

**ANALISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA CONSTITUCIÓN,
SUSTITUCIÓN Y CANCELACIÓN DEL PATRIMONIO DE FAMILIA
INEMBARGABLE**

**JOSÉ A. CHARRY VARGAS
EDGAR BOLAÑOS SALAZAR**

**UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE FAMILIA
CALI VALLE
2016**

**ANÁLISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA CONSTITUCIÓN,
SUSTITUCIÓN Y CANCELACIÓN DEL PATRIMONIO DE FAMILIA
INEMBARGABLE**

JOSÉ A. CHARRY VARGAS

C.C. No. 10.089.823

EDGAR BOLAÑOS SALAZAR

C.C. No. 14.944.749

Ensayo para optar el Título de Especialista en Derecho de Familia

DIRECTOR

Dr. CARLOS ALBERTO JARAMILLO ROJAS

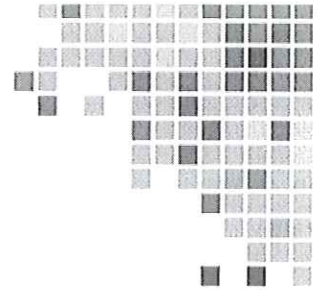
Magister Universidad del Valle - Univalle

**UNIVERSIDAD SANTIAGO DE CALI
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE FAMILIA
CALI VALLE**

2016



**La Santiago
transforma
tu mundo**



**ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO DE FAMILIA
ACTA DE SUSTENTACION NO. 36**

En Cali, Al 1º. De septiembre de del año dos mil diecisiete (2017), en la oficina de Dirección de Posgrados de la Universidad Santiago de Cali, se reunieron los Doctores, en calidad de evaluador, **CARLOS ALBERTO JARAMILLO ROJAS**, y en calidad de directora **MARTHA CECILIA FERNANDEZ CHAVEZ**, los estudiantes **JOSE AQUIMIN CHARRY VARGAS** identificado con cedula No. 10.089.823 de Pereira y **EDGAR BOLAÑOS SALAZAR** identificado con cedula No. 14.944749 de Cali, en el trabajo titulado **"ANALISIS NORMATIVO Y JURISPRUDENCIAL DE LA CONSTITUCION, SUSTITUCION Y CANCELACION DEL PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE."**

Inicialmente los autores hicieron una exposición de su trabajo explicando el contenido y el método investigativo; luego el jurado interrogó ampliamente a los estudiantes sobre el tema y sus respuestas fueron satisfactorias, razón por la cual le fue dada la aprobación al trabajo y declarado debidamente sustentado.

Se declara entonces cumplido con el requisito legal del Trabajo de Grado.

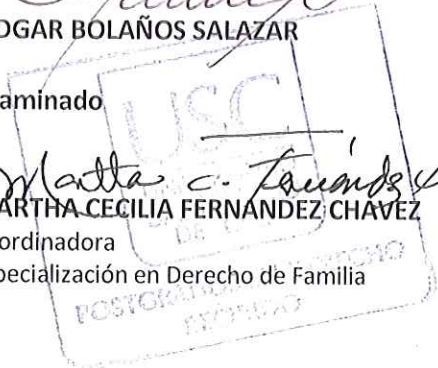
[Signature]
CARLOS ALBERTO JARAMILLO ROJAS
Evaluador

[Signature]
JOSE AQUIMIN CHARRY VARGAS
Examinado

[Signature]
EDGAR BOLAÑOS SALAZAR

Examinado

[Signature]
MARTHA CECILIA FERNANDEZ CHAVEZ
Coordinadora
Especialización en Derecho de Familia

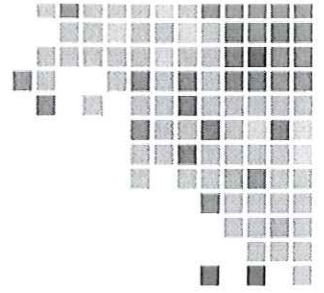


Matt C. Jones





La Santiago
transforma
tu mundo

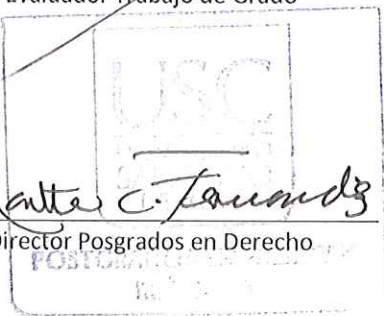


NOTA DE ACEPTACIÓN

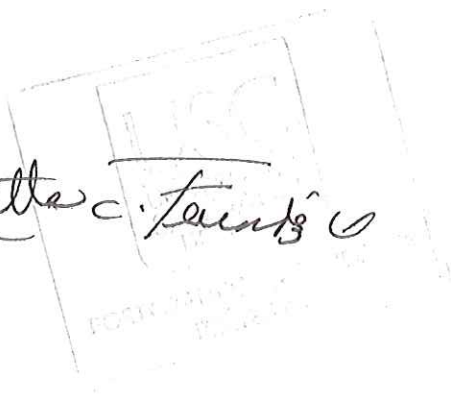
[Handwritten signature]

Evaluador Trabajo de Grado

[Handwritten signature]
Director Posgrados en Derecho



Walter C. Taintor



U.S.C.
FORT ARMY
EL PASO, TEXAS

W. C. Taintor, 11/16/16

TABLA DE CONTENIDO

Tabla de contenido	3
RESUMEN	4
1. PATRIMONIO DE FAMILIA	8
1.1 El derecho de domino o de propiedad	8
1.2. Antecedentes.	11
1.3. Concepto.....	15
2. CÓMO CONSTITUIR EL PATRIMONIO DE FAMILIA	18
2.1. Sustitución y cancelación voluntaria del patrimonio de familia inembargable	23
3. ANALISIS JURISPRUDENCIAL DE LA SUSTITUCIÓN Y CANCELACIÓN DEL PATRIMONIO DE FAMILIA	26
4. PATRIMONIO DE FAMILIA DE ACUERDO A LO SEÑALADO RECIENTEMENTE POR LA CORTE CONSTITUCIONAL	29
5. CONCLUSIONES.....	32
6. BIBLIOGRAFÍA.....	34

RESUMEN

El patrimonio de una nación está constituido por la totalidad de los bienes que ésta posee. El patrimonio de una familia lo constituyen los bienes que se heredan del padre o de la madre. Por lo tanto, una noción de patrimonio puede definirse como lo que nos pertenece por herencia. El Derecho, también define el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que se tienen, vinculados a un sujeto económico y afectos a una finalidad determinada. Según la Ley de Protección y Defensa del Patrimonio Familiar, es decir “Patrimonio de Familia”, involucra reconocer los derechos de los cónyuges, padres e hijos que integran el núcleo familiar.

Palabras claves: Patrimonio, patrimonio de familia, núcleo familiar

SUMMARY

The heritage of a nation is composed of all the assets it owns. The assets of a family constitute assets that are inherited from the father or the mother. Therefore, a notion of heritage can be defined as what is ours by inheritance. The law also defines the set of assets, rights and obligations are linked to an economic subject and assigned to a specific purpose. Under the Law on Protection and Advocacy Family Heritage, ie "Family Heritage" involves recognizing the rights of spouses, parents and children who make up the family.

