



OAJ  
 B-0

10400/37426

Bogotá, D.C.

ICBF-Cecilia de La Fuente de Lleras  
 Al contestar cde No : B-2012-030987-NAC  
 Fecha: 2012-08-02 10:43:29  
 Enviar a: SUPERINTENDENCIA DE  
 NOTARIADO  
 No. Folios: 3

Doctor  
**MARCOS JAHER PARRA OVIEDO**  
 Jefe de la Oficina Asesora Jurídica  
 Superintendencia de Notariado y Registro  
 Calle 26 No. 13-49 int. 201

**ASUNTO:** Consulta sobre el trámite voluntario de cancelación o sustitución del patrimonio de familia, de acuerdo al Decreto 019 de 2012.

De manera atenta, en relación con el asunto de la referencia, en los términos previstos por los artículos 23 de la Constitución Política, 13 y ss del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y en el numeral 20 del artículo 6 del Decreto 987 de 2012, mediante el presente se responde la solicitud de concepto del asunto, en los términos que siguen:

### 1. PROBLEMA JURÍDICO

¿se requiere o no la intervención del curador cuando existen hijos menores y el propietario requiere enajenar o cancelar el patrimonio de familia, de conformidad con lo establecido en los artículos 84 y ss del Decreto 019 de 2012?

### 2. ANÁLISIS DEL PROBLEMA JURÍDICO

Metodológicamente estudiaremos inicialmente qué es el Patrimonio de Familia; luego, se hará mención al trámite de la cancelación o sustitución del patrimonio de familia en la Notaría de acuerdo al Decreto 019 de 2012; y finalmente analizaremos el papel que debe cumplir el Defensor de Familia en éste trámite.

#### 2.1 El Patrimonio de Familia

El patrimonio de familia como instrumento de protección constitucional de la familia, es una figura jurídica por medio de la cual se busca poner a salvo el patrimonio familiar de las pretensiones económicas de terceros y caracterizado por ser un patrimonio especial con calidad de no embargable y cuya constitución puede efectuarse por acto testamentario o por acto entre vivos -Ley 70 de 1931, modificada por la Ley 495 de 1999.-

Página 1 de 6

#3250

- Doc Gladys -



5000  
 3-8

File: che 03/08/2012 01:47:34 p.m.  
 Folios: 3 Anexos: 0  
 Origen: INSTITUTO COLOMBIANO DE BIENESTAR  
 Destino: OAJ / DPE / MARCOS JAHER PARRA OVIEDO  
 Asunto: CONSULTA SOBRE EL TRAMITE



Su finalidad, es la de dar estabilidad y seguridad a todo el núcleo familiar a los menores de edad y al que está por nacer, salvaguardando su vivienda y los bienes necesarios para su supervivencia en unas condiciones dignas.

En ese sentido, la Corte Constitucional en sentencia T-950 de 2004 expresó que:

*“La vivienda destinada a la familia goza, en virtud de las disposiciones del constituyente de 1991 (artículo 51), de una especial protección constitucional por cuanto constituye un “mínimo espacio físico, adecuado a su preservación y desarrollo, y absolutamente indispensable para que el conjunto de la sociedad se desenvuelva en armonía”.<sup>1</sup> De otro lado, la protección especial a la vivienda destinada a la familia compone uno de los presupuestos ineludibles para dar garantía eficaz al desarrollo armónico e integral de los niños, toda vez que el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de los menores no pueden materializarse si carecen de habitación digna o si corren el riesgo de perderla.*

*En atención a la especial protección a la familia y al menor, nuestra Constitución estableció a favor de la familia y especialmente de los niños, un patrimonio mínimo que goce de protección frente a cobros judiciales coactivos y del cual no se pueda disponer, inclusive por quienes lo han constituido, para fines distintos a la habitación de la familia. En este orden, la Carta Política autorizó al legislativo para disponer, en desarrollo de la función social de la propiedad, bajo qué aspectos y condiciones y con qué alcances ha de entenderse la inalienabilidad e inembargabilidad del patrimonio familiar”.*

## **2.2 La cancelación o sustitución del patrimonio de familia a la luz del Decreto 019 de 2012**

De acuerdo con el artículo 84 del Decreto 019 de 2012, la cancelación o sustitución voluntaria de patrimonio de familia puede tramitarse ante los Notarios, con la intervención del Defensor de Familia.

