

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO



JUZGADO NOVENO DE FAMILIA BOGOTÁ D.C. EN ORALIDAD

Bogotá, D.C., Nueve (09) de febrero del año dos mil veintitrés (2023)

Referencia: Levantamiento de Afectación a Vivienda Familiar
Radicación: 2020-00450

ANTECEDENTES

A través de apoderado judicial, la señora GRACIELA DUARTE DE SIACHOQUE presentó demanda en la que solicita se decrete tanto el levantamiento de patrimonio de familia como la afectación a vivienda familiar respecto de los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias Nos. 50N-117892 y 50N-20307296

El demandado CARLOS ARTURO TORRES PRIETO es propietario inscrito del Inmueble de la CALLE 148 No 94A-10 INTERIOR 75 Parque Residencial Los Robles de Bogotá, Matricula Inmobiliaria No 50N-20307296, conforme consta en el certificado de tradición del referido inmueble, cuyos linderos y demás especificaciones obran en la Escritura Pública No 4725 del 31 de OCTUBRE de 2008 de la Notaría 48 de Bogotá, que se aporta en cumplimiento y de conformidad con el artículo 83 del C.G.P.

Posteriormente, indica que el demandado constituyó sobre el inmueble de la CALLE 148 No 94A-10 INTERIOR 75 Parque Residencial Los Robles de Bogotá, Matricula Inmobiliaria No 50N- 20307296 con Matricula Inmobiliaria No 50N-1174892 un gravamen de AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR que consta en la Escritura Pública No 4725 del 31 de OCTUBRE de 2008 de la Notaría 48 de Bogotá y que se verifica en la anotación No 21 del certificado de tradición y libertad.

Igualmente el demandado constituyó sobre el inmueble de la CALLE 148 No 94A-10 INTERIOR 75 Parque Residencial Los Robles de Bogotá, Matricula Inmobiliaria No 50N20307296 con Matricula Inmobiliaria No 50N-1174892 un gravamen de AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR que consta en la Escritura Pública No 4725 del 31 de OCTUBRE de 2008 de la Notaría 48 de Bogotá y que se verifica en la anotación No 21 del certificado de tradición y libertad.

No obstante que el demandado ya tenía constituido el gravamen de afectación A vivienda familiar del que se habla en el hecho SEGUNDO, posteriormente también Constituyó sobre el inmueble de la CARRERA 105C No 143-31 Urbanización Lombardía de Bogotá (Dirección Catastral) con Matricula Inmobiliaria No 50N-1174892 un gravamen de AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR que consta en la Escritura Pública No 357 del 09 de MARZO de 2011 de la Notaría 26 de Bogotá y que se verifica en la anotación No 18 del Certificado de tradición y libertad.

El demandado CARLOS ARTURO TORRES PRIETO celebró audiencia de Conciliación con la demandante el 13 de noviembre de 2020 ante la Procuraduría General De la Nación dentro de la cual se acordó y consta en acta, que el demandado se obligó a cancelar la suma de CIEN MILLONES DE PESOS (\$100.000.000) MCTE que debía a la demandante, mediante diez (10) pagos mensuales de \$10.000.000 cada uno para cubrir la obligación y \$1.000.000 más a título arrendamiento, siendo el primer pago el 21 de diciembre de 2019 y así sucesivamente el 21 de cada mes hasta el último pago el 21 de septiembre de 2020.

Por último, El demandado cumplió con los pagos el 22 de diciembre de 2019 y el 20 de enero de 2020. El 20 de febrero pagó la suma de \$6.000.000 y desde esa última fecha no volvió a efectuar ningún pago a la demandante, razón por la cual la demandante iniciará un proceso ejecutivo contra el demandado a fin de obtener el pago del saldo adeudado por \$82.000.000 sumada la deuda por arrendamientos. Luego, por auto de 30 de julio de 2019, se decretaron pruebas y se fijó fecha para la audiencia prevista en el artículo 392 del C.G.P., la que se surtió el 18 de septiembre de 2019, practicándose el interrogatorio de parte al demandante y testimonio a la señora GLADYS CÁCERES y se precluyó la etapa para alegar de conclusión. Por último, de oficio, se ordenó allegar el registro civil de nacimiento del niño JULIÁN DAVID CADENA CÁCERES a efectos de su vinculación, documento que se allegó al expediente y, en consecuencia, se vinculó al citado niño a través de su progenitora señora GLADYS CÁCERES.

