



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Magistrado ponente

STC2370-2021

Radicación n.º 11001-22-10-000-2019-00631-02

(Aprobado en sesión virtual de diez de marzo de dos mil veintiuno).

Bogotá, D.C., once (11) de marzo de dos mil veintiuno (2021).

Se decide la impugnación de la convocante frente al fallo emitido el 5 de febrero anterior por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá - Sala de Familia, dentro de la acción de tutela que promovió Elsa Lourdes Acosta Arias contra el Juzgado 30 de Familia de esta misma capital; trámite al que fueron vinculados las partes e intervinientes del asunto en que se origina la presente queja constitucional.

ANTECEDENTES

1. La accionante, a través de apoderada, reclamó el respaldo de sus derechos fundamentales al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, a la «*protección de la familia*», a la vivienda digna y a la propiedad privada, presuntamente conculcados por la autoridad jurisdiccional encausada.

Suplicó, en síntesis, «*REVOCAR*» la sentencia de 26 de julio de 2019, proferida en el proceso n.º 2017-00099, para que, en su lugar, «*se ordene (...) constituer nuevamente la [a]fectación a [v]ivienda [f]amiliar sobre el inmueble de [su dominio]...*».

2. De la solicitud y probanzas obrantes en el expediente, se extractan los siguientes hechos:

2.1. Ante el despacho judicial denunciado cursó la demanda dirigida al levantamiento de afectación a vivienda familiar respecto del predio ubicado en la calle 113 # 50-84 de Bogotá (folio de matrícula n.º 50N-306000), la cual fue instaurada por Francisco Alberto García Galíndez frente a la tutelante, bajo la radicación referida a espacio.

2.2. De dicho litigio, en el que se vinculó a Julio Enrique Acosta Bernal como cónyuge de la enjuiciada, provino sentencia el 26 de julio de 2019, que por acceder a la pretensión dispuso comunicar a la Notaría 15 Civil del Círculo de Bogotá la orden de cancelar la escritura pública n.º 0656 de 18 de abril 2005, a su turno constitutiva de aquel gravamen, con enteramiento a la Oficina de Instrumentos Públicos, para lo de su atribución.

2.3. La titular del resguardo criticó lo decidido en esa contienda, en tanto que la sede judicial confutada desconoció que la vivienda familiar prevista en la ley 258 de 1996 es una garantía de rango esencial, no instituida en aras de satisfacer los intereses de los acreedores, más sí para proteger a la

familia, que en su caso dijo estar conformada por ella, su esposo —con el que pese a estar privado de la libertad mantiene el vínculo— y el hijo en común, mayor de edad.

2.4. Sostuvo que no ha sido su intención defraudar al demandante en el rito de levantamiento de la afectación, dado que el gravamen lo constituyó mucho antes de contraer la obligación quirografaria con él, a lo que añadió, en resumen, que si bien su cónyuge tiene un hijo menor con otra mujer, esa situación encubre una relación extramatrimonial, pero nunca unión marital de hecho.

3. Cabe memorar que esta Sala de la Corte había desatado de fondo, el **24 de febrero de 2020**, la impugnación inicialmente interpuesta por la censora frente al fallo proferido en el *sub examine* el 25 de noviembre de 2019, en primer grado; empero, la homóloga de Casación Penal, con veredicto tutelar CSJ STP9038-2020, 24 sep., rad. 112358, dispuso amparar los intereses de **Adda Stella García Galíndez** (en condición de «*cesionaria*» del crédito de Francisco Alberto en litigio distinto del ahora repelido) y ordenó al tribunal *a-quo* anular todo lo aquí actuado y rehacer el rito (luego de recibido el expediente) a fines de que de aquella fuera integrada al «*contradictorio*».

4. Una vez cumplido el anterior mandato supralegal, la gestora del presente pedimento de auxilio incorporó hechos referentes al supuesto «*fraude*» Francisco Alberto y Adda Stella García Galíndez y a una «*diligencia de secuestro*» programada desde el Juzgado 42 Civil Municipal de esta capital por

comisión del estrado Civil del Circuito de Arauca con ocasión del proceso ejecutivo singular n.º 2016-00030, cuya medida provisional de «*suspensión*» no resultó acogida en auto emitido al interior del nuevo trámite de marras.