Keywords: heritage, family heritage, household

INTRODUCCIÓN

Dentro del derecho real de dominio (llamado también propiedad) establecido en nuestra legislación colombiana a partir del artículo 669 del Código Civil, existen limitaciones a este, como lo es el patrimonio de familia inembargable.

Mediante la figura del patrimonio de familia inembargable, que se creó con el fin de preservar la vivienda como patrimonio básico para el núcleo familiar, pueden el marido¹, la mujer casada², la mujer cabeza de familia³, el hombre cabeza de familia⁴ o un tercero⁵ gravar un inmueble. Aunque inicialmente la constitución del patrimonio fue estrictamente voluntaria, poco a poco la ley autorizaba la constitución del gravamen, normas posteriores como lo veremos más adelante hicieron que empezara a operar por ministerio de la ley⁶

De igual manera dentro del capítulo II “De los derechos sociales, económicos y culturales” de nuestra Constitución Política de 1991, su artículo 42, inciso 2º reza: “El Estado y la sociedad garantizarán la protección integral de la familia. La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable”.

Con la figura del patrimonio de familia inembargable se pretende que las personas que tienen el dominio de una propiedad, no pongan en peligro los bienes que en el fondo pertenecen

¹ Sobre sus bienes propios (Ley 70 de 1931 art. 5º).

² *Ibidem*

³ Ley 861 de 2003 ar.1º

⁴ Corte Constitucional, Sentencia T-950 de noviembre 29 de 2004

⁵ Dentro de los límites fijados por la ley para disposición de bienes por medio de donaciones entre vivos o asignaciones testamentarias (Ley 70 de 1931 art. 6º).

⁶ Forzosamente afecta a inmuebles adjudicados por los municipios, el Instituto de Acción Social de Bogotá y demás entidades similares a él (Ley 91 de 1936 art. 1º); a los bienes ejidos (Ley 41 de 1948); a los adjudicados por el INCORA (Ley 100 de 1944 Arts., 24 y 25 y Ley 135 de 1961 art. 53); a los adjudicados por el ICT, hoy Inurbe (Decretos 207 de 1940 y 2476 de 1953); a los adjudicados por la Caja de Vivienda Militar (Decreto 3073 de 1968); a las viviendas de interés social (leyes 9ª de 1989 art. 60 y 377 de 1997).

a toda la familia y especialmente, cuando existen hijos menores de edad; bien sea hipotecándolo o pretendiendo enajenar su dominio.

Con la expedición de la Ley 70 de 1931 en mayo 20, se autoriza la constitución del patrimonio de familia no embargable, la cual sigue hoy vigente modificado por las leyes 91 de 1936, 9ª de 1989, 3ª de 1991, 495 de 1999, Ley 546 de 1999, 861 de 2003, Ley 962 de 2005, el Decreto 2817 de 2006 y Decreto 0019 de 2012.

Así pues enmarcado dentro del contexto colombiano, el objetivo de este ensayo es analizar desde el plano jurídico como se puede constituir el patrimonio de familia por acto testamentario, por acto administrativo y mediante autorización judicial y al mismo tiempo como se puede sustituir y cancelar el patrimonio de familia inembargable por vía notarial aun con la existencia de hijos menores de edad, teniendo en cuenta las diferentes circunstancias y las dificultades que presenta la aplicación del Decreto 0019 del 10 de enero de 2012 para el Defensor de Familia.

De igual manera esperamos que éste ensayo nos permita comprender el alcance que ha tenido los avances en materia del patrimonio de familia inembargable por vía notarial aún con la existencia de hijos menores de edad.

En consecuencia, este trabajo, busca contribuir a la interpretación de la identidad de las normas y derechos existentes en materia del patrimonio de familia que ampara el derecho de propiedad en cabeza de una familia.

Por otra parte el presente trabajo de investigación se presenta teniendo como patrón el estricto y cuidadoso análisis descriptivo acompañado de citas de expertos tratadistas, doctrinantes en la materia, además de la jurisprudencia, respetando las citas y los derechos de

autor, con sus respectivas fuentes bibliográficas según la normas de la *ASOCIACIÓN AMERICANA DE PSICOLOGÍA* (APA), sexta edición. Compendio trabajos de grado, Siguiendo además el modelo metodológico aplicado en la Universidad Santiago de Cali.

1. PATRIMONIO DE FAMILIA

Antes de dar inicio a esta argumentación, resulta necesario realizar una contextualización desde el derecho civil para fijar el sentido de qué se comprende por dominio, en el entendido de que la institución jurídica del patrimonio de familia se erige como una limitación al derecho de propiedad.

1.1 El derecho de dominio o de propiedad

El ordenamiento civil colombiano, siguiendo los postulados del derecho romano, establece en su artículo 669 el concepto de dominio de la siguiente manera: “*El dominio (que se llama también propiedad) es el derecho real en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella arbitrariamente no siendo contra la ley o contra derecho ajeno*”.

No obstante, para el tratadista Eduardo Rodríguez Piñeres, la definición anterior es contradictoria, deficiente y pleonástica, es así como sugiere, retomando a Andrés Bello, la siguiente, “Más correcto sería decir que el *dominio* o la *propiedad* es el derecho real que la persona tiene de usar, gozar y disponer exclusivamente de un bien, dentro de los límites prescritos por la ley”. (Rodríguez, 1990, p. 79).

Y continúa, “Lo que equivale a decir que, con dicha limitación, ese derecho comprende la facultad de hacer todo sobre el bien y la de impedir a los demás que hagan nada sobre el mismo”. (Rodríguez, 1990, p. 80).

Entonces, este derecho bien puede ejercerse sobre cosas corporales o incorpóreas, por ejemplo, los derechos de propiedad intelectual, que facultan al titular a ejercerlo sobre aquellas cosas que ha adquirido o creado. El derecho a la propiedad hace parte de aquellos derechos

denominados como fundamentales para la teoría liberal clásica, hago referencia a la doctrina de Jhon Locke para quién los derechos fundamentales o naturales –aquéllos que son propios del ser humano, inalienables e inajenables, derechos connaturales, adquiridos incluso antes de la aparición del Estado-constituyen un núcleo esencial del cual no puede ser despojado; otros derechos que se inscriben dentro de esta categoría son el de la libertad y la igualdad.

Para Locke, el derecho de propiedad se fundamenta en que el hombre con su trabajo, transformaba la naturaleza y la amoldaba a su servicio, un ejemplo de su propia voz es aquél a través del cual un hombre al coger los frutos de un árbol se convierte en dueño de estos por el mero hecho de haber desplegado sobre ellos su actividad y modificar de esta manera la realidad. (Rey, 2004).

Sin embargo, mucho antes de la doctrina liberal, los romanos se habían ocupado del derecho a la propiedad o al dominio, por ejemplo “(...) se le reconocía a todo propietario el *jus utendi* (derecho de uso), el *jus fruendi* (derecho de percibir los frutos) y el *jus abutendi* (derecho de abuso o poder de disposición). La tradición contemporánea resume el derecho de propiedad en tres (3) atributos: el uso de la cosa, el goce y la facultad de disponer”. (Antela, 1990).

Y, a reglón seguido, ejemplifica:

“El derecho al uso: es la facultad de aplicar directamente la cosa para satisfacer las necesidades personales de su propiedad, es decir, la facultad para que utilices tu apartamento como vivienda propia, por ejemplo.

