

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SALA DE FAMILIA

Bogotá, D.C. veinticuatro (24) de julio de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	Unión Marital de Hecho
Demandante	Nora Barbosa Páez
Demandado	Herederos de Gildardo Durán Castellanos
Radicado	11001311001920170088401
Discutido y Aprobado	Acta 123 de 11/07/2023
Decisión:	Confirma

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**

Se decide el recurso de apelación instaurado por el apoderado judicial de la señora **EMMA DURÁN CASTELLANOS** contra la sentencia de 24 de febrero de 2023 proferida por el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá, D.C., dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1. En demanda repartida el 24 de noviembre de 2017 (PDF 12 C. Tribunal), la señora **NORA BARBOSA PÁEZ** demandó a los herederos de **GILDARDO DURÁN CASTELLANOS** con el fin de que se declare la existencia de la unión marital de hecho y consecuente sociedad patrimonial entre ellos habida del 1º de julio de 2004 al 13 de julio de 2017, fecha de fallecimiento del señor **DURÁN CASTELLANOS**.
2. La demanda le correspondió al Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá, D.C., quien la admitió con auto del 29 de noviembre de 2017 (p. 53 PDF 01) y cuyo auto se notificó de la siguiente manera:
 - 2.1. A la señora **EMMA DURÁN CASTELLANOS**, progenitora del señor **GILDARDO DURÁN CASTELLANOS**, el *a quo* la tuvo por “*notificada por aviso*

de la actuación (...), quien dentro del término de traslado guardó silencio”, según así se dejó consignado en auto del 2 de diciembre de 2021 (PDF 007).

2.2. A los herederos indeterminados del causante **GILDARDO DURÁN CASTELLANOS**, cumplido el trámite de rigor, con auto de 7 de abril de 2022 se les designó curador (PDF 010), auxiliar que contestó la demanda expresando atenerse a las resultas del proceso (PDF 012).

3. En audiencia celebrada el 24 de febrero de 2023 se evacuaron las etapas previstas en los artículos 372 y 373 del C.G. del P., y se profirió sentencia que, en lo basilar, resolvió declarar la existencia de una unión marital de hecho y consecuente sociedad patrimonial entre **NORA BARBOSA PÁEZ y GILDARDO DURÁN CASTELLANOS** *“vigente desde el 1º de julio de 2004 hasta el 13 de julio de 2017, fecha de fallecimiento del compañero permanente”*.

II. LA SENTENCIA APELADA:

1. Luego de reseñar la actuación surtida, la normatividad y jurisprudencia que regula a la unión marital de hecho y la prueba recaudada, el juzgador coligió la existencia de una convivencia permanente y singular entre **NORA BARBOSA PÁEZ y GILDARDO DURÁN CASTELLANOS**, con vocación de conformar familia en el tiempo solicitado en la demanda.

2. En ese hilo, determinó la existencia de la sociedad patrimonial en el mismo tiempo de la unión marital, ya que los citados no tenían el impedimento de una sociedad conyugal anterior y se cumplió el bienio que exige el artículo 2º de la Ley 54 de 1990.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado judicial de la señora **EMMA DURÁN CASTELLANOS** señaló que, en el presente asunto, operó la “*caducidad*” de la acción para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, ya que no se cumplió lo previsto en los artículos 8º de la Ley 54 de 1990 y 94 del C.G. del P., y *“el hecho de no haberse podido notificar el auto admisorio a la demandada Ema Durán Castellanos no obedeció a maniobras o conductas atribuibles a mi representada”*.

IV. LA RÉPLICA:

El apoderado judicial de la señora **NORA BARBOSA PAÉZ** replicó que *“durante el desarrollo del proceso en todo momento los demandados guardaron silencio”* y se agotaron en debida forma todas las etapas del proceso.