LAS RESPUESTAS DEL ACCIONADO Y DE LOS CONVOCADOS

1. El Juzgado 30 de Familia de Bogotá remitió copia el diligenciamiento n.º 2017-00099.

2. Francisco Alberto García Galíndez instó a desestimar la clama tutelar, debido a que se logró acreditar que la afectación a vivienda familiar decretada sobre el predio de la quejosa hubo de perder su objetivo legal y constitucional, pues no convive con su cónyuge (quien tiene otra relación) y sus hijos son mayores, a lo que agregó que ella rehusó defenderse dentro del levantamiento.

3. **Adda Stella García Galíndez**, con la vocería de abogado, también se opuso al respaldo toda vez que, en compendio, fue acertado que se levantara el gravamen, motivo por el que expuso acompañar el criterio del anulado fallo de 25 de noviembre de 2019.

4. La Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Norte rogó su desvinculación del debate, por cuanto su función se limita a verificar las órdenes emitidas por los administradores de justicia.

5. El despacho 14 Civil Municipal de Ejecución de Sentencias de esta urbe pidió denegar la demanda *iustificada*, por ausencia de vulneración de su cuenta.

6. El estrado 42 Civil Municipal *idem* rindió informe sobre la «*diligencia de secuestro*» comisionada.

7. La Procuraduría 135 Judicial II se mostró a favor de abrir paso al amparo, en tanto que no se otea «*perjuicio*» alguno en lo que toca a la afectación.

8. La Defensoría de Familia de la Regional Bogotá no vislumbró trasgresión a los derechos de «*menores*».

9. Julio Enrique Acosta Bernal y los demás intervinientes guardaron silencio.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

La Sala de Familia del Tribunal Superior de este Distrito Judicial denegó la salvaguarda, comoquiera que «*la actuación adelantada ante el [j]uzgado demandado se aprecia (...) dentro de los parámetros establecidos en la ley (...), sin que se observe vía de hecho ostensible*», precisando que «*la vivienda afectada (...)s[ó]lo era habitada por la [promotora] y su hijo adulto, (...) que no existía[n] menores de edad*» y que el esposo no convivía con ella, tras acreditarse que aquel tiene un hijo con otra mujer, la cual es su compañera permanente.

Puntualizó que, en gracia de discusión, la reclamante hubo de «*manifestar [en el proceso de levantamiento,] su inconformidad mediante las excepciones que [estima]ra pertinentes (...), no siendo este el mecanismo para revivir términos*» fenecidos por la inactividad propia.

LA IMPUGNACIÓN

Fue intentada por la convocante y su mandataria, con énfasis en que el *a-quo* constitucional pretermitió que «*[n]o se constituye [lazo] familia[r] por el s[ó]lo hecho del matrimonio o de la convivencia en pareja*», toda vez que «*cuando sobrevienen los abandonos, los divorcios o las relaciones extramatrimoniales (...) la mujer que queda en casa, contin[ú]a teniendo familia*»; circunstancia de la que sostuvo un desconocimiento de las diversas formas de familia, entre ellas la «*unipersonal*».

OTRA ACTUACIÓN RELEVANTE

Con auto de 2 de marzo pasado se rechazaron, por improcedentes, unas solicitudes de recusación presentadas respecto al suscrito magistrado ponente y, en simultáneo, no se acogió un petitorio de «*sometimiento a reparto*».

CONSIDERACIONES

1. Conforme al artículo 86 de la Constitución Política, la acción de tutela es un mecanismo jurídico en respaldo de los derechos fundamentales, susceptible de invocar

cuandoquiera que estos resulten vulnerados o en peligro inminente por los actos u omisiones de las autoridades públicas y, en ciertos supuestos, de los particulares, que por su connotación subsidiaria y residual no permite sustituir o desplazar al juez natural de los asuntos ordinarios, ni tampoco a los conductos comunes de defensa judicial.

