

C.



La justicia  
es de todos

Minjusticia

Al responder cite este número  
MJD-DEF19-0000045-DOJ-2300

Bogotá D.C., 9 de mayo de 2019

Doctor  
**ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS**  
Consejero Ponente, Sección Primera  
**CONSEJO DE ESTADO**  
Ciudad

2019MAY 9 3:05PM

CONSEJO DE ESTADO  
JF+JA  
5. SECCION PRIMERA

**Asunto: Expediente No. 11001032400020130028700**  
Nulidad parcial del artículo 1, literal d) del Decreto 2817 de 2006,  
reglamentario de la Ley 962 de 2005, acerca de la constitución de  
patrimonio de familia inembargable.  
Actor: Nelson Andrés Montero Ramírez.  
**Alegatos de conclusión.**

Honorable Consejero,

**NÉSTOR SANTIAGO ARÉVALO BARRERO**, actuando en nombre y representación de la Nación – Ministerio de Justicia y del Derecho, en calidad de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18, numeral 6 del Decreto 1427 de 2017, y en ejercicio de la delegación de representación judicial conferida mediante la Resolución No. 0641 de 2012 por el Ministro de Justicia y del Derecho, presento alegatos de conclusión dentro del proceso de la referencia.

#### 1. Norma demandada y concepto de la violación.

Se demanda la nulidad parcial del artículo 1, literal d) del Decreto 2817 de 2006, en cuanto establece como uno de los requisitos para la constitución de patrimonio de familia

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

MA.

Página 1 de 9



La justicia  
es de todos

Minjusticia

inembargable ante notario, que el inmueble se encuentre libre de embargo, por considerar que tal previsión constituye una extralimitación en el ejercicio de la potestad reglamentaria y una invasión del ámbito de competencia del legislador, lo que representa una vulneración de los artículos 4, 5, 44, 84 y 189 de la Constitución Política, en los cuales se consagran la protección de la familia, la prevalencia de los derechos de los menores y el derecho a una vivienda digna.

Al respecto, alega el actor que la constitución del patrimonio de familia inembargable regulado en las Leyes 70 de 1931, 495 de 1999 y 91 de 1936, sólo está restringida respecto de la hipoteca, el censo y la anticresis, por lo cual considera que la figura resulta aplicable así el inmueble esté gravado con embargo, teniendo en cuenta que el espíritu de la ley consiste en proteger el inmueble para la habitación de la familia.

## **2. Consideraciones del Ministerio acerca de la constitucionalidad y la legalidad de la norma acusada.**

### **2.1. Aclaración previa respecto de la compilación de la norma acusada.**

Previamente a cualquier consideración acerca de la constitucionalidad y la legalidad de la disposición acusada, se advierte que lo dispuesto en el artículo 1, literal d) del Decreto 2817 de 2006, fue compilado en el artículo 2.2.6.9.1<sup>[1]</sup> del Decreto 1069 de 2015<sup>[2]</sup>, por lo cual tanto el contenido como los fundamentos de expedición de la norma compilada subsisten, pese a la derogatoria integral dispuesta en el artículo 3.1.1 del decreto compilatorio.

La aclaración anterior se realiza como una observación previa respecto de la materia objeto de debate y sin que ello constituya un obstáculo para que esa Honorable Corporación Judicial se pronuncie de fondo, ya que conforme a la jurisprudencia de lo contencioso administrativo<sup>[3]</sup> la derogación o modificación de un acto administrativo no representa una circunstancia que impida para decidir respecto de los efectos que el mismo produjo durante su vigencia.

Bogotá D.C., Colombia

Colle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

mn

Página 2 de 9



## 2.2. Constitucionalidad y legalidad del acto impugnado.

El Ministerio de Justicia y del Derecho considera que la supuesta vulneración de los artículos 4, 5, 44, 84 y 189 de la Constitución Política no se configura, por lo cual las pretensiones de la demanda deben ser denegadas.

En este sentido, se considera que la demanda carece de sustento suficiente al estar basada en interpretaciones conceptuales equivocadas respecto de los requisitos para la constitución del patrimonio de familia inembargable, aspecto que se encuentra regulado previamente por el legislador y que no es objeto de reglamentación a través de la norma acusada.