V. CONSIDERACIONES:

1. Los denominados presupuestos procesales se encuentran reunidos a cabalidad y no se observa vicio capaz de invalidar lo actuado, ya sea de manera total o parcial, por lo que la decisión a tomar será de mérito.
2. Se memora que en la sentencia apelada se declaró que entre **NORA BARBOSA PÁEZ** y **GILDARDO DURÁN CASTELLANOS** existió una unión marital de hecho y consecuente sociedad patrimonial *“desde el 1º de julio de 2004 hasta el 13 de julio de 2017”*. El disenso de la parte demandada gravita en la sociedad patrimonial, pues considera que la acción para obtenerla se encuentra afectada de *“caducidad”*. Por tanto, brota claro que el problema jurídico que concita en esta oportunidad la atención del Tribunal se contrae a dilucidar dicho efecto económico y no con la declaratoria de existencia de la unión marital de hecho, luego ese es el límite de la competencia del Tribunal en este asunto atendiendo lo que previenen los artículos 320 y 328 del Código General del Proceso.

Prescripción de la sociedad patrimonial:

1. Señala el artículo 8º de la Ley 54 de 1990 que *“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 de ambos compañeros”*.
2. En consideración a la redacción del artículo 8º de la citada ley, devino una controversia sobre si la norma hacía referencia a una prescripción o a una caducidad. El tema fue zanjado por la Corte Constitucional, en la sentencia C-114 de 1996, al señalar que:

Hay que tener en cuenta, además, que el artículo 8o. de la ley 54 de 1990 establece expresamente una prescripción, no una caducidad.

Diferencia que tiene importancia por esto: según el inciso primero del artículo 2541 del Código Civil, la prescripción extintiva se suspende en favor de las personas enumeradas en el ordinal 1o. del artículo 2530 del mismo código: los menores, los dementes, los sordomudos y quienes están bajo patria potestad, tutela o curaduría; y, además, la herencia yacente, según el numeral 2º del mismo artículo. La caducidad, por el contrario, no se suspende.

En el caso que nos ocupa, la ley expresamente establece un término de prescripción. ¿Por qué denominarlo caducidad, si de este modo se desprotegen los intereses de las personas mencionadas en el artículo 2530 del C.C.?

También en sede de casación, la jurisprudencia ha dicho que:

*"1.2.- En segundo lugar, se advierte que los demás interlocutorios censurados, esto es, el de 23 de abril, 12 de agosto de 2019 y 1 de julio de 2020 dictados en la «liquidación de la sociedad patrimonial» en estudio, tampoco están permeados de un vicio que permita la injerencia de esta especial justicia, porque con ellos no se incurrió en un yerro al no declarar de oficio la presunta «caducidad de la acción liquidatoria», toda vez que el lapso que enseña el artículo 8º de la Ley 54 de 1990, es un término de prescripción y no de caducidad, al prever, que «[l]as 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 de ambos compañeros (...)»*

De suerte, que en caso de configurarse el citado «término», no existe obligación de «declararlo de oficio», habida cuenta que, a diferencia de la «caducidad», es necesario que sea invocada de manera oportuna por las partes" (CSJ, sentencia SC de 31 de julio de 2020, Radicación nº 11001-02-03-000-2020-01436-00).

3. En ese orden, no tienen asidero jurídico el argumento del apelante referido a que el término que establece el artículo 8º de la Ley 54 de 1990 es de caducidad y no de prescripción.

La prescripción es rogada:

1. En el sistema jurídico positivo colombiano, la prescripción extintiva no opera *ipso iure*, sino que requiere de un acto expreso de la parte habilitada para hacerla valer, consistente en su oportuna invocación, ya sea como acción o como excepción. Una sentencia que la reconozca de oficio, incursionaría en un defecto sustantivo y procedimental absoluto.

2. En efecto, disciplina el artículo 2513 del C.C., que *“El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio”*.

Y, en armonía con dicho dispositivo sustancial, señala el artículo 282 del C.G. del P., que *“En cualquier tipo de proceso, cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda. // Cuando no se proponga oportunamente la excepción de prescripción extintiva, se entenderá renunciada”*.

Estas normas fueron declaradas conformes con la constitución (CC., sentencia C-091 de 2018).