Por lineamiento jurisprudencial, en lo que concierne a las actuaciones y proveídos judiciales, el resguardo cabe de manera excepcional y ceñido a la presencia de una irrefutable «*vía de hecho*», cuando «*el proceder ilegítimo no es dable removerlo a través de los medios ordinarios previstos en la ley*» (CSJ STC, 11 may. 2001, rad. 2001-00183-01); y por antonomasia, cada vez que sobrevenga el presupuesto de la inmediatez.

2. Sin embargo, en los precisos casos en los cuales el funcionario respectivo incurra en un proceder claramente opuesto a la ley, por arbitrario o antojadizo, puede intervenir el juez de tutela con el fin de restablecer el orden jurídico si el afectado no cuenta con otro medio de protección judicial.

Acerca de ello, la Corte ha manifestado que,

...el Juez natural está dotado de discreta autonomía para interpretar las leyes, de modo que el amparo sólo se abre paso si 'se detecta un error grosero o un yerro superlativo o mayúsculo que, abrupta y paladinamente cercene el ordenamiento positivo; cuando tenga lugar un ostensible e inadmisibile resquebrajamiento de la función judicial; en suma, cuando se presenta una vía de hecho, así denominada por contraponerse en forma manifiesta al sistema jurídico, es posible reclamar el amparo del derecho fundamental constitucional vulnerado o amenazado(...), (CSJ

STC, 11 may. 2001, rad. 0183, reiterada STC4269-2015 16 abr. 2015).

Por ello, se ha reconocido que cuando el juzgador se aparta de la jurisprudencia, sin aportar argumentos valederos o cuando se presenta un defecto sustantivo en el proveído, entre otros, se estructura la denominada «*vía de hecho*».

3. Ahora, de lo consignado en el *sub examine*, deduce la Corte, circunscrita a la impugnación y habiéndose integrado de modo propicio el «*contradictorio*» supralegal, que la censura se enfila frente a la sentencia dictada el 26 de julio de 2019, mediante la cual el Juzgado 30 de Familia de Bogotá declaró próspera la demanda de «*levantamiento de afectación a vivienda familiar*» que contra la peticionaria incoó Francisco Alberto García Galíndez.

En efecto, los reproches de la opugnante estriban en endilgar un desconocimiento de la ley 258 de 1996, puesto que dicha norma es una defensa de carácter esencial no edificada para colmar los intereses de los acreedores, sino con el fin de proteger a la familia, comprendida en su caso por ella, su esposo e hijo mayor de edad, enfatizando que nunca quiso defraudar al demandante en el juicio n.º 2017-00099, porque el gravamen lo constituyó mucho antes de contraer la obligación crediticia y, que si bien su cónyuge tuvo un descendiente con otra mujer, ello se produjo en el marco de una relación extramatrimonial, la que no ha afectado la convivencia entre los consortes.

4. Así, se constata que el ente judicial querellado consideró en el fallo discutido, en suma, que:

(...)Se encuentra acreditado que en el inmueble objeto del presente asunto vive la señora Elsa Lourdes Acosta Arias con su hijo mayor de 30 años; pese a que para el momento de absolver el interrogatorio ante este despacho indicó que vivía con su cónyuge [Julio Enrique Acosta Bernal], se tiene que con la [situación] acreditada en el plenario a la fecha el señor continúa recluido en la cárcel y obsérvese, además, que en la cartilla biográfica del interno remitida a este despacho judicial (...) reporta como dirección de su residencia una diferente a la que corresponde al inmueble objeto de afectación, indicando además como estado civil el de unión libre con Ingrid Núñez Jaimes, con quien tiene un hijo menor de edad de acuerdo al registro civil de nacimiento (...) 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.

