

RV: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN

Secretaria Sala Familia Tribunal Superior - Seccional Bogota
<secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Mar 30/05/2023 16:57

Para: Claudia Carrillo Tobos <ccarrilt@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (636 KB)

SUTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN .pdf;



**SECRETARÍA SALA DE FAMILIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ**

Dirección: Av. Calle 24 # 53-28 Torre C Piso 3 Oficina 307

Correo: secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co

AVISO IMPORTANTE: Se informa a los usuarios de la Secretaría de la Sala de Familia del Tribunal Superior de Bogotá, que para garantizar el derecho de acceso a la información, se ha habilitado un canal de atención virtual en el horario de Lunes a Viernes de 8:00 a.m. a 5:00 p.m. , al cual podrá acceder escaneando el código QR del despacho que conoce su proceso y/o tutela.



Dr. Jaime Humberto Araque González
Dr. Carlos Alejo Barrera Arias



Dr. José Antonio Cruz Suárez
Dr. Iván Alfredo Fajardo Bernal



Dra. Nubia Ángela Burgos Díaz
Dra. Lucía Josefina Herrera López

De: Guillermo Roncancio <glroncancio@gmail.com>

Enviado: martes, 30 de mayo de 2023 16:42

Para: Secretaria Sala Familia Tribunal Superior - Seccional Bogota <secfabta@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: SUSTENTACIÓN RECURSO APELACIÓN

REF: Proceso 2017- 00884-01

Adjunto en archivo PDF escrito de sustentación del recurso de apelación en el proceso de la referencia.

Atentamente;

GUILLERMO LEÓN RONCANCIO CANDELA



Remitente notificado con
[Mailtrack](#)

Señores
TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ SALA DE FAMILIA

REF: Proceso 11001311001920170088401
Demandante: NORA BARBOSA PÁEZ
Demandada: Herederos de GILDARDO DURÁN CASTELLANOS

ASUNTO: SUSTENTACIÓN DEL RECURSO DE APELACIÓN

GUILLERMO LEÓN RONCANCIO CANDELA, abogado en ejercicio, obrando en mi calidad de procurador judicial de la señora Emma Durán Castellanos, parte demandada en el proceso de la referencia, obrando dentro del término legal señalado en el artículo 12 de la ley 2213 de 2022, procedo a sustentar el recurso de alzada, contra la sentencia de primera instancia proferida el 24 de febrero del año en curso por el juzgado 19 de familia de Bogotá.

LO QUE SE DEBATE.

El artículo 8º. De la Ley 54 de 1990 dispone: “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”. Por su parte, el artículo 94 del C. G. P. señala: “la presentación de la demanda interrumpe el término de la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto ADMISORIO de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado”

Dado que las dos normas en comento son concurrentes y complementarias para determinar la prescripción, o mejor, la caducidad de la acción para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, el problema a resolver se constriñe a determinar si tales normas se cumplieron, o si por el contrario, por omisión exclusiva de la parte actora, operó la caducidad de la acción.

LOS HECHOS

1. La señora Nora Barbosa Páez, a través de apoderada judicial, el 17 de noviembre de 2017, es decir, pasados cuatro meses y cinco días del óbito de Gildardo Durán Castellanos, su compañero, presentó demanda que correspondió al juzgado 19 de familia de Bogotá, radicado bajo el número de referencia. (Archivo PDF 034)

2 En el libelo introductorio la demandante solicitó la declaración de la existencia de la unión marital de hecho entre ella y el señor GILDARDO DURÁN CASTELLANOS, fallecido en la ciudad de Bogotá el 12 de julio de 2017, y la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial (PDF 001 fl. 45)

3. La demanda fue admitida mediante auto de fecha 29 de noviembre de 2017 y ordenó: “2.- **NOTÍFQUESE** a los demandados y córrase traslado de la demanda y sus anexos por el término legal de 20 días. Para cumplimiento de lo anterior, dese aplicación a lo dispuesto en los artículos 291 y 292 del C. G. P.” (PDF 001, fl.53)

4. El anterior auto admisorio fue notificado a la demandante mediante auto de fecha publicado en el estado número 204 del 30 de noviembre de 2017. Contra el mismo la parte actora no interpuso ningún recurso. (PDF 001 fl. 53)

5. El término de un año para notificar a la demandada del auto admisorio y hacerle el traslado correspondiente que el artículo 94 del CGP establece como condición para que opere la interrupción de la prescripción y la caducidad, contado desde la notificación del auto de ADMISORIO a la demandante habría de cumplirse el 30 de noviembre de 2018.