El derecho al goce: es la facultad de percibir los frutos y los productos que la cosa genera; en consecuencia, si tú alquilas el apartamento, eres tú y no otra persona la que tiene derecho a percibir los cánones de arrendamiento, por ejemplo.

La facultad de disponer: el derecho de decidir el destino de la cosa, esto es, derecho a destruirla, consumirla, enajenarla, gravarla o conferirle a otras personas, total o parcialmente, prerrogativa sobre la cosa”.

La tradición civil del derecho occidental se fundamenta en la observancia del derecho a la propiedad privada, tanto así que varios instrumentos internacionales se ha buscado sentar su protección. Por ejemplo: La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre artículo XXII, La Convención Americana de Derechos Humanos, La corte Interamericana de Derechos Humanos.

No obstante lo señalado hasta el momento, debe precisarse que si bien el derecho a la propiedad privada ha sido reconocido y es protegido por la legislación colombiana así como por normatividad internacional, éste no constituye por sí solo un derecho absoluto, menos aun cuando la misma Carta Política lo caracteriza como un derecho que debe ser interpretado en función de la sociedad.

Veamos,

El Texto Superior en su artículo 58 (Modificado.A.L. 01/99, art. 1°) prescribe que, “Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

El Estado protegerá las formas asociativas y solidarias de propiedad. (...)”⁷

Así las cosas, bien puede comenzar a inferirse que la figura jurídica del patrimonio de familia debe entenderse como una limitación a ese derecho de disposición que caracteriza el derecho de dominio, por cuanto desde la anterior Constitución, 1886, se previó la necesidad de proteger los bienes del núcleo familiar como posibilidad para fortalecer y hacer prevalecer la familia como institución constitutiva de la sociedad.

1.2. Antecedentes.

Una vez establecido la definición de propiedad, iniciamos hablando de la normatividad que planteó la necesidad de establecer un régimen especial para la protección de la vivienda del núcleo familiar.

Con el Proyecto de Ley presentado por el jurista colombiano Eduardo Gutiérrez Piñerez, el cual fue sancionado por el Congreso de la República como la Ley 70 de 1931. Posteriormente, a través del Acto Legislativo No. 1 de 1936 fue elevado a la categoría de norma constitucional de la, en ese entonces, Constitución de 1886, la cual en su artículo 50 señalaba; “Las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas, y los consiguientes derechos y deberes. Así mismo, podrán establecer el patrimonio familiar inalienable e inembargable.”⁸

Con la expedición de la Ley 70 de 1931, se autoriza la constitución del patrimonio de familia no embargable, la cual sigue hoy vigente modificado por las siguientes leyes que a continuación detallare.

⁷ Subrayado fuera de texto

⁸ El inciso final corresponde al artículo 18 del Acto Legislativo número 1 de 1936. Nota al margen del Texto Constitucional Colombiano de 1886. Subrayado fuera de texto.

Ley 91 de 1936. Con esta ley se autorizó la constitución de patrimonios de familia no embargables, con criterios y fines de acción social, con solo cinco artículos, así:

1° En las ventas de las viviendas de que tratan los artículos 7° y 8° de la Ley 46 de 1918, que hagan los municipio, e Instituto de Acción Social de Bogotá, y demás entidades similares a este que actualmente existen, o que en lo sucesivo se creen y que obtengan autorización expresa del poder ejecutivo, los compradores deberán constituir, sin sujeción a las formalidades del procedimiento que se prescriben en el capítulo 1° de la Ley 70 de 1931, sobre lo que compran, patrimonios de familia no embargables, en el acto de la compra, por medio de la escritura que la perfeccione, y en la forma y condiciones que se expresan en los artículos siguientes.

2° El patrimonio se considerará siempre establecido no solo a favor del beneficiario designado, sino de su cónyuge y de los hijos que lleguen a tener.

4° Los patrimonios de familia así constituidos quedan sometidos al régimen que se determina en el capítulo 2° de la Ley 70 de 1931, con estas excepciones: a) los inmuebles que sean objeto de ellos pueden gravarse con hipoteca a favor del vendedor para garantizar el pago del precio o de la parte de él que el comprador quede a deber; y b) El vendedor puede obtener el embargo y el remate de tales inmuebles en las acciones que promueva para el pago de dicho precio o parte de él que se deba, y ejercitar todas las acciones que como tal le competen, dirigiéndolas solamente contra el comprador o sus sucesores.

Art. 5° Los patrimonios que autoriza esta ley se entienden constituidos por el registro de la escritura de compraventa del inmueble hecha en la forma establecida por el artículo 18 de la Ley 70 de 1931.

A su vez la Ley 9ª de 1989 (Reforma Urbana) en su artículo 60 estableció:

Artículo 60. En las ventas de vivienda de interés social que hagan entidades públicas de cualquier nivel administrativo y entidades de carácter privado, los compradores deberán constituir, sin sujeción a las formalidades de procedimientos y cuantías que se prescriben en el capítulo 1 de la Ley 70 de 1931, sobre lo que compran, patrimonio de familia no embargables, en el acto de compra, por medio de la escritura que la perfeccione en la forma y condiciones establecidas en los artículos 2º, 4º y 5º de la Ley 91 de 1936.

Inc.2º Modificado L.3ª /91, art. 38 el patrimonio de familia es embargable únicamente por las entidades que financien la construcción, adquisición, mejora o subdivisión de vivienda.

Si bien la Ley 495 de 1999 nos habla de la constitución voluntaria de patrimonio de familia, para nada modificó o derogó lo establecido en el artículo 11º de la ley 70 de 1931 en cuanto a que debe ser mediante autorización judicial dada con conocimiento de causa y con el procedimiento especial establecido en los artículos siguientes de la misma.

Art. 27. El patrimonio de familia subsiste después de la disolución del matrimonio, a favor del cónyuge sobreviviente, aun cuando no tenga hijos.

Art. 28. Muertos ambos cónyuges, subsiste el patrimonio de familia si quedaren alguno o más hijos legítimos o naturales (matrimoniales o extramatrimoniales) menores reconocidos por el padre. En tal caso subsiste la indivisión mientras que dichos hijos no hayan salido de la menor edad.

Art. 29. Cuando todos los comuneros lleguen a la mayoría de edad se extingue el patrimonio de familia, y el bien que lo constituye queda sometido a las reglas del derecho común.

Posteriormente la Ley 546 de 1999, ley marco de financiación de vivienda, determina las condiciones especiales en materia de inembargabilidad del patrimonio de familia constituido por deudores de créditos hipotecarios para adquisición de vivienda. (Monroy, 2009, p.47) En su artículo 22 estableció: Patrimonio de familia. Los deudores de créditos de vivienda individual que cumplan con lo previsto en la presente ley podrán constituir, sobre los inmuebles adquiridos, patrimonio de familia inembargable por el valor total del respectivo inmueble, en la forma y condiciones establecidas en los artículos 6 de la Ley 9ª de 1989 y 38 de la Ley 3ª de 1991. Lo previsto en el inciso anterior solo tendrá efecto cuando el crédito de vivienda haya sido otorgado por un valor equivalente como mínimo al cincuenta por ciento (50%) del valor del inmueble. El patrimonio de familia así constituido perderá su vigencia cuando el saldo de la deuda represente menos del veinte por ciento (20%) de dicho valor. Sin perjuicio de lo establecido en el inciso anterior, una vez constituido el patrimonio de familia inembargable y mientras que la deuda se encuentre vigente, este no podrá ser levantado sin la autorización del acreedor hipotecario. Dicha autorización deberá protocolizarse en la escritura pública mediante la cual se solemnice el acto. (Revista Vademécum de familia, 2012, pp.40-41).

