

REPÚBLICA DE COLOMBIA



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

MAGISTRADA PONENTE: SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO

Radicado: 17-380-31-84-001-2018-00310-01

Manizales, veinticuatro (24) de junio de dos mil veinte (2020).

I. OBJETO DE LA DECISIÓN

En cumplimiento a lo ordenado por la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia en el fallo de tutela proferido el 1° de junio de 2020, se procede nuevamente a decidir el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandada contra la sentencia de fecha 6 de febrero de 2019 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de la Dorada, Caldas, dentro del proceso verbal de declaración de unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes promovido por Luz Erika Cediél Rodríguez contra Juan Esteban Montalvo Elorza en calidad de heredero determinado de Oscar Montalvo Escobar y demás herederos indeterminados de este.

II. ANTECEDENTES

A. DE LA DEMANDA

La promotora solicitó que se declare que entre ella y el señor Oscar Montalvo Escobar existió una unión marital de hecho desde el 5 de noviembre de 2001 hasta el 12 de mayo de 2008, con la consecuente sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. En contexto de su pretensión, informó que la pareja tuvo una convivencia permanente y singular durante el lapso mencionado, la cual se vio interrumpida por la desaparición de su compañero el 12 de mayo de 2008 cuando salió en horas de la tarde de la casa de habitación que compartían y nunca

más regresó; suceso frente al cual formuló la respectiva denuncia ante la autoridad correspondiente.

Refirió que la señora Viviana Elorza Balaguera, actuando en nombre y representación de Juan Esteban Montalvo Elorza, quien para ese momento era menor de edad, instauró la demanda de declaratoria de muerte presunta por desaparecimiento que correspondió al Juzgado Primero Promiscuo de Familia de La Dorada; célula judicial que profirió sentencia el día 23 de mayo de 2018 en la que accedió a las pretensiones, ordenó extender el respectivo registro civil de defunción del citado y fijó como fecha de la presunta muerte del señor Oscar Montalvo Escobar, el día 12 de Mayo de 2010.

B. DE LA CONTESTACIÓN.

Enterado del auto admisorio de la demanda, Juan Esteban Montalvo Elorza a través de apoderado judicial, se pronunció frente a los hechos, se estuvo a lo que se pruebe frente a la unión marital del hecho y se opuso a la declaratoria de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, para lo cual, propuso la excepción de mérito que denominó “PRESCRIPCIÓN PARA LA DECLARATORIA DE LA DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL”, sustentada en que el término de un año para promover la acción comenzó a correr desde la fecha fijada como de fallecimiento del compañero, esto es, el 12 de mayo de 2010, por lo que operó el plazo extintivo.

C. DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.

Mediante sentencia del 6 de febrero de 2019, el *a quo* desestimó la excepción de mérito formulada por la pasiva, declaró la existencia de la unión marital de hecho entre Luz Erika Cediél Rodríguez y Oscar Montalvo Escobar desde el 5 de noviembre 2001 hasta el 12 de mayo de 2008, así como la sociedad patrimonial y condenó en costas a la parte vencida.

D. DEL RECURSO DE APELACIÓN.

El extremo pasivo impugnó la decisión de primer grado, al considerar que debía prosperar la excepción de prescripción por él presentada, toda vez que la acción se extinguió el 12 de mayo de 2011, arguyendo que hubo confusión ente la fecha de la declaración con la de la muerte misma, la cual databa del 12 de mayo de 2010.

III. CONSIDERACIONES

A. MANIFESTACIÓN PRELIMINAR.

Mediante el Decreto Legislativo 806 del 4 de junio de 2020¹, el Gobierno Nacional dispuso la modificación transitoria de algunos artículos del Código General del Proceso y estableció en su artículo 14, la forma como se debe surtir el recurso de apelación de sentencias en materia civil – familia; precisándose que en aquellos eventos en que no sea dable la práctica de pruebas, la sentencia se proferirá por escrito, razón por la que el presente fallo se profiere conforme a dicha preceptiva.

B. PROBLEMA JURÍDICO.

Corresponde a la Sala establecer, conforme los reparos concretos que sustentaron la apelación, si el término señalado en el artículo 8° de la Ley 54 de 1990 se cumplió y, por tanto, la acción para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial se encuentra prescrita.

C. DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO Y SUS EFECTOS PATRIMONIALES.

En distintos pronunciamientos emitidos por la Corte Constitucional, se ha determinado que tanto el matrimonio como la unión marital de hecho son fuentes generadoras de familia que deben ser objeto de protección, pero con la claridad de que aquélla no surge de la celebración de un contrato, puesto que “la relación nace del solo hecho de la convivencia y las partes son libres de culminar su relación con la misma informalidad con la que la iniciaron.”², de allí que una de sus notas características sea esa falta de convencionalismos, razón por la que el legislador consideró necesario que mediara un acto de declaración de su existencia, con el fin de generar certeza jurídica y fáctica.

Precisamente por su carácter de hecho, la misma ley prevé que ante la concurrencia de ciertos presupuestos, es dable su establecimiento, con el objeto de que emanen efectos personales y patrimoniales entre los socios, y de este modo se pueda materializar la respectiva protección legal a esa forma de familia.

Conforme lo previsto por el artículo 1° de Ley 54 de 1990 modificado por la Ley 979 de 2005, debe entenderse como unión marital de hecho la formada entre dos personas que, sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular; de ahí que los requisitos que deben mediar para que sea dable su declaratoria son:

¹ Por el cual 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, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica.

² Ver entre otras, sentencia C-533 de 2000, C-577 de 2011, C-1038 de 2008 y C-257 de 2015.

1. La voluntad de dos personas, de igual o diferente sexo, de querer conformar una comunidad de vida.
2. La unión debe ser singular, en tanto no pueden concurrir convivencias con otras personas.
3. Que la relación se prolongue en el tiempo, excluyendo aquellas que sean pasajeras, ocasionales o accidentales.

Ahora bien, el precitado vínculo no se predica solo entre un hombre y una mujer, toda vez que, en desarrollo de los derechos de igualdad, dignidad humana, libre desarrollo de la personalidad y autodeterminación, la unión marital de hecho y por ende la sociedad patrimonial puede también conformarse entre personas del mismo sexo. Para el efecto es pertinente indicar, que para salvaguardar las prerrogativas *ius* fundamentales arriba referidas y evitar un trato discriminatorio frente a las parejas heterosexuales, la Corte Constitucional en sentencia C-075 del 7 de febrero de 2007 declaró la “EXEQUIBILIDAD de la Ley 54 de 1990, tal como fue modificada por la Ley 979 de 2005, en el entendido que el régimen de protección en ella contenido se aplica también a las parejas homosexuales”.

De otro lado, conviene memorar que la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes se presume y habrá lugar a su declaración judicial cuando media unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años entre dos personas del mismo o diferente sexo sin impedimento legal para contraer matrimonio o que de existir este último, la sociedad o sociedades conyugales se encuentren disueltas, tal como lo prevé el artículo 2° de la Ley 54 de 1990 modificado por la Ley 909 de 2005.

Finalmente, es importante recalcar que la sociedad patrimonial tiene unos efectos netamente económicos y se deriva de la previa existencia de una unión marital de hecho en la que se ha conformado un capital común producto del trabajo, socorro y ayuda mutua de los compañeros permanentes.

D. DE LA IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA ACCIÓN REFERIDA AL ESTADO CIVIL DE COMPAÑEROS PERMANENTES

Importa recordar que dentro de los atributos de la personalidad encontramos el estado civil, referido este a la posición que una persona ocupa en la familia y en la sociedad, el cual determina su capacidad para ejercer derechos y exigir obligaciones, tal y como lo establece el artículo 1° del Decreto 1260 de 1970.

Si bien en principio se consideró jurisprudencialmente que la unión marital de hecho no constituía un estado civil, bajo el entendido que éste solo era atribuido por el legislador; también lo es, que esa posición fue rectificadada y recogida por la Honorable Corte Suprema de Justicia en Sala Civil, quien a partir del Auto 125 del 8 de junio de 2008, aclaró que “normativamente se han introducido cambios que tienden a

darle a la unión marital de hecho un tratamiento jurídico equiparable o semejante al del matrimonio y a todo lo que gira alrededor de esas situaciones, cuestiones todas que sin lugar a dudas permiten subsumir a aquélla en la definición del artículo 1 del Decreto 1260 de 1970”, indicándose así mismo que la unión marital de hecho “[a]l igual que el matrimonio, es una especie de estado civil, pues aparte de no ser una relación cualquiera, no es algo que sea externo a las personas que la conforman, por el contrario, trasciende a ellas, ese decir, a la pareja misma y a cada uno de sus miembros individualmente considerados, con cierto status jurídico en la familia y la sociedad (...)”.