En efecto, como lo anticipó el auto de 19 de diciembre de 2018 proferido por el Honorable Consejero Ponente en el marco de esta actuación, por el cual se negó la suspensión provisional de la disposición cuestionada, se encuentra que la norma objeto de reglamentación (el artículo 37 de la Ley 962 de 2005), estableció que serían de competencia de los notarios, entre otras materias, la constitución del patrimonio de familia inembargable, sin que se hubieran dictado otras disposiciones diferentes de aquellas que permitieran a estos operadores asumir esa competencia, por lo cual no se aprecia transgresión de la norma invocada en la demanda.

En igual sentido, considera el Ministerio que lo relacionado con los requisitos para la constitución del patrimonio de familia inembargable ya han sido señalados previamente por el legislador y precisados por la jurisprudencia constitucional, de manera que el contenido de la norma acusada se encuentra acorde con la disposición legal objeto de reglamentación referente a la competencia de los notarios para conocer de la constitución del patrimonio de familia inembargable, sin perjuicio de la competencia judicial, como lo establece la misma disposición.

Realizadas las anteriores precisiones sólo resta considerar el marco normativo de

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)



La justicia  
es de todos

Minjusticia

carácter legal que regula lo relativo a la constitución del patrimonio de familia con carácter voluntario, que sirve como límite para el ejercicio de la competencia asignada a los notarios en orden a hacer operativa la ley.

A este respecto, se toma como referencia la sentencia C-107 de 2017 en la cual la Honorable Corte Constitucional realiza un estudio detallado acerca del fundamento constitucional y de los antecedentes del patrimonio de familia con carácter inembargable, consideraciones que nos permiten reiterar que la norma acusada en este proceso se encuentra ajustada a derecho y que carecen de sustento los argumentos de nulidad invocados por el actor.

El artículo 42 de la Constitución Política establece que la ley podrá determinar el patrimonio de familia inalienable e inembargable.

*Para la Corte Constitucional "... las medidas de protección de dicho patrimonio han sido una constante en el ordenamiento jurídico colombiano, interesado en prodigar a la familia de un grado de estabilidad económica suficiente, el cual salvaguarde a sus integrantes de verse afectados gravemente en sus derechos fundamentales por el hecho de la disminución de los bienes que requieren para su subsistencia en condiciones dignas. Esto a través de medidas destinadas bien a excluir determinados inmuebles del acervo constitutivo de la prenda general de garantía de los acreedores, o estableciendo restricciones para la enajenación del inmueble que sirva de vivienda a la familia."*

En particular, respecto de los modos de constitución del patrimonio de familia, señala la Corte en la citada sentencia:

*"A partir de las reformas legales que ha sufrido el patrimonio de familia, la Corte ha distinguido entre dos modos de constitución: uno de tipo facultativo y otro forzoso, por ministerio de la Ley. La constitución voluntaria está originalmente prevista en la Ley 70 de 1931, según los términos anotados. Igualmente, se prevé en la Ley 861 de 2003, normatividad que en su artículo*

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 -27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

MA.

Página 4 de 9



*1º determina la posibilidad que la madre cabeza de familia constituya patrimonio de familia respecto del único bien inmueble urbano o rural que le pertenezca, y a favor de sus hijos menores existentes y de los que estén por nacer. Esta facultad fue extendida a favor de las padres cabeza de familia, según el fallo de exequibilidad condicionada C-722 de 2004, al advertirse que debía prodigarse idéntica protección al grupo familiar dependiente tanto de la madre exclusivamente, como del padre en la misma condición.*

*Otra posibilidad de conformación voluntaria del patrimonio de familia es la prevista por el artículo 22 de la Ley 546 de 1999, disposición la cual prevé que los deudores de créditos de vivienda individual estipulados en dicha normatividad podrán constituir patrimonio de familia inembargable por el valor total del respectivo inmueble. Por último, la constitución voluntaria del patrimonio de familia también opera respecto de las viviendas de interés social construidas como mejoras en predio ajeno, según lo dispone el artículo 5º de la Ley 258 de 1996.*