La demandante no conoce otros bienes de propiedad del demandado que puedan garantizar el pago de la deuda total por concepto de las obligaciones que constan en el acta de la conciliación celebrada en la Procuraduría General de la Nación.

El inicio del proceso ejecutivo tiene como finalidad recuperar los dineros que le Adeuda el demandante y que constan en el acta de la conciliación celebrada en la Procuraduría General de la Nación, pero el embargo que se pretenda hacer de cualquiera de los dos inmuebles por cuenta del proceso ejecutivo no surtirá el efecto legal esperado, por cuanto la AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR lo hace nugatorio atendiendo el precepto normativo del artículo 7 de la ley 258 de 1998 que prevé su inembargabilidad.

Con la constitución de la AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR de los dos inmuebles destinados a vivienda de propiedad de demandado CARLOS ARTURO TORRES PRIETO, no solo se vulnera el precepto legal del artículo 6 de la ley 258 de 1996, sino que constituye la circunstancia que debe ser calificada por el juez de que trata el numeral 1 del artículo 4 o el justo motivo que prevé el numeral 7 del artículo 4 de la precitada ley para que su señoría acceda a las suplicas de la demanda.

CONSIDERACIONES

Se encuentran presentes los presupuestos necesarios para la existencia y validez del proceso, como son la capacidad para ser parte, capacidad para comparecer al proceso, demanda en forma y juez competente, sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado.

En el caso *sub examine*, la parte demandante solicita se levante tanto la constitución de patrimonio de familia inembargable como la afectación a vivienda familiar que pesan sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No.

50N 1174892, con fundamento en que en el momento el demandado cuenta con dos inmuebles con afectación de vivienda al patrimonio.

Con el fin de acreditar los hechos sustento de la demanda, se decretaron y recepcionaron las siguientes pruebas:

1. Certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula inmobiliaria No 50N-20307296 expedido con fecha 21 de septiembre de 2020 donde se verifica la propiedad en cabeza del demandado CARLOS ARTURO TORRES PRIETO y la constitución de la Afectación a Vivienda Familiar en la anotación No 21.
2. Copia auténtica de la Escritura Pública No 4725 del 31 de octubre de 2008 que contiene la constitución de la afectación a vivienda familiar sobre el inmueble de la CALLE 148 No 94A-10 INTERIOR 75 Parque Residencial Los Robles de Bogotá.
3. Certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula inmobiliaria No 50N 1174892 expedido con fecha 21 de septiembre de 2017 donde se verifica la propiedad en cabeza del demandado CARLOS ARTURO TORRES PRIETO y la constitución de la Afectación a Vivienda Familiar en la anotación No 18.
4. Copia auténtica de la Escritura Pública No 357 del 09 de marzo de 2011 que contiene la constitución de vivienda familiar sobre el inmueble de la CARRERA 105C No 143-31 Urbanización Lombardía de Bogotá (Dirección Catastral).
5. Acta de la audiencia de conciliación de fecha 13 de noviembre de 2019 expedida por la Procuraduría General de la Nación.

Efectuado el estudio preliminar del proceso, encuentra este Despacho judicial que están cumplidos los llamados presupuestos procesales, tales como, la competencia, la capacidad de las partes y la demanda en forma. No se observa causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que es del caso continuar con el trámite correspondiente.

La acción incoada, tiene como finalidad que se decrete EL LEVANTAMIENTO JUDICIAL DE LA AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR del inmueble con Matrícula Inmobiliaria No 50N-1174892 y que se inscriba el fallo.

De conformidad con lo previsto en el artículo 164 del Código General del Proceso *“Toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas regular y oportunamente allegadas al proceso “*. Así mismo el artículo 167 de la misma obra establece que *“Incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*.