<sup>1</sup> Confrontar la Sentencia C-664 de 1998. Al respecto, esta Corporación, reiteradamente, ha resaltado la importancia que la vivienda tiene en la realización de la dignidad del ser humano. Así, en la Sentencia C-575 de 1992, se expuso que: *“La dignidad comprende varias dimensiones de la vida del hombre. Básicamente ella implica un conjunto de condiciones materiales y espirituales de existencia que permita vivir y vivir con cierta calidad, con el fin de permitir un espacio idóneo para el libre desarrollo de la personalidad, al tenor del artículo 14 de la Carta. Entre las condiciones materiales de existencia digna se encuentra sin duda la vivienda”.* Con todo, en aquellos eventos en que el derecho a la vivienda digna se encuentra en conexión directa con derechos fundamentales como la dignidad humana, o la igualdad, aquél asume el carácter de fundamental y puede ser objeto de amparo constitucional. Por ello, en la Sentencia T-1165 de 2001, esta Corporación tuteló el derecho a la vivienda digna en conexidad con los derechos a la dignidad, a la igualdad y a la intimidad a dos actores a quienes una compañía aseguradora les negó la suscripción de una póliza de vida, necesaria para la adquisición de una vivienda de interés social, por ser portadores del virus de inmunodeficiencia adquirida.



La solicitud de la sustitución y cancelación del patrimonio de familia inembargable debe ser presentada formalmente bajo la gravedad del juramento, en la que se consignará la identificación, nacionalidad y domicilio del solicitante, lo que pretende, un resumen de los hechos en que fundamenta su solicitud, la identificación, nacionalidad y domicilio de los padres del menor de edad beneficiario y los datos de éste último, la dirección del inmueble al que se le quiere cancelar o sustituir el patrimonio de familia, su ubicación, cédula catastral y matrícula inmobiliaria así como del nuevo inmueble dependiendo del caso, indicando que el inmueble se encuentra libre de embargo; igualmente deberá presentarse copia auténtica del registro civil de nacimiento del menor de edad, copia de la escritura pública mediante la cual se constituyó el patrimonio de familia el avalúo catastral de los inmuebles. -artículos 85 y 86 del Decreto 019 de 2012.-

Ahora, la escritura pública de sustitución o cancelación del patrimonio de familia inembargable, debe contener las siguientes formalidades: *"a. Los generales de ley de los constituyentes otorgantes; b. La identificación del inmueble por su dirección, folio de matrícula inmobiliaria, su cédula o registro catastral si lo tuviere, por el paraje o localidad donde están ubicados, por el nombre como es conocido y por sus linderos; c. Razones por las cuales se cancela o sustituye el patrimonio de familia y, d. En tratándose de sustitución de patrimonio de familia, la descripción completa del nuevo bien o bienes inmuebles que remplazan al sustituido. Con la escritura pública se protocolizará la solicitud y sus anexos y toda la actuación.*-artículo 88 Decreto 019 de 2012.-

Así las cosas, es preciso señalar que los requisitos exigidos por la ley en el trámite voluntario de la sustitución o cancelación del patrimonio de familia inembargable, constituyen elementos de seguridad jurídica tanto para los interesados, como para los menores de edad e incluso para el mismo Estado como corresponsable de garantizar los derechos fundamentales de los niños, niñas y adolescentes.

Ahora, resulta preciso señalar que tal y como la norma lo indica en el artículo 84 del Decreto 019 de 2012, el hecho de que se habilite a los Despachos Notariales para adelantar este trámite, no significa que exista una desjudicialización del tema, pues quedará a elección del interesado la escogencia de la vía que considere más adecuada entre la judicial y la notarial. Queda a salvo por supuesto la cancelación judicialmente ordenada por vía contenciosa y por ello consideramos acertado que la norma se refiera a cancelación "*voluntaria*", para diferenciarla de la que pueda emanar de otro proceso judicial.

Por lo anterior, de acuerdo al Decreto 019 de 2012, en el trámite voluntario de cancelación o sustitución de patrimonio de familia no es necesario el nombramiento de un Curador ad Litem.

### 2.3 Actuación del Defensor de Familia en el trámite de cancelación o sustitución voluntaria del patrimonio de familia ante Notaría

El artículo 87 del Decreto 019 de 2012 indica: **INTERVENCIÓN DEL DEFENSOR DE FAMILIA EN EL PROCESO DE SUSTITUCIÓN Y CANCELACIÓN DEL PATRIMONIO DE FAMILIA INEMBARGABLE.** *Recibida la solicitud de sustitución y cancelación del patrimonio de familia inembargable el notario comunicará al Defensor de Familia para que en el término de quince (15) días hábiles contados a partir del tercer día hábil siguiente al envío por correo certificado de la comunicación, se pronuncie aceptando, negando o condicionando la cancelación o sustitución del patrimonio de familia sobre el inmueble o inmuebles que se pretenden afectar, con sus respectivos argumentos. Si transcurrido dicho término, el Defensor de Familia no se pronuncia, el Notario continuará el trámite para el otorgamiento de la escritura pública en la que dejará constancia de lo ocurrido. El Defensor de Familia competente será el del lugar de la ubicación del bien inmueble.*

↓ El Defensor de Familia, a partir del tercer día hábil siguiente al envío de la comunicación se puede pronunciar sobre la sustitución o cancelación de patrimonio de familia, para lo cual deberá emitir su concepto ya sea aceptando, negando o condicionando el acto jurídico dentro de los 15 días hábiles siguientes, argumentando su decisión en la especial protección a la familia y al menor de edad, para garantizar la vivienda y la subsistencia de éstos en condiciones dignas.