6. El 16 de julio de 2018, ocho meses después de la fecha notificación del auto admisorio, el A-quo mediante auto de esa fecha, REQUIERE a la demandante para que: *“dentro de los 30 días siguientes, procedo a dar el impulso procesal correspondiente a la actuación, notificando al extremo demandado del auto ADMISORIO de la demanda, so pena de terminar el proceso por desistimiento tácito”*. Dicha providencia se notificó en estado 06 el 17 de julio de 2018 (PDF 001 fl.55)

7. La apoderada actora, el 31 de julio de 2018 remitió el primer citatorio a la demandada a través de la oficina postal de Interrapidísimo al municipio de Sutamarchán vereda Caño Bajo, domicilio distinto al señalado en el libelo. (PDF 001 fls. 59 y 49)

8. El 6 de agosto de 2018 la parte demandante radica en Juzgado memorial manifestando que: *“ (...) mediante el presente allego comprobante de entrega de citación para notificación personal de la demandada EMA DURÁN CASTELLANOS para que sea tenido en cuenta para los fines pertinentes”*. (PDF 001 FL. 63). Sin embargo, la anterior afirmación no corresponde a la realidad, por cuanto a folio 66 ibídem, la empresa Interrapidísimo, el 22/08/2018 certifica la devolución del citatorio bajo la causal de “destinatario desconocido”. Obsérvese que en la imagen del formato de Notificaciones adjunto, el citatorio fue enviado a la municipio de Sutamarchán vereda Caño Bajo”.

9. A pesar de que la apoderada actora envió la citación a lugar distinto al domicilio de la demandada citado en la demanda, apoyada en un hecho falso, atribuible a su falta de diligencia y cuidado, el 27 de agosto de 2018 radica ante el juzgado solicitud de emplazamiento de la señora Emma Durán Castellanos, con el falaz argumento de que: *“conforme al artículo 293 del CGP manifiesto que ignoro cualquier otro lugar donde puedan ser citado los accionados. Conforme a lo anterior solicito se sirva ordenar el emplazamiento de la señora Ema Durán Castellanos”*. (PDF 001 fl.68)

10. Mediante auto de fecha 11 de diciembre de 2018, notificado en estado 210 de fecha 12 del mismo mes y año (Fl. 70 ibíd), el juzgado, sin reparar que la citación a la demandada no se había efectuado por culpa de la parte demandante, accede extrañamente a la solicitud y dispone: *“ordenar el emplazamiento de Ema Durán Castellanos, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 108 del se. Efectúa entre las publicaciones de que trata la norma citada en el periódico el tiempo la República o el espectador por una sola vez y en día domingo artículo 293 CGP. Cumplido lo anterior, de conformidad con lo preceptuado en el artículo octavo del acuerdo PSAA14-10118, por Secretaría procédase a incluir el presente proceso en el registro Nacional de personas emplazadas justicia XXI web”*.

11. Para el 12 de diciembre de 2018, fecha la que se ordena el emplazamiento de Ema Durán Castellanos, ya había transcurrido un (1) año y once (11) días, desde la fecha de notificación del auto ADMISORIO a la demandante, de fecha 30 de noviembre de 2017, como ya se había anotado en el numeral cuarto de este escrito (fl.53 ibíd.)

12. A folios 73 a 75 ibídem, aparece el ejemplar del diario el tiempo de fecha 27 de enero de 2019, en el que se publica el emplazamiento ordenado por el juzgado, que la apoderada incorpora al expediente el 11 de febrero de dicha anualidad (Fl. 76 ibíd)

13. Para el 11 de febrero de 2019, no se había nombrado curador y obviamente la relación jurídica procesal no se había conformado. Por el contrario, al tenor de lo dispuesto en el artículo 8 de la Ley 50 de 1990 en concordancia con el artículo 94 del C. G. P., ya había operado la caducidad de la acción encaminada a la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial deprecada por la parte demandante en el libelo introductorio.

14. A folio 84 del archivo PDF de marras, con fecha 5 de junio de 2019, el juzgado 19 de familia de Bogotá por petición de la parte demandante expide certificación respecto a la existencia del proceso 2017-884 y de toda la actuación procesal surtida hasta la fecha mencionada, que constituye una síntesis y una prueba categórica de la falta de diligencia y cuidado en el cumplimiento de las cargas procesales de la demandante, específicamente en lo que atañe a la notificación personal del auto admisorio de la demanda a la demandada Ema Durán Castellanos, de fecha 30 de noviembre de 2017.

15. El 8 de julio de 2019, la parte demandante, atendiendo al requerimiento del A- quo de fecha 23 de abril de 2019, allega documento al expediente, informando que la señora Ema Durán Castellanos tiene por domicilio la finca La Esperanza de la vereda de Cañón del municipio de Sutamarchán, conforme copia adjunta al presente documento. (Fls. 85 y 87 ibíd).