Es principio universal, en materia probatoria, que les corresponde a las partes demostrar todos los hechos que sirvan de presupuesto a la norma que consagra el derecho que ellas persiguen, en los términos y conforme el régimen probatorio colombiano. De suerte que la parte que corre con la carga debe estar presta a la práctica de las pruebas, pues si se desinteresa de ella, su conducta se traduce, generalmente, en una decisión adversa. Resulta claro, que no se trata solamente de pretender un derecho, sino que se debe demostrar plenamente en el proceso, existencia de los hechos que sirven de presupuesto al derecho pretendido.

Ahora bien, la Ley 258 del 17 de enero de 1996 por la cual se estableció la afectación a vivienda familiar y se dictaron otras disposiciones sobre la materia,

prevé en su artículo 4º las causas del levantamiento de esa afectación, las cuales son:

1. Cuando exista otra vivienda efectivamente habitada por la familia o se pruebe siquiera sumariamente que la habrá; circunstancias éstas que serán calificadas por el juez.

2. Cuando la autoridad competente decrete la expropiación del inmueble o el juez de ejecuciones fiscales declare la existencia de una obligación tributaria o contribución de carácter público.

3. Cuando judicialmente se suspenda o prive de la patria potestad a uno de los cónyuges.

4. Cuando judicialmente se declare la ausencia de cualquiera de los cónyuges.

5. Cuando judicialmente se declare la incapacidad civil de uno de los cónyuges.

6. Cuando se disuelva la sociedad conyugal por cualquiera de las causas previstas en la ley.

7. Por cualquier justo motivo apreciado por el juez de familia para levantar la afectación, a solicitud de un cónyuge, del Ministerio Público o de un tercero perjudicado o defraudado con la afectación.

De acuerdo con la definición que señala el artículo primero de la ley 258 de 1.996, "Entiéndase 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."

Es así como la vivienda que se destina para la familia, goza de una especial protección de orden constitucional, porque se concibe como un espacio físico mínimo, adecuado a su preservación y desarrollo, que resulta absolutamente indispensable para que la familia se desenvuelva en armonía, y que puede subsistir aún frente a cobros judiciales coactivos y del cual no se puede disponer para fines distintos, incluso ni por quienes lo han constituido, de ahí que goce de las garantías constitucionales de ser inembargable e inalienable.

La finalidad de esta clase de gravamen es la de dar estabilidad y seguridad al grupo familiar en su sostenimiento y desarrollo, salvaguardando su morada y techo para su supervivencia en condiciones de dignidad.

En conclusión, la razón de ser de esta figura, parte del reconocimiento del núcleo familiar como base de la sociedad y la búsqueda de su protección, premisa consagrada en el artículo 42 de la Constitución Política y enfocada a garantizar que el bien que constituye la vivienda de la familia no sea vea en peligro de ser objeto de persecución por parte de los acreedores salvaguardando así, principalmente el techo que resguarda la familia.

Protección que igualmente tiene sus excepciones y para el caso en concreto se tiene que el artículo 4 de la ley 258 de 1996, señala que dicho gravamen puede ser levantado a más de la voluntad de quienes constituyeron el gravamen (art.3º), entre otras razones por la aquí aducida, que a su tenor literal señala, "**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.**" (Subrayado y resaltado del despacho).

Por consiguiente, al tenor del artículo 167 ya citado, corresponde a la parte demandante demostrar el presupuesto de hecho de las normas que consagran el

efecto jurídico perseguido en ella, y por el contrario, la parte demandada debe desvirtuar las aseveraciones sobre las que finca su pretensión la actora. Sea entonces lo primero incursionar en el estudio del medio probatorio recepcionado en el proceso.

