

**OFICIO** 220- 264202 25 DE OCTUBRE DE 2023

**ASUNTO BIENES CON AFECTACIÓN A VIVIENDA FAMILIAR Y PATRIMONIO DE FAMILIA EN LA INSOLVENCIA.**

Me refiero a su escrito radicado en esta entidad como se menciona en la referencia, mediante el cual solicita que se emita un concepto sobre el tratamiento que se le da a bienes con afectación a vivienda familiar o patrimonio de familia, dentro del proceso de liquidación de persona natural comerciante.

Previamente a atender sus inquietudes, debe señalarse que, en atención al derecho de petición en la modalidad de consulta, la Superintendencia de Sociedades con fundamento en los artículos 14 y 28 de la Ley 1437 de 2011, emite conceptos de carácter general sobre las materias a su cargo, y sus respuestas a las consultas no son vinculantes ni comprometen la responsabilidad de la entidad.

De ahí que sus respuestas en esta instancia, no se dirigen a prestar asesoría a los particulares o a sus apoderados sobre temas relacionados con los procesos concursales que se tramitan ante la Entidad o por los despachos judiciales, máxime si se tiene en cuenta que la doctrina constitucional sobre el ejercicio de funciones judiciales por las superintendencias, invariablemente exige que los funcionarios administrativos de las entidades que ejercen funciones judiciales, estén dotados de independencia e imparcialidad, doctrina que reitera la Sentencia C-1641 del 29 de noviembre de 2000, M.P. Alejandro Martínez Caballero, en la que la H. Corte Constitucional advierte que no le es dable a esta Superintendencia como autoridad administrativa, intervenir en asuntos que haya de conocer en ejercicio de facultades jurisdiccionales, en relación con los cuales se debe pronunciar como Juez en las instancias procesales a que haya lugar.

Con el alcance indicado, este Despacho procede a responder sus interrogantes, los cuales fueron planteados en los siguientes términos:

**“• ¿Que tipo de tratamiento se le da a un deudor en un proceso de liquidación de persona natural comerciante que manifiesta tener un bien con afectación a vivienda familiar y patrimonio de familia, el cual usa para su habitación y vivienda y la de su familia?**

**• ¿Existen excepciones al principio de universalidad de bienes contemplado en el artículo 7 de la Ley 1116 de 2016 con relación a la**

**exclusión de bienes de la persona natural comerciante que tenga bienes afectados con patrimonio familiar y/o afectación a vivienda familiar?**

- **¿Se podría aplicar analógicamente el numeral 4 del artículo 565 del Código General del Proceso en cuanto a no contar dentro de la masa de la liquidación los bienes sobre los que se haya constituido patrimonio de familia inembargable o afectación familiar?**
- **¿Es posible que el juez del concurso de la persona natural comerciante en liquidación autorice la exclusión de un bien afectado a vivienda familiar o con patrimonio de familia teniendo en cuenta que el mismo no se está usando para una actividad mercantil sino personal del comerciante?”**

Para responde la primera y segunda pregunta, se pone de presente el Oficio 220-115105 de 6 de junio de 2023, en el cual se emitió un concepto relacionado con el mismo tema, el cual señala lo siguiente:

“¿Se puede levantar el patrimonio de familia obligatorio constituido en virtud de la adquisición de vivienda de interés social, en un proceso de liquidación judicial simplificada en los términos del decreto 772 de 2020 y quién procede a realizar este levantamiento?”

La constitución del patrimonio de familia es una figura jurídica creada por la ley colombiana para proteger el patrimonio familiar, especialmente la vivienda. Es una autorización de constitución a favor de toda la familia, de un patrimonio especial, con la calidad de inembargable regulado por la Ley 70 de 1931. Quien lo constituye se le llama constituyente y beneficiario es aquel a cuyo favor se constituye; pueden ser uno o varios los constituyentes y beneficiarios.

En Instrucción Administrativa 19 de 2004, la Superintendencia de Notariado y Registro definió el patrimonio de familia de la siguiente forma:

“Este patrimonio se define como el acto por medio del cual se afecta el derecho de propiedad, en su atributo de disposición, con el fin de proteger una familia contra la insolvencia o quiebra del jefe o responsable de la misma”.

En Oficio 220-033539 del 7 de julio de 2007, la Superintendencia de Sociedades conceptuó lo siguiente:

Ref.: Inembargabilidad de los bienes inmuebles constituidos como patrimonio de familia. Excepciones.