16. A folio 89 ibíd, el juzgado profiere auto de fecha 12 de agosto de 2019 ordenando a la parte demandante “ realice la notificación del auto ADMISORIO a la señora Ema Durán Castellanos”

17. El 13 de septiembre de 2019 la apoderada actora cumplió lo ordenado por el señor Juez, pero como es notorio en el documento que obra a folio 105 ibídem, nuevamente incurrió en error protuberante que hace ineficaz tal citación, pues en la casilla correspondiente a la naturaleza del proceso, anotó que es un ejecutivo singular. La citación referida aparece entregada el 28 de septiembre de 2019 y recibida por Ana Shirley Durán Castellanos. Los hechos anteriores tornan estériles cualquier otra mención de los actos ineficaces de la parte actora para notificar a la demandada Ema Durán Castellanos el auto admisorio de la demanda, máxime que para esta fecha ya se habían cumplido los requisitos para la caducidad de la acción encaminada a la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial.

14. Para terminar, en auto del 28-01-23, el Juzgado requiere a la actora “para que proceda a emitir la notificación por aviso a la demandada a la misma dirección que fue remitida con la citación, esto es a la finca La Esperanza de la vereda Cañón del municipio de Sutamarchán. En conclusión para esta fecha no se había conformado la relación jurídica procesal

FUNDAMENTOS

“En guarda de la seguridad jurídica y de la estabilidad familiar es razonable y justificado el señalar un término para la prescripción de la acción consagrada en el artículo 8o. de la ley 54 de 1990. Y el de un año que la misma ley establece en su artículo 8o., no quebranta norma alguna de la Constitución” C-114/96.

El artículo 8 de la ley 50 de 1990 reza: 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. Por su parte, el artículo 94 del código General del Proceso dispone: la presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto ADMISORIO de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado”

De acuerdo con el auto proferido por el juzgado de fecha 28 de enero de 2023, estaba pendiente la carga procesal en cabeza de la parte demandante de notificar mediante aviso a la demandada Ema Durán Castellanos. Es evidente entonces, que ya se habían cumplido los requisitos contenidos en las normas citadas para que operara la caducidad de la acción encaminada a la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial pretendida por la parte actora.

*En efecto. La jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha sido clara en diversas ocasiones al respecto. “La sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, a que refiere el artículo 2° de la misma Ley 54 de 1990, si bien depende de que exista la “unión marital de hecho”, corresponde a una figura con entidad propia que puede o no surgir como consecuencia de la anterior, desde su inicio o durante su vigencia, siempre y cuando se cumplan los demás presupuestos que señala la norma, esto es, **que el vínculo se haya extendido por más de dos años y, que de estar impedido legalmente uno o ambos compañeros permanentes para contraer matrimonio, hayan disuelto sus sociedades conyugales, así se encuentren ilíquidas.***

[...] De tal manera que no puede predicarse la conformación de una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes sin que se acredite la unión marital de hecho, pero establecida esta última, no quiere decir que

se produzca espontáneamente aquella, debiéndose demostrar los demás elementos que le dan origen.”[9] (Negrilla fuera del texto)

a.- se presume la sociedad patrimonial y pueda declararse judicialmente en el caso de parejas sin impedimento para casarse;

b.- se presume la sociedad patrimonial y pueda declararse judicialmente en el caso de parejas con impedimento para casarse, de uno o de los dos miembros, siempre y cuando la(s) sociedad(es) conyugal(es) anterior(es) se haya(n) disuelto al menos un año antes del inicio de la unión marital;

c.- cualquiera de estas parejas, que cumplan los requisitos mencionados, puedan declarar voluntariamente la existencia de la sociedad patrimonial por escritura pública ante notario;

d.- cualquiera de estas parejas, que cumplan los requisitos mencionados, puedan declarar voluntariamente la existencia de la sociedad patrimonial por acta suscrita en centro de conciliación.

Ahora bien. Desde un enfoque procesal es necesario establecer la aplicación de la prescripción y la caducidad de las acciones invocadas, esto es, la declaración de la unión marital de hecho, y de la sociedad patrimonial.

Analizando tal situación la Corte Suprema de Justicia en punto de la internas interrupción civil de la prescripción, así el legislador en particular en el parágrafo único del artículo octavo de la ley 54 de 1990 y también en el artículo 2539 del código civil hayan entroncado el hecho de la interrupción con la “ presentación de la demanda o con la demanda judicial” la corte ha precisado que: 1nótese que la primera de dichas disposiciones se remite a la “ presentación de la demanda como hito suficiente para truncar el decurso del plazo tal cual como lo establece la segunda de las normas aludidas que, de manera general, hace referencia a la demanda judicial adviértase también que el artículo 94 del CGP no desconoce esa exigencia del orden sustancial, sino que más bien la complementa, pues presupone que la presentación de la demanda si tiene la virtualidad interrumpir el término para la prescripción, sólo que supedita ese efecto a que el auto admisorio de la respectiva demanda se notifique en un determinado periodo, esto es, un año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante del auto que admite la demanda. Este último precepto a diferencia del artículo octavo de la ley 54, de 1990, se limita a consagrar una carga procesal que, por supuesto tiene determinados efectos sustanciales por lo que siendo las normas procesales de orden público y de estricto cumplimiento, es incontestable que quienes concurren a un proceso judicial de naturaleza civil, no pueden sustraerse de su aplicación.