Es cierto, tal y como lo indicó la abogada de la demandada en sus alegatos, que el vínculo matrimonial entre sí que tienen los aquí demandados está vigente, y es por esta razón que se vinculó en el transcurso del proceso al cónyuge de la señora Elsa Lourdes; sin embargo la vivienda [que] otrora fuera afectada como vivienda familiar no está cumpliendo con su finalidad, pues en esta únicamente residen la señora [Elsa] Lourdes y su hijo adulto y no por la mera circunstancia de la privación de la libertad del cónyuge, sino por decisión libre de éste.

[Así,] en el presente caso el aspecto teleológico de la ley 258 de 1996 que está encaminada 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.

De otra parte considera este despacho que si bien la afectación a vivienda familiar se constituyó años antes de haberse obligado la aquí demandada con el señor Francisco Alberto García Galíndez mediante letra de cambio del primero de octubre de 2015 –hecho

por el cual no puede predicarse entonces que con este actuar existía una defraudación intencional querida por la Señora Lourdes hacia su acreedor-, esto no quiere decir que no pueda encontrarse éste perjudicado con tal afectación.

Actualmente (...) ya se definió el proceso ejecutivo interpuesto por el aquí solicitante ordenando mediante sentencia seguir adelante con la ejecución por parte del Juzgado Civil del Circuito de Arauca, decisión confirmada por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Arauca - Sala Única en el mencionado proceso; también (...) dentro (...) de este proceso se decretaron varias medidas cautelares y respecto a los bienes de la señora Elsa Lourdes Acosta Arias sólo hasta el 14 de mayo 2019 se libró orden de secuestro, conforme fueron puestos a disposición del juzgado por parte de los juzgados de ejecución municipales de Bogotá los bienes al interior del proceso que él aquí demandante tiene en Arauca. Con este bien observa este despacho que resultaría insuficiente el pago del crédito (...) dado por la misma demandada en contrato de transacción efectuado sobre \$100.000.000 y respecto del otro bien que no tiene que aduce la abogada de la parte demandada en sus alegatos esto de ser identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 41 035-989 el mismo conforme al avalúo aportado al proceso tiene un valor de \$46.767.526, así entonces considera esta juzgadora que el demandante en su calidad de acreedor sí se encuentra perjudicado con la afectación a vivienda familiar efectuada sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria número 50N 306000 al no poder materializar las medidas cautelares que solicitó en la demanda en garantía del cumplimiento de una obligación que legalmente fue contraída por la señora Elsa Lourdes Acosta Arias y que fue incumplida conforme a los fallos de primera y segunda instancia dentro del trámite ejecutivo.

De esta manera habiéndose cumplido por la parte demandante con los mandamientos del artículo 167 del Código General del Proceso y sin que la parte demandada desvirtuara jurídicamente los hechos planteados por su contradictor ante la existencia de un motivo justo de acuerdo a lo dicho en precedencia, de no tener la finalidad perseguida con la ley de afectación a vivienda familiar así como también éste tercero acreedor se encuentra perjudicado con dicho gravamen se accederá a las pretensiones de la demanda decretando el levantamiento de la afectación a vivienda familiar sobre el bien ya tantas veces mencionado... (min. 00:40:46 a 00:46:22 - reproductor CD, cuaderno 1).

5. Bajo ese contexto, se evidencia que con la sentencia acabada de reseñar el despacho requerido incurrió en un desafuero que amerita la injerencia del juez de amparo, en tanto que dio por sentada la consumación de un «*perjuicio*» al allá demandante interpretando indebidamente el artículo 4, numeral 7º de la ley 258 de 1996; situación que denota un defecto de carácter sustantivo, como pasa a explicarse.

A este respecto, destáquese que la agencia judicial repelida halló probada la habilitación del demandante en el litigio n.º 2017-00099, acreedor quirografario de la allá enjuiciada (aquí promotora), para deprecar el levantamiento de la afectación al inmueble adquirido por ésta el 18 de abril de 2005, ante el «*perjuicio*» originado en «*no poder materializar las medidas cautelares que solicitó en (...) demanda*» de ejecución singular que le siguió en razón de la obligación antedicha; raciocinio que denota una interpretación indebida de la obra normativa en comento, con relación al «*tercero perjudicado*» de que trata el canon 4, numeral 7º, si de presente se tiene que para el caso concreto el crédito —inserto en letra de cambio— lo adquirió la actora el 1º de octubre de 2015, esto es, 10 años después de la constitución del gravamen disputado, cuestión que permite concluir que el prestamista conocía o habría de conocer de la memorada afectación al signar el título valor prenotado.