Una de las formas de constitución de familia lo es la voluntad libre y responsable de conformarla, como lo prevé el artículo 42 de la Constitución Política; de manera tal que de ese canon fundamental, de la normatividad que se ha expedido y de los distintos pronunciamientos emitidos incluso a nivel constitucional, refulge con claridad, que el conformar una unión marital de hecho ubica a sus integrantes dentro de una familia y de la sociedad, que debe y es objeto de protección por parte del Estado, tal como ya se había referido, de allí que surjan derechos y obligaciones emanadas de esa misma situación en el mundo del derecho, en otras palabras, se generan efectos jurídicos.

Así pues, al aflorar diáfana la calidad de estado civil “compañero permanente” que deviene de la unión marital de hecho, emana también su carácter imprescriptible (al igual que el ser indivisible e indisponible), tópico que se encuentra debidamente decantado a nivel jurisprudencial³, lo que se traduce sin hesitación alguna en que la acción declarativa de existencia de la unión marital pueda ser reclamada en cualquier tiempo, sin que sea dable su extinción por el modo de la prescripción, presentándose una situación diferente en lo concerniente a los aspectos patrimoniales.

E. DE LA PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL Y SU CÓMPUTO EN EL EVENTO DE MUERTE PRESUNTA DE UNO DE LOS COMPAÑEROS PERMANENTES.

En razón del carácter económico que acarrea la pretensión declarativa de existencia y disolución de la sociedad patrimonial, emana la naturaleza prescriptible de su acción, encontrándose para el efecto el artículo 8° de la Ley 54 de 1990 que prevé: “Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, **prescriben en un año**, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros.” (se resalta).

Para el computo del antedicho término, debe partirse del hecho que generó la disolución, el cual, para el asunto sometido al estudio de la Sala, no es otro que la muerte presunta de uno de los compañeros permanentes, siendo por tanto

³ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencias del 11 de marzo de 2009 (Exp. 2002-197), 6 de febrero de 2014 (Exp. 2014-153), 5 de febrero de 2016 (Exp. 2009-443), entre otras.

necesario recordar que, a fin de determinar el momento exacto en que comenzará a producir efectos esa presunción, el numeral 6° del artículo 97 del Código Civil indica que “[e]l juez fijará como día presuntivo de la muerte el último del primer bienio contado desde la fecha de las últimas noticias (...)”; razón por la que, al denunciarse la desaparición de Oscar Montalvo Escobar el 12 de mayo de 2008, la fecha presunta de muerte, como lo dispuso el Juzgado Primero Promiscuo de Familia, fue el 12 de mayo de 2010.

Al respecto, tal y como lo señaló el Juez de tutela, lo que se busca con la anterior declaratoria “[e]s proteger al desaparecido y a los terceros mientras su «situación» se define, de tal manera que, realizada la «*declaración de muerte presunta*», los actos que se hubiesen celebrado antes de ella se consolidan, como si el óbito hubiese acaecido en la fecha establecida en la «*sentencia*»⁴; es decir, al tenerse por extinguida su personalidad a partir de esa fecha (dos años después de su desaparecimiento), sus relaciones jurídicas pendientes, quedan concluidas también en esa misma calenda.

Ahora bien, lo anterior no quiere significar que, frente a terceros, el efecto perseguido se produzca desde ese momento, puesto que el ejercicio de las acciones y los derechos que se derivan de la muerte presunta, solo pueden reclamarse a partir del registro de la sentencia que la declaró.