*La constitución obligatoria y por ministerio de la ley del patrimonio de familia está prevista para el caso de las viviendas de interés social. En este caso, el artículo 1º de la Ley 91 de 1936 señala la obligación de los compradores del inmueble para que, sin sujeción a las formalidades de procedimiento previstas en el Capítulo 10 de la Ley 70 de 1931, constituyan patrimonio de familia inembargable a través de su inscripción en el registro inmobiliario, sin límite de cuantía en lo que respecta al valor del bien, esto último en las términos del artículo 3º de la Ley 9ª de 1989. Por ende, el inmueble solo puede ser perseguido por las entidades que financien la construcción, adquisición, mejora o subdivisión de la vivienda, según lo dispone el artículo 60 de la mencionada ley."*

En relación con la diferenciación del patrimonio de familia y otras medidas similares, agrega la Corte:

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

MA.



*"Por último, la Corte advierte válido diferenciar el patrimonio de familia de otras medidas similares, en especial la afectación a vivienda familiar. En líneas generales, mientras el patrimonio de familia tiene por objeto establecer una salvaguarda económica al grupo familiar, la afectación a vivienda familiar está dirigida a impedir la tradición del inmueble sin que medie el consentimiento de ambos cónyuges o compañeros. Con todo, la afectación a vivienda familiar también incorpora medidas de protección sobre el inmueble.*

*La jurisprudencia constitucional ha distinguido estas dos instituciones del modo siguiente, razón por la cual en este apartado se reitera ese precedente.*

*Las dos instrumentos tienen el mismo objeto, esto es, el inmueble destinado a la vivienda familiar, y su contenido es similar, pues generan la inembargabilidad de dicho bien, dejándolo a salvo de las acciones de los acreedores de su propietaria. Adicionalmente, para el caso de la afectación de vivienda familiar, se confiere al cónyuge o compañero no propietario una herramienta para oponerse a la disposición del inmueble por parte de su pareja.*

*La afectación a vivienda familiar, en las términos de la Ley 258 de 1996, operaba exclusivamente cuando el bien inmueble ha sido adquirido en su totalidad por uno de los cónyuges o compañeros, con anterioridad a la celebración del matrimonio o la conformación de la unión marital de hecho, según el caso. No obstante, con la reforma introducida por la Ley 854 de 2003, la afectación a vivienda familiar también puede realizarse cuando se trate de un bien adquirido por ambos cónyuges, de modo que la figura se asimila en ese sentido al patrimonio de familia.*

*En ambos casos, la imposición del gravamen genera la inembargabilidad del*

**Bogotá D.C., Colombia**



*inmueble correspondiente. Sin embargo, para el caso de la afectación a vivienda familiar, dicho efecto no se predica respecto de créditos amparados con hipoteca con anterioridad al acto respectivo, conforme lo dispone el artículo 7º de la Ley 258 de 1996. En el caso del patrimonio de familia, su constitución depende de la propiedad plena del inmueble y la ausencia de gravámenes sobre el mismo, de acuerdo con lo señalado en el artículo 2º de la Ley 70 de 1931."*

De lo anterior, se resalta, que conforme a la normativa vigente que regula el patrimonio de familia inembargable es requisito para su constitución tener la propiedad plena del inmueble y que no existan gravámenes sobre el mismo, mientras que respecto de la afectación a vivienda familiar la inembargabilidad no se predica respecto de créditos amparados con hipoteca con anterioridad al acto de constitución, lo cual claramente representa una diferenciación entre las dos figuras. En este punto, la norma acusada se encuentra en consonancia con lo señalado previamente por el legislador, por lo cual carece de fundamento la pretensión de nulidad de la misma.

Con fundamento en las consideraciones expuestas la norma impugnada no resulta violatoria de las disposiciones superiores invocadas como vulneradas, razón por la cual las pretensiones de nulidad del acto acusado deben ser denegadas.