Por manera que fue equivocada la conclusión de estimar al peticionario del levantamiento como perjudicado con la

afectación, habida cuenta que, se añade, el crédito adquirido con la demandada puede colmarlo o hacerlo valedero por vías distintas a las de perseguir un predio destinado a la habitación de la familia, siendo el escenario natural para ello el proceso de ejecución, máxime cuando, se insiste, aquel debía conocer del gravamen al suscribir la letra de cambio contentiva de la obligación quirografaria.

Así, el pretexto de una deuda personal no es motivo para levantar, *per se*, la afectación mentada, pues a más de que frente al debate bajo estudio el crédito fue asumido por la promotora del resguardo mucho después de la constitución del gravamen, —de donde no es admisible verificar el perjuicio alegado por el allá demandante—, ello podría lacerar la garantía de la vivienda digna, la cual es de carácter esencial, tanto así que en términos de la Corte Constitucional «*se aplica para todos, indistintamente de que se trate de personas o familias e independiente(...) de su edad, sexo, o situación económica, es decir, sin sujeción a cualquier tipo de discriminación...*» (CC T-420/18).

6. La Corte pone de presente que la situación fáctica en la que se enmarca el presente asunto es bastante distinta a la que originó la sentencia STC7642-2017, 1º jun., rad. 2017-00086-01. En efecto, en ese caso se calificó de razonable la decisión judicial de levantar la afectación a vivienda familiar pues esa medida de protección se había constituido **después de emitido el mandamiento pago** al interior del proceso ejecutivo instaurado por el demandante de ese levantamiento, lo que denotaba el perjuicio del titular del crédito y, por tanto,

la viabilidad de cancelar la protección de vivienda familiar, dado que la deuda era anterior a la afectación; amén de que, en todo caso, el predio afectado no tenía destinación de vivienda familiar, sino que estaba dedicado a actividades agrícolas.

Por el contrario, la problemática que ahora ocupa la atención de la Sala es diversa puesto que, como se ha indicado, **primero se afectó el inmueble respectivo a la protección de vivienda familiar** y, varios años después, se contrajo el crédito en virtud del que se deprecó su levantamiento, lo que se traduce -huelga repetirlo- en que al acreedor le era oponible (dado su conocimiento real o potencial) la afectación a vivienda familiar y descarta que se le haya producido un perjuicio, presupuesto insoslayable para que pueda levantarse esa importante medida que busca resguardar a la institución familiar

7. En ese orden de factores, a modo de conclusión, la salvaguarda aclamada ha de abrirse paso, dado que la sentencia materia de crítica vulneró, por yerro de índole material, las garantías esenciales de la quejosa tras tener por perjudicado al allá demandante en razón de una obligación quirografaria suscrita con aquella, pues a más de que el prestamista debía tener conocimiento del gravamen de afectación (constituido el 18 de abril 2005) al perfeccionarse el crédito de 1º de octubre de 2015, este último es susceptible de ser colmado a través de sendas procesales distintas de la que se rituló con el radicado n.º 2017-00099, ejemplo, la acción de ejecución.

Total que acerca del defecto sustantivo como supuesto suficiente para la cabida de la acción de amparo, la Corte Constitucional ha indicado que su objetivo se centra en «materializar el artículo 230 de la C[arta] Política, según el cual los jueces en sus providencias están sometidos al imperio de la ley, es decir “al ordenamiento jurídico como conjunto integrado y armónico de normas, estructurado para la realización de los valores y objetivos consagrados en la Constitución”...» (CC T-008/19).