3. En un caso de similar temperamento al presente, adoctrinó la jurisprudencia:

7. Así las cosas, resulta evidente que el cuerpo colegiado encausado no debió pronunciarse de oficio respecto a la prescripción de la acción para disolver y liquidar la sociedad patrimonial, pues ésta no se propuso por parte de la demandada en el trámite controvertido, ya que de acuerdo con el artículo 282 del Código General del Proceso y el 2513 del Código Civil, el funcionario judicial tiene prohibido realizar tal declaración, por cuanto esta figura tiene por finalidad amparar la autonomía de la voluntad privada de quien podría resultar beneficiado con esta institución y permitirle, si lo considera pertinente, renunciar a la prescripción mediante un acto jurídico voluntario, que se manifiesta a través del silencio, pues no proponer la excepción de prescripción, constituye una renuncia a la misma, teniendo en cuenta que el transcurso del tiempo no configura la prescripción, sino crea en el sujeto, el derecho a alegarla. Se trata de una ponderación realizada por el legislador, entre el interés general, relativo a la seguridad jurídica y el interés particular de quien podría beneficiarse de la misma.

Sobre la imposibilidad de decretar de oficio la prescripción en materia privada la Corte Constitucional en sentencia C-091 de 26 de septiembre de 2018, se pronunció señalando:

«Al establecer las normas demandadas que la prescripción debe ser alegada por quien pretenda beneficiarse de ella y que, en consecuencia, al juez le está vedado su reconocimiento oficioso, las mismas configuran la prescripción como una excepción propia, es decir, un argumento en contra de la prosperidad de las pretensiones del demandante, que debe ser puesto de presente por el demandado y aunque se encuentren probados en el proceso los hechos que la configurarían, el juez no dispone del poder para sustituir a la parte en cuanto a su alegación. De esta manera, las normas en cuestión establecen la formulación

procesal de la prescripción, como una carga procesal en cabeza de aquel que pretenda beneficiarse de ella. Así, a diferencia de las obligaciones, las cargas son deberes establecidos en interés del sujeto sobre pesan las mismas, lo que implica que su cumplimiento trae aparejados beneficios para quien las realiza; consecuencias adversas para quien no las cumple y no existen medios jurídicos para forzar, coactivamente, su realización. Esto implica que en el presente asunto se juzga la constitucionalidad de una carga procesal establecida por el legislador respecto de ciertos justiciables, a diferencia de otros.

La carga procesal de alegar la prescripción en su beneficio, actualmente prevista en el Código Civil y en el Código General del Proceso, consulta el origen mismo de la figura en el derecho romano, al tratarse de una advertencia, aviso o praescriptio – escrito antes o de manera previa - que debía ponerse de presente al juez en el encabezado de la fórmula que delimitaba la Litis. En el derecho colombiano, la carga de la alegación de la prescripción responde a una larga tradición procesal. Así, el Código Judicial de 1931, Ley 105, establecía en el artículo 343 que "Cuando el Juez halle justificados los hechos que constituyen una excepción perentoria, aunque ésta no se haya propuesto ni alegado, debe reconocerla en la sentencia y fallar el pleito en consonancia con la excepción reconocida, salvo la de prescripción, que debe siempre proponerse o alegarse". En igual sentido, el Código de Procedimiento Civil de 1970, Decreto Ley 1400, disponía en su artículo 306 que "Cuando el juez halle probados los hechos que constituyen una excepción, deberá reconocerla oficiosamente en la sentencia, salvo las de prescripción, compensación y nulidad relativa, que deberán alegarse en la contestación de la demanda". En la materia, la legislación colombiana resulta concordante con algunas referencias importantes en el derecho comparado.