El Decreto 1762 de 2004 reglamentó la Ley 861 de 2003. El artículo 1º Dice: “Para acreditar la titularidad del derecho de dominio del inmueble en la mujer cabeza de familia bastará la verificación que el Registrador de Instrumentos Públicos competente realice en los archivos de la Oficina de Registro a su cargo, de las anotaciones consignadas en el folio de matrícula inmobiliaria del bien correspondiente, si la verificación determinada que el bien respecto del cual se pretende la constitución del patrimonio es de propiedad del solicitante, se entenderá que el cumplimiento del requisito relativo a la presentación del título de propiedad del inmueble se ha surtido con el ejemplar que del que del mismo reposa en los archivos de la

Oficina de Registro ante el cual se adelantó el trámite de constitución del patrimonio”. Así mismo el Artículo 2º complementa así: “Verificado el cumplimiento de los requisitos y condiciones establecidos en la ley 861 de 2003 y en el presente decreto, el Registrador de Instrumentos Públicos competente dejará constancia en la respectiva matrícula inmobiliaria de la constitución del patrimonio de familia para que el inmueble, salvo por lo dispuesto en el inciso del artículo 23 de la Ley 546 de 199, no pueda ser afectado por medida cautelar alguna”.

1.3. Concepto

Hemos señalado que la primer normatividad que planteó la necesidad de establecer un régimen especial para la protección de la vivienda del núcleo familiar fue la Ley 70 de 1931, no obstante, se debe señalar que ésta no define qué debe entenderse por esta figura.

Al respecto consideramos que el patrimonio de familia no es un derecho real, en consonancia con lo prescrito por el Código Civil en el artículo 665, para aclarar el sentido de este término convendrá hacer uso de la doctrina, veamos:

Para la Doctora María Cristina Coral y el Doctor Franklin Torres Cabrera el patrimonio de familia, “Se traduce en la creación de un régimen especial que garantice a la familia el derecho a la vivienda, por lo menos mientras haya hijos menores de edad” (Coral & Torres, 1998, p. 26). La normatividad que regula la materia en el ordenamiento jurídico colombiano “(...) establece gravámenes y condiciones que protegen los inmuebles de las medidas cautelares en algunos casos y limitan la libre negociabilidad de los inmuebles en beneficio de la familia”.

De otro lado, para el tratadista Jorge Angarita Gómez el instituto en análisis tiene por objeto “la destinación de un patrimonio especial para favorecer a toda la familia (marido, mujer, hijos menores), o a una familia compuesta por marido y mujer, o a uno o más menores de edad

que estén “entre si dentro del segundo grado de consanguinidad legítima o natural” (art. 4º Ley 70 de 1931). Busca la defensa patrimonial de los incapaces, especialmente” (Angarita, 1980, p. 94).

En consonancia con lo anterior, puede decirse que “Uno de los principales objetivos del patrimonio de familia es el de amparar a la familia contra posibles descalabros económicos que pueda sufrir el jefe del hogar”. (Angarita, 1980, p. 94).

En conclusión considero, desde un análisis sociológico, que la protección constitucional y el interés en preservar la institución base de la familia, como célula social básica, tiene dos posibles lecturas, de un lado, el sano interés de proteger y proporcionar el bienestar de los miembros vulnerables del grupo familiar, básicamente los hijos menores.

Al respecto la Corte Constitucional mediante Sentencia C-560 de 2002, señala la finalidad de este instituto jurídico: “El patrimonio de familia es una institución orientada a proteger la casa de habitación como uso de sus haberes más importantes pues el Estado tiene especial interés en que cada familia asegure un lugar en el cual radicarse y a partir del cual desplegar la existencia. Ese interés es explicable pues la vivienda digna es hoy un derecho constitucional de segunda generación que puede incluso asumir el carácter de fundamental cuando entra en estrecha relación con un derecho de esa naturaleza. Mucho más si de la familia hacen parte hijos menores de edad, lo que, por el sólo hecho de serlo, merecen un tratamiento preferente” (Corte Constitucional, Sentencia C-560 de 2002).

El otro argumento, si se nos permite este análisis, subyace a la necesidad de asegurar la institución del Estado. Pues es a través de la persistencia del núcleo familiar, que se configura la jerarquía en cabeza del hombre y la obediencia debida de la mujer y los hijos a éste. Lo cual no

es más que la reproducción a escala reducida del Estado. “La familia es un vínculo muy importante en toda la sucesión de tejidos y la conformación del poder en la sociedad occidental a través de la monarquía” (Restrepo, 1993, p. 204).

Es decir, que en este caso la constitución del patrimonio de familia permite que ésta, como entidad social básica, continúe con una función determinada y esencial “(...) el mandamiento del balance emocional de las personalidades, ya que el equilibrio de la familia se proyecta en su relación con el mercado ocupacional, con las estructuras de poder o con el Estado” ” (Restrepo, 1993, p. 236, 237).

2. CÓMO CONSTITUIR EL PATRIMONIO DE FAMILIA

Existen tres formas para constituir el patrimonio de familia inembargable: Por testamento⁹, por acto administrativo¹⁰ o mediante autorización judicial¹¹.

a) Por acto testamentario. En principio el derecho de propiedad es absoluto (*ius utendi, ius fruendi* y *ius abutendi*), por lo que la disposición testamentaria que prohíba enajenar es ilegal y se tiene como una condición no escrita. La única excepción a ese principio está señalada en la Ley 70 de 1931 (art. 10º) que autoriza al testador para constituir patrimonio de familia inembargable sobre los bienes herenciales, le permite limitarse a sus legatarios el derecho de propiedad. La adjudicación respectiva debe ser inscrita en el libro especial que para los patrimonios de familia debe llevar la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos.

b) Por acto administrativo. Constituye trámite excepcional la constitución del patrimonio de familia inembargable por vía administrativa, y lo señala la ley 861 de 2003 en su artículo 2º cuando autoriza a la mujer cabeza de familia¹² para que, ante el Registrador de Instrumentos Públicos correspondiente al lugar de ubicación del inmueble¹³, constituya patrimonio de familia inembargable sobre el único bien inmueble que posea. Además de esa característica excepcional, este gravamen se caracteriza también porque es estrictamente voluntario y porque la ley no

⁹ Sometido en su forma a las reglas generales sobre adquisición y pago de las asignaciones a título singular (C.C.C. 1162 y ss.).

¹⁰ Cuando se relacione con el único bien que posean una mujer cabeza de familia (ley 861 de 2003 art. 2º).

¹¹ Ley 70 de 1931 art. 11.