Me refiero a su escrito remitido vía e-mail, radicado en esta Superintendencia con el número 2007-01-101979, mediante el cual consulta cuál es la ley que prohíbe incluir dentro de los procesos concursales de personas naturales un bien inmueble afectado por patrimonio de familia.

Sobre el particular, a pesar de que los procesos concursales de personas naturales no resultan de la órbita de conocimiento de esta Entidad, le informo que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 213 de la Ley 222 de 1995, salvo las disposiciones especiales a que se refieren los artículos 214 a 225 ídem, las normas que rigen sobre el particular, son las mismas que resultan aplicables al concordato de las personas jurídicas cuyo trámite se adelanta al interior de este organismo, dentro de los cuales opera el embargo de los bienes del deudor susceptibles de dicha medida.

En cuanto a los bienes del deudor concursado afectados como patrimonio de familia, le comunico que éstos sólo podrán ser embargados por parte del juez concursal en la medida que su naturaleza lo permita, de tal forma que existan patrimonios de familia voluntarios, a que se refiere el Decreto 2817 de 2006 que resultan inembargables, mientras que existen otras clases de patrimonios de familia respecto de los cuales el juez puede ordenar el levantamiento del mismo (condicionalmente), tales como los patrimonios de familia de carácter obligatorio consagrados en las normas sobre vivienda de interés social, a los que se refieren la Ley 91 de 1936 y los artículos 60 de la Ley 9a de 1989 y 38 de la Ley 3a de 1991, y facultativos de que tratan el artículo 22 de la Ley 546 de 1999 y la Ley 861 de 2003, entre otros”.

Por otra parte, el artículo 38 de la Ley 3 de 1991 establece:

“El patrimonio de familia es embargable únicamente por las entidades que financien la construcción, adquisición, mejora o subdivisión de la vivienda”.

Igualmente, el artículo 60 de la Ley 9 de 1989 dispone lo siguiente:

“En las ventas de viviendas 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 procedimiento y cuantías que se prescriben en el capítulo I de la Ley 70 de 1931, sobre lo que compran, patrimonios 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 2, 4 y 5 de la Ley 91 de 1936.

Modificado por el art. 38, Ley 3° de 1991. El patrimonio de familia es embargable únicamente por la entidad que financie la construcción, mejora o subdivisión de la vivienda”.

De igual manera, el artículo 22 de la Ley 546 de 1999 establece lo siguiente:

“Patrimonio de familia. Los deudores de créditos de vivienda individual que cumplan con lo previsto en la presente Ley podrán construir, sobre los inmuebles adquiridos, patrimonio de familia inembargable por el valor total del respectivo inmueble, en forma y condiciones establecidas en los artículos 60 de la Ley 9 de 1989 y 38 de la Ley 3 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.

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, éste no podrá ser levantado sin la autorización del acreedor hipotecario. Dicha autorización deberá protocolizarse en la escritura mediante la cual se solemnice el acto”.

En Concepto 2081 de julio 23 de 2013 de la Superintendencia de Notariado y Registro, afirmo lo siguiente:

“...Por lo tanto, es permitido el embargo del patrimonio de familia, sólo a la persona que haya hecho el préstamo (financiación del inmueble), para construir, adquirir, mejorar o subdividir la vivienda...”

En síntesis, solo es posible que el Juez proceda a ordenar el levantamiento del patrimonio de familia en los eventos que la ley así lo ha dispuesto.”<sup>1</sup>

Por otra parte, en cuanto a la figura de afectación a vivienda familiar, se puede definir como:

“...un gravamen (o limitación, según algunos) similar al patrimonio de familia, creado por la Ley 258 de 1996, aplicable a inmuebles destinados a la habitación de la familia, adquiridos antes de la celebración del matrimonio, o después de ella, por lo que puede afirmarse que recae tanto sobre bienes propios como sobre bienes sociales<sup>2</sup>”.

Por su parte, la Ley 258 de 1996, por la cual se establece la afectación a vivienda familiar, en su artículo 1º modificado por el art. 1º de la Ley 854 de 2003, la define así:

**“ARTÍCULO 1o. DEFINICIÓN.** Entiéndase afectado a vivienda familiar el bien inmueble adquirido en su totalidad por uno de los cónyuges, antes o después de la celebración del matrimonio destinado a la habitación de la familia”.