En el punto, conviene recordar que el artículo 107 del Decreto 1260 de 1970 indica que “[n]inguno de los hechos, actos o providencias relativos al estado civil y la capacidad de las personas, sujetas a registro, hace fe en proceso ni ante ninguna autoridad, empleado o funcionario público, **si no ha sido inscrito y registrado en la respectiva oficina**, conforme a lo dispuesto en la presente ordenación, salvo en cuanto a los hechos para cuya demostración no se requiera legalmente la formalidad del registro” (se resalta), preceptiva que es concordante con el numeral 3° del artículo 77 de la misma normativa, donde se expresa que “[e]n el registro de defunciones se inscribirán: (...).3. **Las sentencias judiciales ejecutoriadas que declaren la presunción de muerte por desaparecimiento**” (se resalta).

Así, volviendo a lo expresado por la sentencia de tutela en comentario⁵: “[n]o debe perderse de vista que, por protección a terceros, aunque al desaparecido se le tenga por «*fallecido*» desde el «*día presuntivo de la muerte*», las secuelas que se causan con su «*deceso*» solo pueden exigirse una vez se le haya «*declarado la muerte presunta*», es decir, con la respectiva «*sentencia*», comoquiera que sin ella no existe legalmente el hecho presumido de la muerte”. Sin embargo, no basta esa sola providencia para invocar el efecto jurídico pretendido, puesto que, al requerirse su inscripción, se hace preciso resaltar que “[q]uien aspire derivar alguna facultad de la «*muerte de una persona*», deberá acreditar esa circunstancia, y tratándose de la «*presunta*», lo deberá hacer con el «*Registro Civil*» donde figure que mediante «*sentencia así se declaró*»”.

Corolario, si bien la fecha presunta de la muerte marca el hito del fin de la existencia de la personalidad y, por tanto, la conclusión de sus relaciones jurídicas,

⁴ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC 3565 de 2020

⁵ *Ibíd.*

el ejercicio de los derechos y las acciones derivadas de su deceso queda supeditado a la consolidación del hecho, que para el caso del óbito presunto por su desaparecimiento ocurre con la sentencia que lo declara junto con su inscripción en el registro civil de la persona y la publicación del encabezamiento y la parte resolutive de la sentencia en “[u] día domingo en uno de los periódicos de mayor circulación en la capital de la República, y en un periódico de amplia circulación en el último domicilio conocido del ausente y en una radiodifusora con sintonía en ese lugar”, tal y como lo ordena el numeral 2° del artículo 583 del Código General del Proceso.

Con el anterior contexto, bueno es destacar que en el asunto que nos ocupa se encuentran probados los siguientes supuestos fácticos, mismos que no fueron objeto de controversia:

1. Que los señores Oscar Montalvo Escobar y Luz Erika Cediél Rodríguez convivieron haciendo vida marital de manera permanente y singular desde el 5 de noviembre de 2001 y hasta el 12 de mayo de 2008, como se colige de la testimonial y de la documental. Debiendo denotarse que sobre este aspecto no hubo oposición en la contestación a la demanda, centrándose toda la defensa en la inoportunidad de la acción.
2. Que el señor Oscar Montalvo Escobar “desapareció” el día 12 de mayo de 2008.
3. Que el hoy demandado a través de su entonces representante legal, Viviana Elorza Balaguera, presentó demanda de declaración de muerte presunta de su padre, Oscar Montalvo Escobar, que según se deduce del número de radicado, fue instaurada en el año 2017 (fls. 5-7). Se resalta que en dicho proceso la aquí demandante no intervino.
4. Que el día 23 de mayo de 2018 el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de la Dorada, Caldas, profirió sentencia dentro del proceso de jurisdicción voluntaria No. 2017-039, en la que se declaró la muerte presunta por desaparecimiento del señor Oscar Montalvo Escobar, fijándose como fecha presuntiva del deceso el 12 de mayo de 2010 (fls. 8-10).
5. Que la anterior decisión se inscribió en el registro civil del señor Oscar Montalvo Escobar, folio de defunciones, el 20 de junio de 2018 (fl 1). Ahora, respecto a la publicación, si bien no obra en el expediente la fecha en que ello ocurrió, dentro del trámite de la acción de tutela adelantado ante la Corte Suprema, el Juzgado cognoscente certificó que la misma se había practicado en el Diario Oficial el día 27 de mayo de 2018⁶.