¹² O un hombre cabeza de familia si cumple los requisitos establecidos en la Ley 861 de 2003 (Corte Constitucional Sentencia C-722 agosto 2 de 2004). Por mujer cabeza de familia se debe entender a aquella que, siendo soltera o casada, económica o socialmente y en forma permanente tenga bajo su cargo a hijos menores propios o a otras personas con incapacidad física, psíquica, sensorial o moral para trabajar, por ejemplo el cónyuge, compañero permanente, padres, abuelos, hermanos (ley 82/93)

¹³ El patrimonio se extinguirá cuando la mujer cabeza de familia adquiera otros inmuebles y los habilite como vivienda (Ley 861 de 2003 art.4º).

somete a límite el precio del bien¹⁴ como sí sucede cuando se trata de constituirlo por la vía judicial.

c) Mediante autorización judicial. Salvo los casos en que por ministerio de la ley un inmueble queda gravado con patrimonio de familia, su constitución por acto entre vivos solo puede hacerse mediante autorización judicial que, con conocimiento de causa, debe ceñirse al trámite *sui generis* señalado en los artículos 12 a 19 de la Ley 70 de 1931. (Bernal, 2005, p. 8-9)

A continuación analizare la constitución del patrimonio de familia según la ley 70 de 1931 y posteriormente el decreto 2871 de 2006, el cual establece otro procedimiento para su constitución.

La ley 70 de 1931 está dividida en dos partes; en el Título I, se hace referencia a la constitución en sí misma del patrimonio de familia; el legislador aborda varios aspectos, por ejemplo, el objeto sobre el cual puede recaer la constitución del gravamen, identifica las partes, constituyente y beneficiario; explica quiénes pueden constituirlo y de qué forma; enumera las restricciones, el valor del bien sobre el que se constituye el patrimonio; de otro lado, prescribe el modo, es decir, la constitución del patrimonio por acto testamentario o por acto entre vivos y para este caso, establece el procedimiento a seguir, finalmente, hace referencia al tema de impuestos.

La segunda parte, es decir, el Título II, establece la reglamentación aspectos como su inembargabilidad, prevé las consecuencias de la expropiación por utilidad pública y lo que debe hacerse en este caso, así mismo, el procedimiento si el bien sufre alguna desmejora o destrucción; igualmente, establece la posibilidad de sustitución por otro. También, determina en

¹⁴ Al momento de la constitución del gravamen el bien no puede valer más de 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes (Ley 495 de 199 art. 3°)

qué caso queda extinguido el patrimonio de familia y en sí los derechos del o de los beneficiarios.

Pues bien, tenemos entonces, que el instituto del patrimonio de familia nace al mundo jurídico mediante la referida Ley 70 de 1931, ésta autoriza de forma expresa la constitución de un patrimonio especial, a favor de toda la familia con la calidad de no embargable, es decir, que bajo ningún caso éste puede padecer algún tipo de restricción por orden judicial como embargo del inmueble por la declaratoria de medidas cautelares para asegurar los intereses de un acreedor.

Los beneficiarios del patrimonio de familia pueden ser: el marido y su mujer y sus hijos menores, es decir, una familia nuclear; podrá constituirse por el marido y su mujer (un matrimonio), un menor de edad, o dos o más que estén entre sí dentro del segundo grado de consanguinidad legítima o extramatrimonial, es decir, un solo menor o varios que sean entre ellos hermanos legítimos o extramatrimoniales bien sea por parte de padre o de madre.

Vale la pena aclarar que con posterioridad a esta norma la Ley 495 de 1999 en su artículo 2º ha dispuesto que el patrimonio de familia pueda constituirse también a favor de los compañeros permanentes¹⁵, con o sin hijos menores, porque para el cumplimiento de sus fines la ley 258 de 1996 desde el principio tuvo en cuenta a quienes, sin estar casados, lleven más de dos años de convivencia (art. 12). Podrá pues constituirse el patrimonio de familia en beneficio de una familia legítima con o sin hijos de uno o más hermanos menores de edad y en el propio beneficio de los cónyuges o de los compañeros permanentes; y no solo los cónyuges sino también los compañeros podrán afectar un inmueble a vivienda familiar.

¹⁵ Reconocidos expresamente por la Ley 54 de 1990 para efectos patrimoniales

Asimismo, establece la norma que solamente podrá constituirse sobre un bien inmueble que no se encuentre pro indiviso con otra persona, y que no padezca al momento de su constitución ningún tipo de restricción al derecho de dominio como una hipoteca¹⁶, el censo¹⁷ o la anticresis¹⁸.

Al respecto, los tratadistas Valencia Zea y Ortiz Monsalve afirman que: “La constitución del patrimonio de familia debe recaer sobre el dominio pleno del inmueble o inmuebles, lo cual significa que el inmueble no puede estar sujeto a condición resolutoria de ninguna clase, ni gravado con derechos reales (hipoteca, usufructo, etc.), censo o anticresis, ni poseerse pro indiviso con otras personas (art. 3º de la ley citada). (Valencia & Monsalve, 1995, p. 118).

Entonces hasta el momento podemos establecer una gran conclusión, que esta disposición, a diferencia de la ley 91 de 1936, tiene una característica especial y es el hecho de que el constituyente, aquél que decide constituir su bien como patrimonio para su familia, realiza dicho procedimiento de manera voluntaria. De tal manera, que puede hacerlo incluso para otras personas que no hacen parte de su núcleo familiar, según lo preceptuado en el artículo 5º este mismo artículo presenta un fenómeno hoy anacrónico como lo es el hecho de que la mujer puede decidir la afectación de su patrimonio, no obstante, encontrarse bajo la guarda de su esposo, recuérdese que para esta época las mujeres no tenían la posibilidad de administrar sus bienes, la excepción a la afirmación anterior se presenta cuando la mujer realizaba capitulaciones matrimoniales, en ese caso dejaba por fuera de la esfera de su esposo la disposición de sus bienes.

¹⁶ Artículos 2432 al 2457 del Código Civil

¹⁷ Aunque el ordenamiento civil no explica que debe entenderse por esta figura la contempla en varios artículos, por ejemplo el 717, 1193, 1452, no obstante éste debe entenderse como una caución de tipo real, al igual que la hipoteca o la prenda, que se establece a través de un contrato, sobre un inmueble como garantía del derecho de un tercero.

¹⁸ Artículos 2458 al 2468 del Código Civil.

Igualmente, señala la norma la posibilidad de un tercero, diferente a los esposos, decida constituir el patrimonio de familia en beneficio de estos y sus hijos, de existir.

Ahora bien, a pesar de que en el acto constitutivo solamente se haga mención a un beneficiario específico, y siempre y cuando no establezca lo contrario, por ejemplo, solamente a los hijos, se entiende que el cónyuge también estará beneficiado por este acto¹⁹.

Considero, que el legislador en su momento lo que quiso fue crear este patrimonio en favor de la familia nuclear, constituida por padres-madre y los hijos habidos de dicha unión. La persona que lo establece es llamada por la ley *constituyente*, y el beneficiario, es aquella o aquellas personas a favor de quien(es) se constituyen.

En opinión del Doctor Gómez Piedrahita, varían los bienes sobre los cuales se pueden constituir el patrimonio de familia, según sea el marido o la esposa quien los constituya. “(...) puede ser el marido, sobre sus bienes propios o sobre los de la sociedad conyugal. La mujer, sobre sus bienes propios y sobre aquellos que hubiesen recibido por donación o testamento”. (Gómez, 1992, p. 393).