PRUEBAS RECAUDADAS:

DOCUMENTALES PARTE ACTORA

1. Certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula inmobiliaria No 50N20307296 expedido con fecha 21 de septiembre de 2020 donde se verifica la propiedad en cabeza del demandado CARLOS ARTURO TORRES PRIETO y la constitución de la Afectación a Vivienda Familiar en la anotación No 21
2. Copia auténtica de la Escritura Pública No 4725 del 31 de octubre de 2008 que contiene la constitución de la afectación a vivienda familiar sobre el inmueble de la CALLE 148 No 94A-10 INTERIOR 75 Parque Residencial Los Robles de Bogotá.
3. Certificado de tradición y libertad del inmueble con matrícula inmobiliaria No 50N 1174892 expedido con fecha 21 de septiembre de 2017 donde se verifica la propiedad en cabeza del demandado CARLOS ARTURO TORRES PRIETO y la constitución de la Afectación a Vivienda Familiar en la anotación No 18
4. Copia auténtica de la Escritura Pública No 357 del 09 de marzo de 2011 que contiene la constitución de vivienda familiar sobre el inmueble de la CARRERA 105C No 143-31 Urbanización Lombardía de Bogotá (Dirección Catastral).
5. Acta de la audiencia de conciliación de fecha 13 de noviembre de 2019 expedida por la Procuraduría General de la Nación.

Se recibió el interrogatorio de GRACIELA DUARTE DE SIACHOQUE, quien manifestó que en la actualidad el demandado aún le adeuda dinero, alguna vez llegó a un acuerdo en el que el demandado se comprometió a darle 10 millones mensuales, pero no cumplió. Dijo que conoce a la hija del demandado.

Se recibió el interrogatorio de CARLOS ARTURO TORRES PRIETO, quien manifestó que la afectación se realizó hace muchos años y que por recomendación de la persona que le asesoró en la compra fue que realizó la afectación al segundo inmueble, igualmente señaló que el proceso ejecutivo que cursa en su contra se encuentra en trámite y aún no lo han definido, reconociendo que actualmente existe una deuda, pero no en la cuantía que dice la señora GRACIELA. Señaló que actualmente vive con una persona hace 5 años y es responsable de una menor de edad hija de crianza. Dijo que trabaja en finca raíz y sus ingresos provienen de la explotación comercial del inmueble que se pretende levantar el gravamen de afectación.

ANÁLISIS PROBATORIO Y CONCLUSIONES:

A través de la expedición de la ley 258 de 1996 el legislador buscó un beneficio solo para los cónyuges o para los compañeros permanentes, sin embargo esta prescripción se hace extensiva para la habitación de la familia, al tenor del

precepto constitucional estatuido por el Art. 5 de la Carta Magna pues se ha considerado la familia como núcleo fundamental de la sociedad al punto de que se ha facultado la constitución del patrimonio de familia como figura que protege no solo a los cónyuges y compañeros sino a los hijos.

En el caso sub judice se trata de decidir si procede o no el levantamiento de la afectación de bien familiar que pesa sobre del inmueble con Matricula Inmobiliaria No 50N-1174892 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos zona norte, de esta ciudad.

Del material probatorio incorporado oportunamente al proceso se evidencia que el demandado constituyó en compañía de la señora CARMEN LILIA MUÑOZ DE TORRES (Q.E.P.D.) sobre el inmueble en mención, afectación a vivienda familiar realizada mediante la Escritura Pública No 357 del 09 de MARZO de 2011 de la Notaría 26 de Bogotá misma a través de la cual adquirió el inmueble.

Sobre este punto es importante señalar que, en el presente caso se encuentran dos causales que permiten el levantamiento de la afectación a vivienda familiar. La primera de ellas es la prevista en el numeral 1 del artículo 4 de la Ley 258 de 1996, la cual prevé que procede levantar el gravamen: "**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.**"

En efecto, de las pruebas documentales se observa que, el señor CARLOS ARTURO TORRES PRIETO y CARMEN LILIA MUÑOZ DE TORRES (Q.E.P.D.), adquirieron un bien inmueble ubicado en la CALLE 148 No 94A-10 INTERIOR 75 Parque Residencial Los Robles de Bogotá, Matrícula Inmobiliaria No 50N- 20307296 y sobre el realizaron un gravamen de AFECTACION A VIVIENDA FAMILIAR que consta en la Escritura Pública No 4725 del **31 de OCTUBRE de 2008** de la Notaría 48 de Bogotá, motivo por el cual, **no era procedente** afectar de vivienda familiar el inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50N-1174892, como quiera que se llevó a cabo con posterioridad al primer gravamen realizado sobre el inmueble con Matrícula Inmobiliaria No 50N-20307296, pues de la documental aportada se encuentra que en efecto, ese gravamen fue realizado mediante la **Escritura Pública No 357 del 09 de MARZO de 2011** de la Notaría 26 de Bogotá, motivo por el cual, la causal invocada como levantamiento de afectación a vivienda familiar se encuentra demostrada, como quiera que no pueden coexistir dos afectaciones.