En efecto, la Constitución Política estableció a favor de la familia y en especial de los niños, un patrimonio que goce de protección frente a cobros judiciales y del cual no se puede disponer inclusive por quienes lo han constituido, para fines distintos a la habitación de la familia.

Al respecto, la H. Corte Constitucional en sentencia T-950-04 M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra, expresó que:

*La vivienda destinada a la familia goza, en virtud de las disposiciones del constituyente de 1991 (artículo 51), de una especial protección constitucional por cuanto constituye*

un "mínimo espacio físico, adecuado a su preservación y desarrollo, y absolutamente indispensable para que el conjunto de la sociedad se desenvuelva en armonía".<sup>2</sup>

De otro lado, la protección especial a la vivienda destinada a la familia compone uno de los presupuestos ineludibles para dar garantía eficaz al desarrollo armónico e integral de los niños, toda vez que el ejercicio pleno de los derechos fundamentales de los menores no pueden materializarse si carecen de habitación digna o si corren el riesgo de perderla.

De acuerdo a lo anterior, y a la trascendencia que tiene la decisión de cancelar o sustituir el patrimonio de familia, el Defensor de Familia debe propender por la materialización plena del interés superior de los niños, niñas y adolescentes y de su familia contenido en el artículo 44 de la Constitución Política, y a que su vivienda sea protegida a través de la mencionada figura jurídica la cual evita que un tercero haga valer sus pretensiones económicas por encima del derecho a la vivienda digna de los miembros de la familia.

Por otra parte, es preciso indicar que el pronunciamiento del Defensor de Familia en el trámite notarial no es susceptible de ningún recurso, por lo que, en caso ser negativo, el Notario perdería competencia por no tener la posibilidad de apartarse del concepto del Defensor de Familia; así las cosas el interesado deberá acudir al proceso judicial ante el Juez de Familia competente.

Finalmente, es importante aclarar respecto a la competencia territorial del Defensor de Familia, que la exigencia legal refiere que el competente para pronunciarse sobre la cancelación o sustitución del patrimonio de familia es el Defensor correspondiente al sitio donde se encuentra ubicado el bien inmueble.

<sup>2</sup> Confrontar la Sentencia C-664 de 1998. Al respecto, esta Corporación, reiteradamente, ha resaltado la importancia que la vivienda tiene en la realización de la dignidad del ser humano. Así, en la Sentencia C-575 de 1992, se expuso que: "La dignidad comprende varias dimensiones de la vida del hombre. Básicamente ella implica un conjunto de condiciones materiales y espirituales de existencia que permita vivir y vivir con cierta calidad, con el fin de permitir un espacio idóneo para el libre desarrollo de la personalidad, al tenor del artículo 14 de la Carta. Entre las condiciones materiales de existencia digna se encuentra sin duda la vivienda". Con todo, en aquellos eventos en que el derecho a la vivienda digna se encuentra en conexión directa con derechos fundamentales como la dignidad humana, o la igualdad, aquél asume el carácter de fundamental y puede ser objeto de amparo constitucional. Por ello, en la Sentencia T-1165 de 2001, esta Corporación tuteló el derecho a la vivienda digna en conexidad con los derechos a la dignidad, a la igualdad y a la intimidad a dos actores a quienes una compañía aseguradora les negó la suscripción de una póliza de vida, necesaria para la adquisición de una vivienda de interés social, por ser portadores del virus de inmunodeficiencia adquirida.

### 3. CONCLUSIONES

En este orden de ideas, y teniendo en cuenta las consideraciones de orden legal analizadas, podemos concluir:

**Primero:** En el trámite de cancelación o sustitución de patrimonio de familia ante Notaría, el Defensor de Familia luego del tercer día hábil siguiente al envío de la comunicación para que se pronuncie sobre la sustitución o cancelación de patrimonio de familia deberá proferir su concepto ya sea aceptando, negando o condicionando dentro de los 15 días hábiles siguientes, en el que deberá argumentar su decisión en la especial protección a la familia y al menor de edad, para garantizar la vivienda y la subsistencia de éstos en condiciones dignas.

**Segundo:** Como quiera que el concepto que emite el Defensor de Familia en éste trámite no es susceptible de ningún recurso, en caso de ser negativo, el Notario perdería competencia, debiendo el interesado acudir a la Jurisdicción de Familia.

**Tercero:** De acuerdo al Decreto 019 de 2012, en el trámite voluntario de cancelación o sustitución de patrimonio de familia que adelanta por vía notarial, no es necesario el nombramiento de un Curador ad Litem.

Finalmente, es pertinente informarle que desde la Dirección de Protección del ICBF se dará línea técnica a los Defensores de Familia sobre el tema que aquí se consulta.

Cordialmente,



**JORGE EDUARDO VALDERRAMA BELTRÁN**  
Jefe Oficina Asesora Jurídica

OAJ/GF/Elaboró: Sandra Morad / Revisó: Jannelh Moreno Romero

Página 6 de 6