El derecho positivo, útil y recordarlo, no patrocina interpretaciones insulares menos aún si ellas fractura o resquebrajando la concepción legislativa que inspiró el conjunto de preceptos llamados a gobernar una determinada institución, en este caso la prescripción existe directiva y su forma civil de interrupción la cual reclama, necesariamente un acto de comunicación a quien puede llegar a beneficiarse de aquella de modo que en virtud de ese enterramiento el deudor quede advertido que su acreedor está presto a ejercer el derecho, y que, por tanto, no existe espacio para aprovecharse el tiempo ni menos de una eventual desidia.

La demanda no interrumpe la prescripción. Es indispensable que aquella se haya notificado legalmente al demandado porque sería absurdo que recayera sobre este los efectos de procedimientos de que no tiene noticia. Por consiguiente, la circunstancia de que la ley 54 de 1990 hubiera establecido que la presentación de la demanda interrumpe el término prescriptivo de la acción para disolver y liquidar la sociedad ceremonial entre compañeros permanentes, no autoriza excluir la aplicación del artículo 94 del CGP, pues tal suerte de interpretación traduciría que la interrupción civil, de suyo vinculada a un acto procesal, se produciría a espaldas del demandado, sin que este, además pudiera discutir su ineficacia en los precisos casos previstos en el artículo siguiente de dicha codificación, lo que conspira haría contra caros axiomas que estereotipada el debido proceso correctamente entendido. De allí entonces, que no se pueda traer a colación el argumento de la especialidad de la norma o el de ser ella posterior a la disposición del código de procedimiento, no sólo porque se reitera

tal presentación conduce una postura que nos resulta de recibo a la luz de la constitución y la ley, sino también porque en rigor las dos disposiciones se ocupan de temas complementarios atinentes a la prescripción; la demanda como hito interruptor y la notificación OPORTUNA de la misma como requisito para su eficacia lo que descarta la aplicación de la regla sobre conflictos de leyes”.

Es menester aclarar y precisar que el fenómeno jurídico que impide la acción de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial pretendía por la parte actora en su libelo introductorio es la caducidad de la acción, no la prescripción como lo expuso el abogado de la parte demandada des corriendo el traslado de la apelación en primera instancia. Es muy común que los términos de caducidad y prescripción se utilicen para referirse a la caducidad de la acción. Pero esta ambigüedad y falta de rigos técnico desaparece en palabras de la corte constitucional : La caducidad es un fenómeno de orden público que extingue la acción correspondiente, cierra la posibilidad de acceder a la justicia y genera, por consiguiente, el rechazo de la demanda, en razón de su no presentación oportuna^[28] o, si no fue preliminarmente advertida, la adopción de una sentencia inhibitoria, por tratarse de un defecto insaneable del proceso. ***La caducidad es una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se halla en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso”***: Corte Constitucional, sentencia C-832/01.

Debo reiterar, tal como lo manifesté en la interposición del recurso de alzada, 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, persona que para la fecha de presentación de la demanda ya tenía 83 años de edad, y vivía de forma permanente en la finca La Esperanza ubicada en la vereda Cañón el municipio de Sutamarchán, por pérdida movilidad, a escasos 30 m de la casa adonde llegaba su hijo Gildardo Durán Castellanos, residencia a la que, luego de la muerte del citado, es decir, desde 2017, de vez en cuando llega la señora Nora Barbosa Páez, razón por la cual, la caducidad de la acción es culpa exclusiva de la parte demandante.

Estos precedentes jurisprudenciales aligeran la carga argumentativa que sustenta el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia proferida por el juzgado 19 de familia de Bogotá, en lo atinente a la acción de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, la cual al tenor literal del artículo 8 de la ley 50 de 1990 y 94 del código General del Proceso está caducada.

PRUEBAS

Para demostrar los hechos que configuran la caducidad de la acción solicito del honorable tribunal remitirse a la actuación procesal contenida en los folios de los archivos PDF mencionados en el acápite de los hechos

DERECHO

Invoco como normas aplicables los artículos 13, 29, dos 32 32 de la Constitución Política; artículo octavo de la ley 54 1990 y 94 del código General del Proceso. Jurisprudencia. La citada en este escrito.

NOTIFICACIONES

A las partes en las direcciones electrónicas registradas en el expediente.

Atentamente:

GUILLERMO LEÓN RONCANCIO CANDELA

C. C. 17.195.087

T. P. 155324