

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE MANIZALES SALA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente
SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Radicado: 17-001-31-10-005-2022-00345-02

Aprobado por Acta No. 361

Manizales, quince (15) de diciembre de dos mil veintitrés (2023)

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte solicitante frente a la sentencia proferida el 30 de agosto de 2023 por el Juzgado Quinto de Familia del Circuito de Manizales, dentro del proceso para la declaración de muerte presunta por desaparecimiento del señor Gilberto Sánchez, iniciado por Diana Patricia Giraldo Cardona.

II. ANTECEDENTES

A. DE LA DEMANDA.

La demandante solicitó declarar la muerte presunta por desaparecimiento del señor Gilberto Sánchez López, fijar como fecha de fallecimiento el 29 de noviembre de 2007, ordenar la publicación de la sentencia y la expedición del respectivo registro civil de defunción.

En sustento de sus pretensiones, expuso que contrajo matrimonio con el señor Gilberto Sánchez López el 17 de junio de 1991 y de esa unión nacieron sus dos hijos: José Ricardo y Cristian Camilo Sánchez Giraldo.

Seguido, mencionó que, desde el 29 de noviembre de 2007, no se tiene noticia del señor Sánchez López y que "(...) a pesar de las constantes diligencias investigativas tanto oficiales como particulares, no se ha podido obtener información sobre [su] paradero".

B. DE LAS INTERVENCIONES.

Por auto del 30 de septiembre de 2022, la juez de primera instancia ordenó: **(i)** realizar las publicaciones de que trata el artículo 584 del Código General del Proceso; **(ii)** vincular como litisconsortes necesarios a José Ricardo y Cristian

Camilo Sánchez Giraldo; y **(iii)** oficiar a la EPS a la que se encuentre afiliado el presunto desaparecido, el Instituto Nacional Penitenciario INPEC, la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN, la Registraduría Nacional del Estado Civil, las Notarías del Círculo de Manizales, la Fiscalía General de la Nación Seccional Caldas y la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas UARIV. Estas entidades se pronunciaron en los siguientes términos:

La **EPS ASMETSALUD** informó que el señor Gilberto Sánchez López se encuentra afiliado al régimen subsidiado y suministró los datos de residencia y teléfono registrados.

A su turno, la **Registraduría Nacional del Estado Civil** señaló que el último trámite que realizó Gilberto Sánchez López fue el 10 de mayo de 2007, cuando solicitó la renovación de su cédula de ciudadanía. Entretanto, las **Notarías de Manizales** no encontraron ningún documento relacionado con el registro civil de defunción y/o de matrimonio del presunto desaparecido.

La **Fiscalía General de la Nación Seccional Caldas** indicó que, en la actualidad, se adelanta la investigación con radicado "(...) SPOA 050016000720200800053 por la desaparición del señor **GILBERTO SÁNCHEZ LÓPEZ**, identificado con c.c. 10281876, quien se encuentra registrado en el SIRDEC con número **2014D002023**, encontrándose actualmente en Estado: Desaparecido (...)" (sic).

La **Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a las Víctimas UARIV** refirió que la solicitante, señora Diana Patricia Giraldo Cardona, se encuentra incluida, junto con su grupo familiar conformado por sus dos hijos y su esposo desaparecido, en el Registro Único de Víctimas desde el 17 de diciembre de 2014.

Por su parte, el **Instituto Nacional Penitenciario INPEC** y la **Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales DIAN** expusieron que el presunto desaparecido no registra ingresos a algún establecimiento penitenciario o carcelario, ni reporta obligaciones tributarias pendientes, respectivamente.

El curador *ad litem* designado guardó silencio.

C. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante fallo proferido el 30 de agosto de 2023, la cognoscente declaró la muerte presunta de Gilberto Sánchez López; precisando que el deceso ocurrió el 29 de noviembre de 2009 en Medellín, Antioquia.

Esto, tras advertir que, según el numeral 6º del artículo 97 del Código Civil, la calenda del óbito no es la del desaparecimiento, sino la del último día del primer bienio contado desde la fecha de las últimas noticias. Al cierre, dispuso practicar las publicaciones de rigor, la publicación de la sentencia y la ulterior expedición del registro civil de defunción.

D. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

Lo interpuso la solicitante, quien reprochó, únicamente, lo atinente a la fecha de la muerte declarada por la *a quo*, dado que, en su criterio, la calenda del deceso debe ser la del desaparecimiento, esto es, el 29 de noviembre de 2007. En el punto, señaló que “(...) el objeto de la muerte por desaparecimiento es el de reconocer derechos que corresponden a la familia y su cónyuge, de tal manera que para efectos pensionales resulta ampliamente desfavorable, pues es físicamente imposible presumir o pretender que alguien que ha desaparecido y sobre el cual se pretende la muerte presunta, estuviera cotizando al sistema”¹; de modo que, resaltó, mantener la data fijada en la sentencia de primer grado, “es igual que dejar sin derechos a quienes le sobreviven”.

III. CONSIDERACIONES

A. MANIFESTACIONES PRELIMINARES.

De conformidad con el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022², la presente decisión se profiere de forma escrita, al no requerirse la práctica de pruebas en esta instancia.

B. DE LA DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE DECISIÓN.

En atención al reparo concreto expuesto por la apelante, corresponde a la Sala verificar la fecha en la que se debe declarar la muerte presunta por desaparecimiento del señor Gilberto Sánchez López.

C. DEL CASO CONCRETO.

El artículo 90 del Código Civil establece que la existencia legal de la persona natural principia al nacer, esto es, al separarse completamente del vientre materno; entretanto, su finalización ocurre, a voces del canon 94 *ibidem*, con la muerte, la cual podrá ser real o presunta.

Frente a la extinción de la personalidad, la jurisprudencia ha explicado que “(...) habrá 'muerte real', en la hipótesis en que exista seguridad de las 'funciones vitales' de la 'persona' han culminado, y 'presunta', cuando una 'sentencia' así lo 'declare'. De ambas se ha de saber por los registros que para el efecto lleva la Registraduría Nacional del Estado Civil”³.

Ahora, para los casos de las persona frente a quienes se desconoce su paradero y en general, se ha dejado de tener noticias, el legislador permite, en un primer momento, declarar su mera ausencia⁴ y luego, de persistir la situación por más de dos años, **presumir su deceso**, con los efectos jurídicos propios que representa la extinción de la personalidad jurídica, al habilitar a los herederos para iniciar el proceso de sucesión y adjudicarse los bienes que pertenecían al presunto muerto.

¹ Citó la sentencia T-776 de 2009 proferida por la Corte Constitucional, reiterada por la sentencia de casación del 3 de abril de 2008, radicado No. 32156 de la Corte Suprema de Justicia

² Por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de Justicia y se dictan otras disposiciones.

³ CSJ, STC 3565 del 1° de junio de 2020, M.P. Octavio Augusto Tejeiro Duque.

⁴ El artículo 95 del Código Civil prevé: “[c]uando una persona desaparezca del lugar de su domicilio, ignorándose su paradero, se mirará el desaparecimiento como mera ausencia, y la representarán y cuidarán de sus intereses, sus apoderados o representantes legales”. El procedimiento para obtener la anterior declaración se encuentra regulado en el artículo 583 del Código General del Proceso.

Para la declaración de la muerte presunta por desaparecimiento de una persona, el artículo 97 del Código Civil señala los siguientes condicionamientos: (i) haber transcurrido, al menos, dos años a partir de su ausencia; (ii) que el interesado en dicha declaratoria demuestre su interés directo; (iii) acreditar que se hicieron todas las diligencias necesarias para dar con el paradero del desaparecido; y (iv) practicar las publicaciones ordenadas en el artículo 584 del Código General del Proceso. El juez competente será el del último domicilio del desaparecido. Una vez se cumplan estos requisitos, mediante sentencia, se declarará la ocurrencia de la presunción; fallo que deberá publicarse para consolidar sus efectos jurídicos.

Ahora, en lo que respecta a la fecha en la que debe declararse el deceso, el numeral 6° del artículo 97 del Código Civil establece que “[e]l juez, fijará como día presuntivo de la muerte el último del primer bienio contado desde la fecha de las últimas noticias; y transcurridos dos años más desde la misma fecha, concederá la posesión provisoria de los bienes del desaparecido.” Es decir, la calenda del óbito corresponde al último día de los dos años siguientes a la data en que se tuvieron las últimas noticias del desaparecido.