Aunado a todo lo anterior, de la prueba documental se encuentra que, la copropietaria del inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50N-117489, esto es, la señora CARMEN LILIA MUÑOZ DE TORRES falleció el día dieciséis (16) de febrero de 2015 tal y como la misma parte demandada manifestó en el recurso de reposición interpuesto contra el auto admisorio, razón por la cual, es menester dar igualmente aplicación a lo previsto en el parágrafo 2 del artículo 4 de la Ley 258 de 1996, que dice:

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. (Se subraya para destacar).

Es importante señalar que la parte demandada no contestó la demanda dentro del término legal, no ejerció su derecho a la defensa y contradicción y no probó correspondiéndole la carga de la prueba, que, en efecto, en la actualidad ese inmueble con matrícula inmobiliaria No. 50N-1174892 esté destinado a la vivienda de los herederos menores de edad o que viviera en unión marital de hecho con menores de edad, solo se cuenta con lo dicho por el demandado, hechos que no fueron como ya se dijo, debidamente probados. Por el contrario, el demandado en su interrogatorio confesó que trabaja en finca raíz y sus ingresos provienen de la explotación comercial del inmueble que se pretende levantar el gravamen de afectación, es decir, que no está destinado a vivienda familiar.

Ahora bien, y en gracia de discusión, la parte interesada debió probar la existencia de menores de edad con la prueba correspondiente, y no mediante manifestaciones como las observadas en diligencia anterior. Nótese que el señor CARLOS ARTURO TORRES PRIETO no arrimo al proceso, una sola prueba que acreditara la necesidad de mantener la afectación sobre el inmueble ya referido.

Téngase en cuenta que, respecto de la vinculación de los herederos, este despacho resolvió lo concerniente a dicho aspecto mediante providencia de fecha 13 de mayo del año 2021, y se precisó jurídicamente su negativa.

Por ultimo debemos señalar que el demandado a pesar de estar debidamente notificado no contesto la demanda, no solicito pruebas ni propuso medio exceptivo alguno, encontrándose dentro de las previsiones de que trata el art. 97 del C., G, del Proceso que señala..." *La falta de contestación de la demanda o de pronunciamiento expreso sobre los hechos y pretensiones de ella, o las afirmaciones o negaciones contrarias a la realidad, harán presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión contenidos en la demanda, salvo que la ley le atribuya otro efecto...*"

Así las cosas, y sin más consideraciones por no ser ellas necesarias, se accederá a las pretensiones de la demanda.

En mérito de lo expuesto, el JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE BOGOTÁ D. C., 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 pesa sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 50N-1174892, constituida mediante Escritura Pública No 357 del 09 de MARZO de 2011 de la Notaría 26 de Bogotá.

SEGUNDO: OFÍCIESE a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos correspondiente para que se tome atenta nota de lo decidido en el numeral que antecede, adjuntando copia auténtica de la sentencia a costa de la parte demandante.

TERCERO: Expídase a costa de los interesados copia de esta SENTENCIA.

CUARTO: Se condena en costas y agencias en derecho al demandado. Tásense en la suma equivalente a un (01) salario mínimo legal mensual vigente.

NOTIFÍQUESE,



CÉSAR ENRIQUE OSORIO ORTÍZ
JUEZ

JUZGADO NOVENO (9) DE FAMILIA DE BOGOTÁ
NOTIFICACIÓN POR ESTADO – SECRETARÍA
Bogotá D.C., **10 de Febrero de 2023**
El auto anterior queda notificado a las partes por
anotación en el ESTADO No. 20
MARÍA ELSY RIVERA USECHE
Secretaria

AP.