La razón de ser de que en los asuntos regidos por el derecho privado y, en este caso, por el Código General del Proceso, la prescripción deba ser alegada como una carga procesal, radica en que con el transcurso del tiempo necesario para la prescripción del derecho o de la obligación, surge para el deudor la posibilidad, mas no la obligación, de oponerse al cobro, como una medida pensada en su interés particular, razón por la cual, una vez cumplido el tiempo, quien puede beneficiarse de ella pueda renunciar de manera expresa o tácita a la misma, sin comprometer el interés general (artículo 2514 del Código Civil) y aceptar voluntariamente, por esta vía, la ejecución de la obligación. En otras palabras, la no oposición de la excepción de prescripción en el proceso, constituye un acto dispositivo de renuncia o abandono de la misma¹, frente a la cual, es necesario concluir que el legislador, al prohibir el reconocimiento oficioso de la prescripción, en las normas demandadas, buscó justamente amparar la autonomía de la voluntad privada, limitada por la posibilidad de que la misma pueda ser alegada por terceros con interés en subrogación del deudor. (...)».

8. En virtud de lo anteriormente expuesto, se otorgará la protección constitucional solicitada y, en consecuencia, para proteger las prerrogativas fundamentales del promotor de esta acción, se dejará sin valor ni efectos la

¹ Para la Corte Suprema de Justicia: "(...) la razón de ser para que el juez no le sea permisible declarar de oficio la prescripción, sin embargo de que llegue a encontrarla probada, estriba en que el beneficiado con ella puede renunciarla, incluso tácitamente. Que a esto equivale el abstenerse de alegarla dentro del proceso respectivo": Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 13 de octubre de 1993, id. 16069, número del proceso 3617, providencia: S-151, CCXXV, pp. 204.

decisión de 12 de junio de 2019 y, en su lugar, se ordenará al Tribunal accionado proferir una nueva determinación, en la que atienda las consideraciones consignadas en este fallo.

Caso concreto:

1. En el *sub examine*, la demandada-apelante no propuso la excepción de prescripción extintiva de la declaratoria de existencia de la sociedad patrimonial alegada en la demanda. En ese orden, el *a quo* absolutamente ningún análisis podía emprender al respecto y tampoco el Tribunal puede hacerlo, pues según las directrices normativas y jurisprudenciales reproducidas, dicho medio exceptivo tiene que ser alegado expresamente como excepción y, en este asunto la demandada apelante no lo hizo.

2. Ahora, si la situación se analizara desde una eventual indebida o falta de notificación de la señora **EMMA DURÁN CASTELLANOS**, si en cuenta se tiene que el apelante señala que *“el hecho de no haberse podido notificar el auto admisorio a la demandada Ema Durán Castellanos no obedeció a maniobras o conductas atribuibles a mi representada”*, tampoco tendría visos de prosperidad, por lo siguiente:

2.1. El apoderado judicial de la señora **EMMA**, en ningún momento alegó dicho motivo como nulidad procesal.

2.1.1. El *a quo*, en auto del 2 de diciembre de 2021 tuvo por *“notificada por aviso de la actuación a la demandada **EMMA DURAN CASTELLANOS** quien dentro del término de traslado guardó silencio”* (PDF 007).

2.1.2. Con proveído del 15 de febrero de 2023 se reconoció personería al apoderado de la citada demandada y se ordenó remitirle el link del expediente digital (PDF 26). Con escrito del 23/02/2023 el apoderado de la demandada pone de presente los problemas de salud de su representada y de conectividad en el municipio donde se ubica el abogado (PDF 028).

2.1.3. En la audiencia del 24 de febrero de 2023, dijo el apoderado judicial de doña **EMMA** que *“ella a hoy día no ha sido notificada”* (9”54’), a lo que el juzgador le puso de presente el auto del 2 de diciembre de 2021 y le indicó que si *“existen otras irregularidades, pues efectivamente lo escucho para que usted realice las solicitudes y yo poder resolver en derecho”*, a lo que el apoderado señaló que *“yo*

en este momento no estoy en capacidad de ejercer bien la defensa de mi demandada, porque no tengo claridad respecto a toda la actuación procesal y si es viable, doctor, yo le rogaría que suspendiéramos la diligencia mientras yo me apersono del estudio correcto de esa situación" (16"53'). El juzgado advirtió al apoderado judicial que le enviaron el link del expediente desde el 25 de octubre de 2022, por lo que *"el despacho negará la solicitud"* (27"15'), decisión frente a la que el togado expresó *"conforme con su decisión"*.