De otro lado, la Ley 495 de 1999 se encargó también de actualizar el monto por el cual puede establecerse el patrimonio de familia, según el artículo 8º será no mayor a los 250 salarios mínimos legales vigentes.²⁰

Señala la norma que en cuanto al modo de constituirse este régimen especial existirán dos posibilidades, de un lado, por acto testamentario, “este modo de constitución no requiere juicio,

¹⁹ Con posterioridad la Ley 495 de 1999 se encargará de posibilitar a los compañeros permanentes la participación de este derecho.

²⁰ Esta cuantía fue retomada por el Decreto 2817 de 2006, en el artículo 1 literal b).

pero de todas maneras debe ceñirse a la reglamentación civil general sobre adquisición y pago de las asignaciones a título singular” (Ceballos, 1967, p. 95).

No obstante, su adjudicación deberá inscribirse en el libro de Registro; en este caso, una vez el juez autorice la constitución del patrimonio de familia, la sentencia deberá ser inscrita en un libro especial que se encuentra en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos ubicada en el mismo circuito donde se encuentre el inmueble, así mismo, deberá cancelarse dicha inscripción en el libro donde se inscriban las causas mortuorias, posteriormente, debe realizarse la respectiva protocolización²¹.

2.1.Sustitución y cancelación voluntaria del patrimonio de familia inembargable

El procedimiento para cancelar el patrimonio de familia inembargable, bien por acto voluntario o no, se deberá tener en cuenta si los beneficiarios han dejado de estar bajo la patria potestad o de tutelas o curatelas (que los hijos menores hayan cumplido la mayoría de edad), pues en este caso, basta que los constituyentes (cónyuges o compañeros permanentes) acudan de común acuerdo a la notaria y soliciten la cancelación de dicho patrimonio mediante escritura pública que suscribirán ambos, aportando como prueba de la mayoría de edad de los hijos, los respectivos registros civiles de nacimiento y donde se demuestre el parentesco.

Suscrita la correspondiente escritura pública de cancelación de patrimonio de familia inembargable (lo cual constituye para efectos de la liquidación de los derechos notariales un acto sin cuantía), se deberá inscribir en el correspondiente registro de Instrumentos Públicos al cual pertenezca el bien involucrado.

²¹ Artículo 10 y 18 de la Ley 70 de 1931.

Si se tiene hijos aún menores de edad o bajo tutela o curatela, se deberá acudir al Juez de Familia, para que autorice la cancelación de dicho patrimonio y proceda al nombramiento de curador *Ad-hoc*, para que este, acuda a la notaria respectiva, a suscribir la correspondiente escritura pública de cancelación de patrimonio de familia inembargable en representación de su pupilo, junto con los constituyentes del mismo. El mismo juez de familia determinará los honorarios a cancelar a dicho curador, los cuales deben ser cubiertos por la parte interesada en dicha cancelación.

Autorizada la escritura pública de cancelación de patrimonio de familia inembargable, se acudirá a la correspondiente inscripción en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos respectiva, para que el bien quede sometido al derecho común.

El 10 de enero de 2012, el Gobierno Nacional, expidió el Decreto 0019 “Por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios en la Administración Pública” y a partir del artículo 84 autoriza la sustitución y cancelación del patrimonio de familia inembargables por vía notarial aún con la existencia de hijos menores de edad.

Esto es una novedad, ya que en el artículo 25 de la Ley 70 de 1931 se establecía: “Puede sustituirse un patrimonio de familia por otro, pero si entre los beneficiarios hay mujer casada o menores, el marido o el constituyente no puede hacer la sustitución sin licencia judicial, previo conocimiento de causa” (...) y ahora, con lo establecido en el Decreto citado, solo habrá intervención del Defensor de Familia en el proceso de sustitución y cancelación del patrimonio de familia inembargable y el competente será el Defensor de Familia de ubicación del bien inmueble, sin que se requiera del nombramiento de curador para ello.

En los artículos 85 y 86 del presentado Decreto se indica de manera clara cuál debe ser el contenido de la solicitud de sustitución y cancelación del patrimonio de familia inembargable (para lo cual no se requiere de abogado) y los anexos a dicha solicitud.

Llama la atención y es que en el literal i) del artículo 85, se incrementa el valor del inmueble que será constituido en patrimonio de familia inembargable, pues si bien la norma nos habla de que el bien no podía superar los 250 salarios mínimos legales mensuales vigentes, acá se indica que “el valor catastral del nuevo inmueble no supere los 500 salarios mínimos legales vigentes”. Entendemos que se trata de la sustitución, pero no nos llevaría a pensar entonces que si adquirimos un bien inmueble con base en las normas anteriores y cuyo valor no sea superior a los \$283.350.000, podríamos perfectamente limitarlo con la figura jurídica del Patrimonio de Familia Inembargable. (Revista Vademécum de familia, 2012, p. 47).

3. ANALISIS JURISPRUDENCIAL DE LA SUSTITUCIÓN Y CANCELACIÓN DEL PATRIMONIO DE FAMILIA

Desde el análisis de la jurisprudencia del Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil²², la Sala establece la figura del patrimonio de familia inembargable, como la configuración a favor de la familia de un bien que se sustrae o excluye de medidas jurídicas que lo afecten a través de acciones promovidas por terceros con interés jurídico, es decir, como aquel patrimonio que no hace parte de la prenda general de los acreedores consagrada en el artículo 2488 del Código Civil y que, por lo mismo, no es susceptible de medidas cautelares de embargo y secuestro ni de remate para el pago de una acreencia²³.

De igual manera la Sala, expresa que la institución jurídica del patrimonio de familia inembargable surgió en la Ley 70/31 como una herramienta con un carácter especial²⁴, constituido por un bien inmueble que se mantiene fuera del comercio, protegiendo a la familia frente a eventuales inconvenientes causados por la insolvencia o quiebra de los constituyentes del mismo. El bien objeto de la medida y constituido en favor de toda la familia, no sale del patrimonio del constituyente pero queda sometido a un régimen jurídico especial.

Por otra parte la Sala instituye que esta figura fue luego consagrada a nivel constitucional en la reforma de 1936 (art. 35 C.N. de 1886) y después se retomó en el inciso 2º, artículo 42, de

²² Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia de tres (03) de diciembre de dos mil trece 2013, Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00252-00(2151), M.P.: Álvaro Namén Vargas.

²³ Al respecto la Corte Constitucional, en la Sentencia C-317 de 5 de mayo de 2010. Pág. 35, indicó: “desde el momento mismo en que fue creada esa institución, el bien objeto de constitución del patrimonio de familia queda excluido del derecho de los acreedores a su persecución judicial para obtener la satisfacción de créditos insolutos. /Es decir, la prenda general del patrimonio del deudor en beneficio de sus acreedores se ve disminuida, en cuanto el bien objeto de patrimonio de familia no puede ser afectado con medidas cautelares de embargo y secuestro ni sometido al remate para el pago de una acreencia, con lo que se disminuye el alcance de la prenda general que en beneficio de los acreedores establece el artículo 2488 del Código Civil.”

²⁴ *Ibíd.*, p. 35

la Constitución Política de 1991, que erige a la familia como núcleo fundamental de la sociedad y establece de manera clara este mecanismo de protección confiando a la ley erigir el patrimonio de familia inalienable e inembargable²⁵, con la finalidad de dar estabilidad y seguridad al grupo familiar en su sostenimiento y desarrollo en condiciones de dignidad y salvaguardando su vivienda (art. 51C.P).