### **3. Petición.**

Por lo anteriormente expuesto, este Ministerio solicita respetuosamente al Honorable Consejo de Estado, por intermedio del Honorable Magistrado Ponente, declarar ajustado a derecho el artículo 1, literal d) del Decreto 2817 de 2006, compilado en el artículo 2.2.6.9.1 del Decreto 1069 de 2015 y, consecuentemente, denegar las pretensiones de la demanda.

### **4. Anexos.**

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

MJA.



La justicia  
es de todos

Minjusticia

Adjunto al presente escrito los siguientes documentos:

- Copia del aparte pertinente del Decreto 1427 de 2017, en cuyo artículo 18, numeral 6, asigna a la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la función de ejercer la defensa del ordenamiento jurídico en las materias de competencia de este Ministerio.
- Copia de la Resolución No. 0641 del 4 de octubre de 2012, por la cual se delega en el Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho, la representación judicial de la entidad para intervenir en defensa del ordenamiento jurídico en los procesos de nulidad ante el Consejo de Estado.
- Copia de la Resolución No. 1010 de 2017 por la cual se nombra al suscrito en el cargo de Director Técnico en la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.
- Copia del acta de posesión del suscrito en el cargo de Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho.

##### 5. Notificaciones.

Las recibiré en la Calle 53 No. 13-27 de esta ciudad y en el buzón de correo electrónico del Ministerio [notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co](mailto:notificaciones.judiciales@minjusticia.gov.co).

Del Honorable Consejero,

Firmado digitalmente por:  
NÉSTOR SANTIAGO ARÉVALO BARRERO  
Director De Desarrollo Del Derecho Y Del Ordenamiento  
Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho  
Fecha: 2019.05.09 10:13:05 -05:00



Clave:PYU5orwpQG

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

Página 8 de 9

MR.



La justicia  
es de todos

Minjusticia

*Néstor Santiago Arévalo Barrero*

**NÉSTOR SANTIAGO ARÉVALO BARRERO**

Director de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento  
Jurídico

C.C. No. 80.467.462 de Villapinzón (Cundinamarca)

T.P. No. 128.334 del H. Consejo Superior de la Judicatura

Anexos: Lo anunciado.

Elaboró: Ángela María Bautista Pérez, Profesional Especializada.  
Revisó y aprobó: Néstor Santiago Arévalo Barrero, Director.

Radicado MJD-EXT19-0014020.

T.R.D. 2300 36.152

**NOTAS:**

[1] Constitución de patrimonio de familia inembargable.

[2] Decreto Único Reglamentario del Sector Justicia y del Derecho.

[3] Entre otras, sentencia del 23 de agosto de 2012 de la Sección Primera del Consejo de Estado, radicado 2004-00034, Consejero Ponente (e) Marco Antonio Velilla Moreno: *"Así la ha venido sosteniendo esta Corporación, a partir del pronunciamiento de la Sala Plena en sentencia del 14 de enero de 1991, dentro del expediente número S-157, con ponencia del Consejero de Estado doctor Carlos Gustavo Arrieta Padilla: "...aún a pesar de haber sido ellos derogados, es necesario que esta Corporación se pronuncie sobre la legalidad o ilegalidad de los actos administrativos de contenido general que se impugnen en ejercicio de la acción de nulidad, pues solamente así se logra el propósito último del otrora llamada contenciosa popular de anulación, cual es el imperio del orden jurídico y el restablecimiento de la legalidad que no se recobran por la derogatoria de la norma violadora, sino por el pronunciamiento definitivo del juez administrativo. Y mientras el pronunciamiento nos produzco, tal norma, aún si derogada, conserva y proyecta la presunción de legalidad que la ampara, alcanzando en sus efectos a aquellas actas de contenido particular que hubieren sido expedidos durante su vigencia"*.

<http://vuv.minjusticia.gov.co/Publico/FindIndexWeb?rad=xzzLDDVZjRvakxCqDhLAFJ6W%2BnX5umY95Sz2UkSQsfo%3D&cod=hUkJG3%2BSkKZiIrdXdykkg%3D%3D>

Bogotá D.C., Colombia

Calle 53 No. 13 - 27 • Teléfono (57) (1) 444 3100 • [www.minjusticia.gov.co](http://www.minjusticia.gov.co)

Página 9 de 9