⁶ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia STC 3565 de 2020, nota al pie de página número 5.

6. Que la acción que nos ocupa fue instaurada el 3 de agosto de 2018, admitida por auto 16 de agosto de 2018 y notificada al demandado Juan Esteban Montalvo el día 14 de septiembre de 2018. Respecto al curador *ad litem* de los demás herederos indeterminados, su notificación se surtió el 13 de noviembre de esa misma anualidad.

Con base en el supuesto factual reseñado, siendo que la providencia que declaró la muerte presunta de Oscar Montalvo Escobar se publicó el 27 de mayo de 2018 y su inscripción en el registro civil se verificó el 20 de junio de esa misma anualidad, es a partir de esta última calenda que debe iniciarse el computo del término prescriptivo; lo dicho, si se tiene en cuenta que la sentencia en cuestión, de acuerdo con la normativa reseñada, exige esa doble formalidad para consolidar sus efectos jurídicos "*erga omnes*", es decir, frente a todos, por versar sobre la modificación del estado civil de una persona, aunado a que la demandante, como se constató, no intervino en el mentado proceso donde se declaró la presunción de ese deceso.

Consecuencia de lo anterior, el año corrió desde el 21 de junio de 2018 hasta el 21 de junio de 2019, de manera que, siguiendo las voces de los artículos 2539 del Código Civil y 94 del Código General del Proceso, la demandante, oportunamente logró interrumpir la prescripción que corría en su contra al haber presentado su demanda el 3 de agosto de 2018 y lograr la notificación de la contraparte dentro del año siguiente a su formulación (14 de septiembre de 2018 respecto de Juan Esteban Montalvo y 13 de noviembre de la misma anualidad frente a los demás herederos indeterminados por conducto del curador *ad litem*); con todo que la excepción fundada en la extinción de la acción por esta causa y que sirvió de vengero para sustentar la apelación, no está llamada a prosperar y, por tanto, la sentencia de primer grado se confirmará, pero por las razones aquí expuestas, dado que el *a quo* refirió que la prescripción se computaba desde la fecha de la sentencia.

No se condenará en costas a ninguna de las partes en las respectivas instancias, en razón a que la decisión ratificada lo fue por razones diferentes. Por último, se ordenará informar a la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia de la presente decisión y del auto proferido el 10 de junio de la corriente anualidad, a través del cual se dejó sin efecto la sentencia emitida por esta Colegiatura el 9 de agosto de 2019, para los fines previstos en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

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 de fecha 6 de febrero de 2019 proferida por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de La Dorada, Caldas, dentro del proceso que nos ocupa.

SEGUNDO: Sin condena en costas para las partes en ninguna instancia.

TERCERO: NOTIFICAR la presente decisión por estado, de conformidad con lo previsto en el artículo 295 del Código General del Proceso.

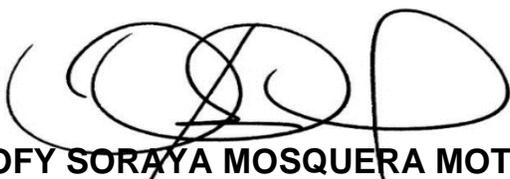
CUARTO: INFORMAR a la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia de la presente decisión y del auto proferido el 10 de junio de la corriente anualidad, a través del cual se dejó sin efecto la sentencia emitida por esta Colegiatura el 9 de agosto de 2019, para los fines previstos en el artículo 27 del Decreto 2591 de 1991.

QUINTO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

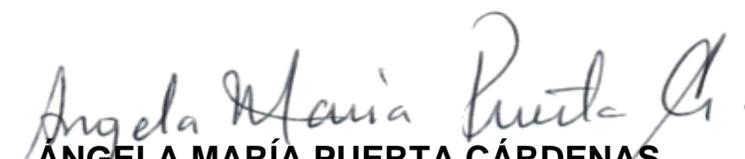
NOTÍFQUESE Y CÚMPLASE,



SANDRA JAIDIVE FAJARDO ROMERO
MAGISTRADA



SOFY SORAYA MOSQUERA MOTOA
MAGISTRADA



ANGELA MARÍA PUERTA CÁRDENAS
MAGISTRADA