En el presente caso se tiene que la señora Diana Patricia Giraldo Cardona manifestó en su escrito de demanda que desde el 29 de noviembre de 2007 no ha tenido noticias de su esposo el señor Gilberto Sánchez López; fecha a partir de la cual han transcurrido más de 14 años y “(...) a pesar de las constantes diligencias investigativas tanto oficiales como particulares, no se ha podido obtener información sobre [su] paradero”, razón por la cual considera “se encuentran cumplidos los plazos y circunstancias exigidas por la ley para la declaración de muerte presunta por desaparecimiento”. Tales afirmaciones encontraron sustento, tanto en el interrogatorio de parte practicado, como en las declaraciones de los testigos y la prueba documental recaudada.

Ahora, en la censura formulada, argumenta la solicitante que la cognoscente erró al fijar como data del deceso el 29 de noviembre de 2009, pues con tal determinación vulneró sus derechos pensionales en calidad de cónyuge sobreviviente; argumento que basó en la sentencia T-776 de 2009⁵, en la cual, afirma, se estableció que la fecha del óbito debe ser la del día en que se tuvo noticias por última vez, en tanto que, hasta ese momento, “(...) el desaparecido estuvo en posibilidad física y jurídica de realizar cotizaciones”.

Pues bien, al confrontar la base de este reproche con el marco normativo civil reseñado, pronto se advierte que el mismo carece de pertinencia tanto fáctica como jurídica para el presente asunto, pues, según se explicó, cuando se declara la muerte presunta de una persona por desaparecimiento, el funcionario judicial debe fijar como fecha presuntiva del deceso, el último día del primer bienio contado a partir de las últimas noticias; mandato legal que al versar sobre un asunto relativo al estado civil, es de orden público y por tanto, de insoslayable observancia.

De lo anterior, es claro que la cognoscente, al establecer como data del óbito el 29 de noviembre de 2009, se ciñó al mandato legal que regenta el asunto; razón que, de entrada, resulta suficiente para confirmar su veredicto.

⁵ Corte Constitucional, M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Pese a lo anterior y respecto al precedente jurisprudencial invocado por la apelante, importa destacar que allí no se modifica la regla explicada y, a decir verdad, lo que plantea es una variable de excepción, no respecto a la fecha presuntiva de la muerte, sino en relación a la calenda desde la cual se debe realizar el cómputo de las semanas requeridas para acceder a la pensión de sobrevivientes.

En el punto, la sentencia citada acude a la hermenéutica signada por la Corte Suprema de Justicia al respecto:

“Es claro que ni en la Ley 100 de 1993 ni en la legislación anterior, en lo referente a las pensiones de sobrevivientes, se realizó reglamentación alguna referente al caso de la muerte por desaparecimiento. Pues de aceptarse el razonamiento de la censura, como viene de decirse nunca en casos como el presente habría lugar al nacimiento de un derecho en cabeza de los sucesores o del cónyuge del desaparecido.

Dado lo anterior, actuando con un criterio lógico e integrador de las disposiciones legales, debe decirse que la fecha a partir de la cual se cuentan las semanas necesarias para el surgimiento del derecho a la pensión de sobrevivientes en casos como el que ahora ocupa la atención de la Corte, no puede ser la muerte presunta, sino aquella hasta la cual el desaparecido estuvo en posibilidad física y jurídica de realizar cotizaciones (...)⁶

Nótese como, la regla jurisprudencial en comento no desconoce la fecha de la muerte presunta, la cual solo puede declararse pasados dos años. Entonces, lo que en realidad plantea es que, en materia de pensión de sobrevivientes, la calenda a tener en cuenta es la del desaparecimiento, pues fue hasta ese momento que la persona estuvo en posibilidad física y jurídica de realizar cotizaciones. Así, conserva independencia el ámbito del estado civil que decide el juez de familia, frente al del derecho pensional cuya resolución corresponde al juez laboral y de la seguridad social.