Podemos observar que, desde la expedición de la ley 70 de 1931 (modificada por las leyes 495 de 1999 y 861 de 2003), se dotó a la familia como institución básica de la sociedad, de este valioso mecanismo, que consiste en la afectación de un bien inmueble sobre el cual se tenga la propiedad plena (no proindiviso), para que no pueda ser embargado, ni hipotecado, ni dado en anticresis, ni vendido con pacto de retroventa, con el fin laudable de proteger a la célula familiar en sus intereses y necesidades, frente a la insolvencia o quiebra de los responsables de la misma.

Esta ley, que reguló el patrimonio de familia en Colombia, encuentra una similitud evidente con la normativa francesa antes mencionada tanto en su concepción como en su contenido. Por una parte reguló lo atinente a la constitución del patrimonio de familia, como una forma de afectar el derecho de propiedad en su atributo de disposición con los fines indicados, su procedimiento, los intervinientes y el valor del bien inmueble al momento de su constitución; y de otra parte determinó el régimen del patrimonio de familia, la imposibilidad de establecer cualquier tipo de gravamen y la posibilidad de sustituir o cancelar esta figura de acuerdo con las pautas que la misma ley indica.

Cabe advertir que esta ley regula la constitución voluntaria del patrimonio de familia y no los patrimonios de familia de carácter obligatorio consagrados en las normas sobre vivienda de

²⁵ El artículo 42 de la Constitución Política dispone que “[l]a familia es el núcleo fundamental de la sociedad (...) La ley podrá determinar el patrimonio familiar inalienable e inembargable”.

interés social previstos en la Ley 91 de 1936 y los artículos 60 de la Ley 9ª de 1989 y 38 de la Ley 3ª de 1991, ni los facultativos de que tratan el artículo 22 de la Ley 546 de 1999 y la Ley 861 de 2003²⁶, a los cuales, por lo demás, no se refiere este concepto.

Por otra parte la Corte Constitucional ha expresado que la facultad de constituir patrimonio de familia se predica en igualdad de condiciones para el hombre y la mujer. Establecer diferencias de trato entre el hombre y la mujer, en el contexto de las relaciones familiares y en su dirección, es una herramienta jurídica prohibida por la Constitución de 1991, de forma expresa y manifiesta al señalar que “las relaciones familiares se basan en la igualdad de derechos y deberes de la pareja”(art.42 C.P.). Más aún si se tratada de una figura como el patrimonio de familia, que tiene estatus constitucional desde 1936 y lo conserva la Constitución de 1991²⁷.

En este orden de ideas podemos decir entonces que el patrimonio familiar no constituye un estado de copropiedad entre los miembros que gozan de sus beneficios. El dueño conservará independientemente el dominio del bien raíz, pero pierde, en beneficio de la célula familiar, la facultad de disposición del inmueble, en todos los órdenes.

²⁶ Esto es los siguientes: 1. Patrimonio de familia constituido por la vivienda adquirida por mujer u hombre cabeza de familia -Ley 861 de 2003: “El único bien inmueble urbano o rural perteneciente a la mujer u hombre cabeza de familia, se constituye en patrimonio familiar inembargable a favor de sus hijos menores existentes y de los que estén por nacer.” 2. Patrimonio de familia por la vivienda adquirida mediante el sistema de financiación y ahorro que se consagra en la Ley 549 de 1999: “Los deudores de créditos de vivienda individual que cumplan con lo previsto en la presente ley podrán constituir, sobre los inmuebles adquiridos, patrimonio de familia inembargable por el valor total del respectivo inmueble, en la forma y condiciones establecidas en los artículos 60 de la Ley 9a. de 1989 y 38 de la Ley 3a. de 1991. Lo previsto en el inciso anterior sólo tendrá efecto cuando el crédito de vivienda haya sido otorgado por un valor equivalente como mínimo al cincuenta por ciento (50%) del valor del inmueble. El patrimonio de familia así constituido perderá su vigencia cuando el saldo de la deuda represente menos del veinte por ciento (20%) de dicho valor.” 3. Patrimonio de familia consagrado por ministerio de la ley, cuando se trata de vivienda de interés social (VIS), regulada mediante las Leyes 91 de 1936, 9ª de 1989 y 3ª de 1989, cuyo tope límite está atado al valor máximo de una vivienda de interés social

²⁷ C. Const., Sentencia C-340, de junio 4 de 2014. M.P.: María Victoria Calle Correa.

Así como el inmueble no podrá hipotecarse, gravarse con censos, darse en anticresis, ni venderse aún con pacto de retroventa, tampoco los acreedores del dueño pueden perseguirlo ni aún en el extremo caso de insolvencia o de quiebra. A tiempo que se conserva el dominio singularizado en cabeza de su titular se constituye el patrimonio con el fin de proteger la familia.

4. PATRIMONIO DE FAMILIA DE ACUERDO A LO SEÑALADO RECIENTEMENTE POR LA CORTE CONSTITUCIONAL

De acuerdo con lo señalado anteriormente en la Ley 70 de 1931 donde una persona puede constituir patrimonio de familia sobre un bien cuyo valor no supere doscientos cincuenta (250) salarios mínimos mensuales vigentes; lo cual le da la característica a ese bien de inembargable.

Acorde a lo señalado por el artículo 4° de la Ley 70 de 1931, se pueden constituir patrimonio de familia a favor: De los esposos o compañeros permanentes y sus hijos menores de edad; de los esposos o compañeros permanentes sin hijos; de menores de edad.

Cuando se creó la figura del patrimonio de familia, la finalidad de esta era resguardar a la familia en caso de una crisis económica, protegiendo el bien de los acreedores; bien que garantizaría el derecho a la vivienda digna de estos; evitando cualquier despojo en caso de una insolvencia.

Si bien es cierto que los artículos 4° y 5° de la Ley 70 de 1931 establecen que la constitución del patrimonio de familia puede realizarse a favor de la familia compuesta por la pareja conformada mediante matrimonio o unión marital de hecho, así como respecto de sus hijos menores de edad. El patrimonio de familia, a su vez puede ser constituido por los integrantes de

la pareja, solicitado judicialmente por los hijos menores de edad, o definido por tercero a través de donación o asignación testamentaria. Estas disposiciones excluyen por tanto, a otras modalidades de familia, como la conformada por una sola persona, la familia de crianza y la familia extensa, de la posibilidad de constituir el patrimonio de familia.

Para la Corte, esta situación es contraria a la protección equitativa de las diferentes modalidades de familia, según lo dispone el artículo 42 de la Constitución.

En consecuencia, la Corte por medio de la Sentencia C-107 de 2017 declaró la exequibilidad condicionada de los artículos 4º y 5º de la Ley 70 de 1931, de acuerdo con lo manifestado por la Corte el patrimonio de familia podrá extenderse a : Integrantes de la familia unipersonal; integrantes de la familia de crianza y integrantes de la familia extensa.

Lo anterior garantiza el amparo de los diferentes tipos de familia, a través de esta figura, dándoles a todas el mismo nivel de protección respecto a los bienes que garantizan su derecho a la vivienda, garantizando así el pluralismo y dando el reconocimiento a los distintos tipos de familia que en la actualidad existen.

