo de 2016, proferida por el Juzgado Noveno de familia de Cali que la misma demandada acepta.

En este orden de ideas, conforme a las pruebas traídas por la parte actora, sumado a lo manifestado por la demandada en su contestación permite establecer sin lugar a dudas que es evidente la situación desventajosa en que se encuentra el demandante, frente a la demandada, no solo en relación con el derecho de propiedad sobre el inmueble, pues como se hizo mención en párrafos anteriores, no está en posibilidad de usar, gozar ni disponer del inmueble, cuya titularidad le pertenece a él exclusivamente; porque sin existir ya un vínculo entre las partes es él quien sufraga todos los gastos que implica tener un inmueble. Aunado a ello, la parte pasiva no aportó prueba documental ni solicitó prueba testimonial todo lo cual permite concluir al despacho que en este caso existe un justo motivo para ordenar el levantamiento de la afectación que pesa sobre el inmueble de propiedad del demandante, y por consiguiente, es afirmativa la respuesta al problema jurídico planteado, y por ende, se despacharán favorablemente las pretensiones deducidas en el libelo genitor del proceso.

Consecuente con lo anteriormente discurrido, el Juzgado Segundo de Familia de Oralidad de Cali, administrando justicia en nombre de La República de Colombia y por autoridad de la ley.

RESUELVE:

PRIMERO: ORDENAR EL LEVANTAMIENTO DE LA AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR, que por ministerio de ley constituyó el señor FREDY LEON REALPE REALPE, mediante Escritura Pública No. 826 del 14 de marzo de 2014, autorizada por la Notaria Tercera del Circulo de Cali, con relación al inmueble ubicado en esta ciudad, en la Carrera 7 No.67-150, de la actual nomenclatura urbana, de la unidad Residencial " CALI BELLA" Apartamento 115 Bloque I-8, con folio de Matricula Inmobiliaria No. 370-453314 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali.

SEGUNDO: ORDENAR LA INSCRIPCIÓN de esta providencia en el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-453314 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali. Líbrese por Secretaría el oficio respectivo, para su diligenciamiento por la parte interesada.

TERCERO: CONDENAR EN COSTAS a la parte demandada. Tásense por Secretaría.

CUARTO: SEÑALAR la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente, por concepto de Agencias en Derecho, a cargo de la demandada, la cual se tendrá en cuenta al momento de liquidarse las Costas en el proceso (Art. 19-2 Ley 1395/2010).

QUINTO: ORDENAR el archivo del expediente, previa anotación en la radicación y cumplido el punto tercero.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE


DIANA KATALINA GÓMEZ OROZCO
JUEZ

PRV.

Auto notificado en estado electrónico No. 136
Fecha: 10 de agosto de 2023
JHONIER ROJAS SÁNCHEZ
Secretario