De hecho, tal autonomía fue explicada recientemente⁷: “(...) no se equivocó el fallador al razonar de esa manera, pues sin que esto implique una exégesis de la norma civil, que no le corresponde hacer a la Sala, es evidente que la presunción que creó el legislador de ese campo, no sólo genera unas consecuencias en ese escenario, para citar un ejemplo, las de tipo sucesoral, que habilita a los herederos a llevar a cabo el proceso de sucesión correspondiente, puesto que, en el terreno de los derechos de la seguridad social, esa presunción habilita a los beneficiarios para reclamar la prestación de sobrevivientes, ya que el simple desaparecimiento, es una situación incierta que se debe definir para no vulnerar derechos a terceros, incluso al ausente, por lo que el único acto que suple la constatación natural e infalible de la muerte, es su declaración judicial, como garantía de respeto al debido proceso, y de protección de situaciones jurídicas que involucran al desaparecido”. Por tanto, continúa la decisión en cita, “(...) la causación del derecho ocurre, a partir de la fecha en que presuntamente muere el afiliado, pero el momento que marca la pauta para contabilizar el número de semanas mínimo exigido por la Ley, y como tal, la norma que regula el derecho pensional de sobrevivientes, es el desaparecimiento, pues como lo ha sostenido invariable y pacíficamente la jurisprudencia de la Sala, hasta ese momento el afiliado estaba en la posibilidad física y jurídica de cotizar, pues los dos años siguientes que se adoptan como fecha de la muerte, son simplemente, una demarcación razonable para sentar la extinción de la vida de la persona, y de allí derivar unas consecuencias jurídicas ante terceros, pero que en el terreno de la seguridad social, sería un despropósito exigir cotizaciones en ese período posterior al desaparecimiento”.

⁶ Sala de Casación Laboral, sentencia del 24 de julio de 2002, radicación 16.947, reiterada en sentencia del 26 de marzo de 2004, radicación 21.953 y sentencia del 3 de abril de 2008, radicación 32156.

⁷ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, sentencia SL 634 de 2020, M.P. Gerardo Botero Zuluaga.

Conforme lo visto, el embate formulado resultó desatinado, dada la impertinencia del precedente judicial que lo sustenta, el cual, según viene de explicarse, atiende a efectos jurídicos sustancialmente distintos a los previstos en la legislación civil frente a la declaración de la muerte presunta por desaparecimiento, los cuales se concretan en la extinción de la personalidad jurídica y el estado civil; fallo judicial que si bien puede tener impacto respecto a otras instituciones jurídicas, ello sin duda será objeto de litigios distintos, incluso, en diferentes especialidades y jurisdicciones.

Total, los argumentos en que descansa la apelación están llamados al fracaso, pues, se insiste, su propósito desborda el espectro decisonal y natural del presente proceso, al perseguir la modificación del veredicto de primer grado, únicamente, con fines pensionales; derechos estos cuyo debate y decisión, desde luego, no le corresponden a los jueces de familia.

D. CONCLUSIONES.

Corolario, la censura formulada no logró doblegar la sentencia de primer grado, motivo por el cual se confirmará. No se condenará en costas en esta instancia, en razón a que la apelación no fue temeraria y su trámite no requirió la práctica de pruebas ni audiencias.

IV. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Manizales, en Sala de Decisión Civil-Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 30 de agosto de 2023 por el Juzgado Quinto de Familia del Circuito de Manizales, dentro del proceso para la declaración de la muerte presunta por desaparecimiento del señor Gilberto Sánchez López iniciado por Diana Patricia Giraldo Cardona.

SEGUNDO: No condenar en costas a la parte apelante.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de Origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE
Las Magistradas,

SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA ÁNGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS

Firmado Por:

Sandra Jaidive Fajardo Romero
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 8 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Sofy Soraya Mosquera Motoa
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala Despacho 004 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Angela Maria Puerta Cardenas
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 6 Civil Familia
Tribunal Superior De Manizales - Caldas

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **52e61d62eeabaa1eab70bd81e109d646ca21232d48804b0dd8c987eafa505a62**

Documento generado en 15/12/2023 10:51:32 AM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>