A través de esta exequibilidad condicionada se aplica de manera igualitaria el derecho a tener acceso al beneficio jurídico que implica constituir patrimonio de familia sobre nuestro bien, independiente de la forma como se encuentre conformada nuestra familia, ahora bien, lo que si se debe tener en cuenta son los otros presupuestos que la ley señala para que esta figura pueda ser aplicada.

De esta manera se refirió la corte respecto a las normas acusadas:

“Para la Corte, esta situación es contraria a la protección equitativa de las diferentes modalidades de familia, según lo dispone el artículo 42 de la Constitución. Reiteró que en una sociedad democrática respetuosa del pluralismo y del derecho a la intimidad personal o

familiar, las diferentes modalidades de familia son acreedoras del mismo grado de protección por parte del Estado. Las diferencias de trato jurídico entre ellas, solo se justifica cuando se compruebe la existencia de una finalidad imperiosa, puesto que el origen familiar es un criterio sospechoso de discriminación. En el presente caso, la Corporación estableció que no existía un motivo constitucionalmente fundado para que las familias extensas, de crianza y unipersonales no puedan acceder a la conformación del patrimonio de familia”.

En conclusión podemos decir que la Corte consideró que en el presente asunto debía adoptarse un fallo de exequibilidad condicionada que resolviera esta discriminación, de manera que se entienda que la constitución del patrimonio de familia prevista en los artículos 4º y 5º de la Ley 70 de 1931, también pueda realizarse por familias unipersonales y de crianza y de los integrantes de una familia extensa.

5. CONCLUSIONES

Ningún derecho es absoluto, la ciencia jurídica permite la ponderación de valores con el único fin de lograr la equidad, este es el caso del patrimonio de familia, institución que goza al igual que el derecho de dominio, de fuero constitucional.

El patrimonio de familia es un ejemplo importante de la constitucionalización del derecho, o la tendencia moderna denominada, neoconstitucionalismo, por cuanto su origen fue la ley y posteriormente fue elevada a rango constitucional.

La Ley 70 de 1931 permitía la constitución del patrimonio de familia como manifestación de la autonomía de la voluntad; por el contrario la ley 91 de 1936, al decretarse la constitución del patrimonio de familia obligatorio, puede interpretarse como producto de la injerencia del Estado en las relaciones de los particulares, en aras del interés social y la protección a la familia.

El Decreto 0019 de 2012 establece la posibilidad de sustituir y cancelar el patrimonio de familia inembargable de manera más rápida por vía notarial aún con la existencia de hijos menores de edad. Solo habrá la intervención del Defensor de Familia en el proceso.

En conclusión encontramos que en Colombia la regulación del patrimonio de familia y la cuantía máxima del bien inmueble que puede ser objeto de dicha garantía ha sido prolífica y variada. Por una parte, con relación al patrimonio de familia de carácter voluntario o facultativo de propiedad plena de la ley 70 de 1931, reformado por la Ley 495 de 1999.

Por otra parte podemos decir que la Corte consideró que la constitución del patrimonio de familia prevista en los artículos 4º y 5º de la Ley 70 de 1931, también pueda realizarse por

familias unipersonales y de crianza y de los integrantes de una familia extensa. Dando con ello una protección equitativa de las diferentes modalidades de familia.

6. BIBLIOGRAFÍA

- Angarita, J., (1980), “*Derecho Civil*”, Tomo I, Ed. Temis, Bogotá D.C.
- Antela, R. (2006), “*Reflexiones sobre la propiedad privada en el contexto bolivariano*.”
Disponible en: <http://www.analitica.com/vas/1990.08.4/articulos/05.htm>. Recuperado: 26 de octubre de 2016.
- Bernal, A., (2005), “*Procedimiento de familia y de menores*”, 9ª Edición, Ed. Librería Jurídica Sánchez R. Ltda. Medellín Colombia.
- Ceballos, J., (1967), “*La institución internacional del patrimonio de familia*, (Tesis de Pregrado) [impresa]. Universidad Santiago de Cali. Cali, Colombia.
- Colombia, Código Civil
- Colombia, Constitución Política de 1991
- Congreso de la República, Ley 70 de 8 de mayo de 1931. Disponible en:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=39265>. Recuperada: 01 de noviembre de 2016.
- Congreso de la República, Ley 91 de 20 de abril de 1936. Disponible en:
http://www.icbf.gov.co/cargues/avance/docs/ley_0091_1936.htm. Recuperado: 28 de octubre de 2016.
- Congreso de la República, Ley 861 de 26 de diciembre de 2003. Disponible en:
<http://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Normal.jsp?i=11174> . Recuperado: 01 de noviembre de 2016.
- Consejo de Estado Sala de Consulta y Servicio Civil, Sentencia de tres (03) de diciembre de dos mil trece 2013, Radicación número: 11001-03-06-000-2013-00252-00(2151), M.P.: Álvaro Namén Vargas
- Coral M. C. & Torres F. (1998), “*Instituciones de derecho de familia*”, Ed. Doctrina y Ley Ltda., Bogotá D.C.
- Corte Constitucional, Sentencia C-560, Bogotá D.C., veintitrés (23) de julio de dos mil dos (2002), M.P.: Dr. Jaime Córdoba Triviño. Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c-560-02.htm> Recuperado: 27 de octubre de 2016.
- Corte Constitucional, Sentencia T-950, Bogotá D. C., de siete (7) de octubre de dos mil cuatro (2004), M.P.: Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra. Disponible en:
<http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2004/T-950-04.htm>. Recuperado: 27 de octubre de 2016.
- Corte Constitucional, Sentencia C- 107, Bogotá D. C., de 22 de febrero de 2017, M.P.: Dr. Luis Ernesto Vargas Silva.

Corte Constitucional, en la Sentencia C-317, Bogotá D.C., cinco (5) de mayo de dos mil diez (2010), M.P.: Dr. Nilson Pinilla Pinilla.

Gómez, A. & Quintero R., (2006), “*Análisis jurídico de los efectos generados en constitución del patrimonio de familia inembargable por acto entre vivos, mediante autorización judicial*”, (Tesis de Pregrado) [Impresa]. Universidad Santiago de Cali. Cali, Colombia.

Gómez H., (1992), “*Derecho de Familia*”, Ed. Temis S.A., Bogotá, D.C.

Monroy, M. G. (2009), “*Derecho de familia, infancia y adolescencia*”, Duodécima Edición, Ed. Librería Ediciones del Profesional Ltda. Bogotá D.C., Colombia.

Rey, E., (2004), “*Teorías Clásicas de la Formación del Estado*”, Ed. E.R.C., Bogotá D.C.

Revista Vademécum de familia, Segundo trimestre de 2012, No. 46, Universidad Autónoma Latinoamericana, Unaula, Medellín, Colombia.

Restrepo G., (1993), “*La Familia en Hegel*”, (Primera sesión), en las memorias del Seminario sobre la filosofía del Derecho en Hegel, Facultad de Derecho, Facultad de Ciencias Humanas, Ed. Unal, Bogotá D.C

Rodríguez, E., (1990), “*Derecho Civil Colombiano*”, Tomo II, 3ª edición corregida, Colección Clásicos Jurídicos Colombianos, Ed. Diké, Medellín, Colombia

Valencia & Monsalve, (1995), “*Derecho de familia*”, Tomo V, Ed. Temis, Santafé de Bogotá.