En el evento en que el deudor en un proceso de liquidación de persona natural comerciante manifieste que tiene un bien con afectación a vivienda familiar, el cual usa para su habitación y vivienda y la de su familia, debe demostrarlo conforme al artículo 5º de la Ley 258 de 1996, el cual indica que dicha afectación solo será oponible a terceros a partir de la anotación ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y en el correspondiente Folio de Matrícula Inmobiliaria.

Conforme al artículo 3º *ibídem*, los inmuebles afectados a vivienda familiar solo podrán enajenarse, o constituirse gravamen u otro derecho real sobre ellos con el consentimiento libre de ambos cónyuges, el cual se entenderá expresado con su firma.

En virtud del artículo 7º *ibídem*, los bienes inmuebles bajo afectación a vivienda familiar son inembargables, salvo en los siguientes casos:

1. Cuando sobre el bien inmueble se hubiere constituido hipoteca con anterioridad al registro de la afectación a vivienda familiar.

<sup>1</sup> COLOMBIA, SUPERINTENDENCIA DE SOCIEDADES. Oficio 220-115105 de 6 de junio de 2023. Asunto: Levantamiento de patrimonio de familia obligatorio.

<sup>2</sup> Jorge Parra Benítez, Derecho de Familia. Editorial Temis S.A. Bogotá – Colombia 2008 Pág. 343

2. Cuando la hipoteca se hubiere constituido para garantizar préstamos para la adquisición, construcción o mejora de la vivienda.

En estos casos procede el embargo y existe la posibilidad de ejecutar el crédito reclamado con el bien que garantiza las obligaciones, si así lo quiere el acreedor a favor de quien está constituida la garantía.

En otros casos, tal como se colige de lo dispuesto en los artículos 3º y 7º de la norma citada, el bien con afectación a vivienda familiar no puede ser enajenado ni embargado, y por tanto debería ser excluido de la masa de bienes a liquidar.

Por otra parte, en el evento de haberse constituido un patrimonio familiar inembargable, tal como lo señala el concepto citado, Oficio 220-115105 de 6 de junio de 2023, en el que se trató el levantamiento de patrimonio de familia obligatorio, solo es posible que el Juez proceda a ordenar el levantamiento del patrimonio de familia en los casos que la ley así lo ha dispuesto, pues pueden ser embargados por parte del Juez concursal en la medida que su naturaleza lo permita, siendo así que si existen patrimonios de familia voluntarios, a que se refiere el Decreto 2817 de 2006, que resultan inembargables, mientras que existen otras clases de patrimonios de familia respecto de los cuales el Juez puede ordenar el levantamiento del mismo (condicionalmente), tales como los patrimonios de familia de carácter obligatorio consagrados en las normas sobre vivienda de interés social, a los que se refieren la Ley 91 de 1936 y los artículos 60 de la Ley 9a de 1989 y 38 de la Ley 3a de 1991, y facultativos de que tratan el artículo 22 de la Ley 546 de 1999 y la Ley 861 de 2003, entre otros, y en los demás eventos que menciona el referido concepto.

Respecto de la tercera inquietud, pese a que podría ser particular y concreta, asunto en el que no podría intervenir esta entidad en sede consultiva, para ilustración del usuario se pone de presente que en el artículo 538 y siguientes del Código General del Proceso, claramente se establece que el procedimiento de negociación de deudas se aplica a la persona natural no comerciante, quien es la que se puede acoger a lo previsto en sus normas; en cambio, el artículo 2º de la Ley 1116 de 2006 aplica a las personas naturales comerciantes.

Así las cosas, tanto las personas naturales no comerciantes como las comerciantes tienen cada una sus propias normas especiales que las rigen en caso de insolvencia.

Sobre la cuarta inquietud, es preciso reiterar que esta entidad no puede pronunciarse por vía de consulta sobre asuntos que se consideran del resorte de un Juez de la república y de su definición en instancia jurisdiccional, siendo la sentencia cuyo

magistrado ponente fue el Doctor Martínez Caballero, antes mencionada, pertinente para este caso.

De conformidad con lo expuesto, se respondió de manera cabal su consulta. Se reitera que los efectos del presente pronunciamiento son los descritos en el artículo 28 de la Ley 1437 de 2011 y que en la página web de esta entidad puede consultar directamente la normatividad, así como los conceptos que la misma ha emitido sobre las materias de su competencia a través de Tesauro y la Circular Básica Jurídica.