8. Con independencia de lo anterior, de cara al argumento del escrito impugnatorio atañedor a que se pretermitió el precedente sobre las distintas formas de familia, entre ellas la «*unipersonal*», se tiene que amén de resultar un hecho nuevo —por no ser develado en el libelo inicial—, tampoco fue esgrimido en el cauce procesal materia de inconformidad (levantamiento n.º 2017-00099); circunstancia que por traducirse como un repudio de la coyuntura dirigida a ventilar ante el fallador natural este reproche traído en vía de amparo, conlleva a enfatizar que la justicia *iusfundamental* no es remedio de último momento a fin de rescatar oportunidades precluidas o términos fenecidos, si en cuenta se tiene que al juez constitucional le está vedado interferir la órbita del funcionario cognoscente.

Es que cuando no se utilizan los mecanismos comunes de protección previstos en el orden jurídico, los extremos litigiosos quedan atados a las consecuencias de las

decisiones judiciales que le resulten adversas, por ser el resultado de su propia incuria.

Entonces, si la titular del resguardo desperdició los instrumentos y oportunidades legales preestablecidos:

...[N]o puede acudir a la justicia constitucional en pos de oportunidades defensivas adicionales, ya que la falta de proposición oportuna de los medios de resguardo diseñados para las correspondientes actuaciones, constituye una desidia procesal que no puede sanearse con la subsidiaria acción de tutela, toda vez que, como se ha reconocido ampliamente por la jurisprudencia, cuando las partes dejan de utilizar los mecanismos de protección previstos por el orden jurídico, quedan sujetas a las consecuencias de las decisiones que le sean adversas, que serían el fruto de su propia incuria, tanto más si se tiene en cuenta que al conductor de esta herramienta le está vedado injerir en las decisiones o instrucciones del juez de conocimiento, so pena de invadir su órbita funcional autónoma y quebrantar el debido proceso (CSJ STC, 14 ene. 2003, rad. 23023; reiterada en STC, 27 may. 2016, rad. 2016-00401-01 y STC8508-2018, rad. 2018-00306-01).

9. Una vez más considera esta Colegiatura que en la discusión de marras no acaeció el perjuicio concluido por el despacho judicial acusado, en tanto que la afectación a vivienda familiar fue constituida con demasiada antelación a la suscripción del título valor que dio pie a la obligación quirografaria cuya ejecución suscitó la reclamación del levantamiento.

10. Lo consignado, entonces, impone revocar el fallo tutelar objeto de impugnación, y, con ello, conceder el respaldo suplicado por la accionante, para lo cual se ordenará al Juzgado 30 de Familia de Bogotá, que tras dejar sin efecto la sentencia dictada el 26 de julio de 2019 dentro del proceso de

levantamiento de afectación a vivienda familiar n.º 2017-00099 que Francisco Alberto García Galíndez le siguió a aquella, así como a todo lo actuado con posterioridad, profiera la determinación que en derecho corresponda, acorde a la parte motiva de este pronunciamiento.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **revoca** el fallo impugnado y, en su lugar, **concede** el resguardo de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a la administración de justicia, «*protección de la familia*», vivienda digna y propiedad privada de Elsa Lourdes Acosta Arias. En consecuencia, **dispone**:

Primero. Ordenar al Juzgado 30 de Familia de Bogotá, que en el término de cuarenta y ocho (48) horas, contado a partir de su notificación, deje sin valor ni efecto la sentencia de 26 de julio de 2019, proferida en el proceso de levantamiento de afectación a vivienda familia n.º 2017-00099 seguido por Francisco Alberto García Galíndez frente a la tutelante, así como todo lo actuado con posterioridad en dicho debate.

Segundo. Cumplido ello y, en un plazo no mayor a quince (15) días, dicte la determinación que en derecho

corresponda, acorde a lo esgrimido en la parte considerativa de este pronunciamiento.

Tercero. Enviase copia del presente proveído al juzgado accionado y al tribunal *a-quo* para que éste último vele por su cumplimiento.

Cuarto. Comuníquese lo aquí resuelto a los interesados y, en oportunidad, remítase el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.



FRANCISCO TERNERA BARRIOS
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Magistrado



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO
Magistrado



LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE
MAGISTRADO



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Magistrado