2.1.4. En la misma audiencia, en la etapa de saneamiento, señaló el *a quo* que no se observa *"algún vicio en el procedimiento, alguna irregularidad que pueda encajarse dentro de las causales establecidas taxativamente establecidas en el artículo 133 del C.G. del P."* (30"49'). En uso de la palabra el apoderado de la demandada dijo *"conforme doctor"* (31"38').

2.2. Bajo el anterior panorama, la actitud del apoderado de la demandada determinada saneó cualquier irregularidad sobre el tópico. En efecto, señala el artículo 135 del C.G. del P., que *"No podrá alegar la nulidad (...) quien después de ocurrida la causal haya actuado en el proceso sin proponerla"*, reiterando el artículo 136 ibidem que la *"nulidad se considera saneada en los siguientes casos: 1 Cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla"*.

Al respecto tiene dicho la jurisprudencia, al referirse al saneamiento de la nulidad por indebida notificación en el contexto del Código de Procedimiento Civil, pero que mantiene vigencia en la actualidad, lo siguiente:

«Particularmente, en lo que respecta al saneamiento de un vicio procesal susceptible de disposición, ello ocurre, entre otras hipótesis, cuando la 'persona indebidamente representada, citada o emplazada actúa en el proceso sin alegar la nulidad correspondiente' (artículo 144, numeral 3º del Código de Procedimiento Civil), en cuyo caso ningún hecho que la configure puede ser alegado con posterioridad. Distinto es que propuesta la invalidación total o parcial del proceso, no se aduzcan todos los motivos existentes en ese momento para el efecto, o se dejen al margen algunos de los hechos que las estructuran, porque en esos eventos el saneamiento de que se viene hablando únicamente debe predicarse de las causales y hechos que se reservaron, mas no de las que se invocaron, como tampoco respecto de sus fundamentos, pues sería abiertamente desleal esgrimir después unas y otros en caso de necesidad, según las circunstancias. Como lo reiteró la Corte, 'so pena de entenderlas saneadas', lo dicho 'impone a la parte agraviada con el vicio procesal la obligación de invocar, en la primera oportunidad que se le brinde, no sólo todas las causales anulatorias que a

su juicio se han estructurado, sino también todos y cada uno de los hechos, motivos o razones que las configuran» (CSJ, sentencia SC del 1º de marzo de 2012, Rad. n.º 2004-00191-01; reiterada en SC3526-2017 y SC121-2023).

Costas:

Ante la improsperidad de la apelación, se condenará en costas a la señora **EMMA DURÁN CASTELLANOS**, conforme al ordinal 1º del artículo 365 del C.G. del P., cuya liquidación se verificará ante el a quo en la forma y términos que señala el artículo 366 ibidem.

VI. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN DE LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, frente a los reparos propuestos y estudiados, la sentencia proferida el 24 de febrero de 2023 por el Juzgado Diecinueve de Familia de Bogotá, D.C., dentro del asunto de la referencia.

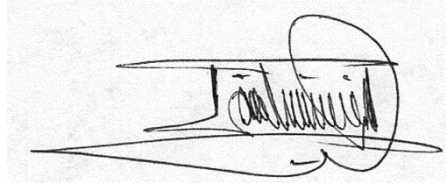
SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la demandada-apelante. Se fija como agencias en derecho la mitad de un salario mínimo legal mensual vigente (1/2 smlmv).

TERCERO: ORDENAR la devolución de las presentes diligencias al juzgado de origen, en firme esta decisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
Magistrado



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado



LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada

**PROCESO DE UMH DE NORA BARBOSA PÁEZ CONTRA HEREDEROS DE
GILDARDO DURÁN CASTELLANOS – RAD 11001311001920170088401 -
(AP. SENTENCIA)**

Firmado Por:

Jose Antonio Cruz Suarez

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala 004 De Familia

Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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: 0040d225fd792a66ac464368e274ed501bb7bde06638286da5ccb4c14181ab8d

Documento generado en 24/07/2023 09:07:50 AM

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