

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
 NOTIFICACION POR ESTADOS
 Art .295 C.G.P



Nro .de Estado 137

Fecha 17/08/2021
 Estado:

Página: 1

Nro Expediente	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observacion de Actuación	Fecha Auto	Cuad	FOLIO	Magistrado
05034408900220210006601	Conflicto de Competencia	GUILLERMO ADOLFO JARAMILLO GALLEGO	ALBA NELCY CORREA RESTREPO	Auto pone en conocimiento SE ABSTIENE DE RESOLVER APARENTE CONFLICTO NEGATIVO DE COMPETENCIA. ORDENA REMITIR EXPEDIENTE AL JUZGADO SEGUNDO PROMISCUO MUNICIPAL DE ANDES. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 17/08/2021. VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	13/08/2021			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05190318900120210008701	Acción Popular	GERARDO HERRERA	NOTARIA UNICA DE CISNEROS	Auto pone en conocimiento ADMITE RECURSO EFECTO SUSPENSIVO. CONCEDE TÉRMINO PARA SUSTENTACIÓN RÉPLICA. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 17/08/2021. VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	13/08/2021			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
05736318400120180003801	Ordinario	AIDA YONNY TABORDA MEJIA	LUIS ALFREDO PEINADO PINTO	Sentencia CONFIRMA SENTENCIA. SIN COSTAS EN ESTA INSTANCIA. PROVIDENCIA NOTIFICADA POR ESTADOS ELECTRÓNICOS EL 17/08/2021. VER ENLACE: https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/125	13/08/2021			CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL


LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
 SECRETARIA



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, doce de agosto de dos mil veintiuno

Sentencia N°:	P-018
Magistrada Ponente:	Dra. Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso:	Verbal - Unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes
Demandante:	Aida Yonny Taborda Mejía
Demandado:	Luís Alfredo Peinado Pinto
Origen:	Juzgado Promiscuo de Familia de Segovia
Radicado 1ª instancia:	05-736-31-84-001-2018-00038-01
Radicado interno:	2019-00273
Decisión:	Confirma íntegramente decisión apelada.
Tema:	Unión marital de hecho y sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. No se configura la prescripción alegada con sustento en los actos y tiempos procesales del artículo 94 del CGP. La ausencia del requisito de procedibilidad no excluye la competencia asignada legalmente al juez de familia. En la pretensión de declaración de unión marital de hecho, ni la ley ni la jurisprudencia exigen razones o causales distintas a las del art. 5º de la Ley 54/90 para su terminación. Se mantiene la condena en costas en primera instancia.

Discutido y Aprobado por acta N° 159 de 2021

Se apresta esta Sala a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada frente a la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de Segovia (Ant.) el 21 de agosto de 2019, dentro del proceso verbal con pretensión de declaración de existencia de unión marital de hecho, existencia, disolución y liquidación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes instaurado por Aida Yonny Taborda Mejía contra Luís Alfredo Peinado Pinto.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la demanda

Mediante escrito presentado el 11 de mayo de 2018 ante el Juzgado Promiscuo de Familia de Segovia Ant., la demandante formuló las siguientes pretensiones:

*"Primera: Que se declare la **EXISTENCIA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO** conformada por la señora **AIDA YONNY TABORDA MEJÍA** y el señor **LUÍS ALFREDO PEINADO PINTO**, la cual se inició el día 5 de febrero de 2008 y finalizó el día 21 de junio de 2017.*

*"Segunda: En concordancia y como consecuencia de la anterior declaración, solicito respetuosamente decretar la correspondiente **DISOLUCIÓN Y LIQUIDACIÓN DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO**, que se confirmó entre ellos".*

La causa factual se compendia así:

La señora Aida Yonny Taborda Mejía conformó unión marital de vida estable, permanente y singular, ayudándose mutuamente con el señor Luís Alfredo Peinado Pinto, la que se inició el 5 de febrero de 2008 y culminó el 21 de junio de 2017 a consecuencia de los malos tratos que éste le propinaba a aquella, perdurando tal unión por más de 9 años.

Ninguno de los compañeros tenía impedimento legal para contraer matrimonio, como tampoco existía otra sociedad conyugal sin estar disuelta.

En la referida unión marital no se procreó descendencia.

Existen bienes adquiridos dentro de la vigencia de la comunidad de vida que son objeto de partición.

1.2. De la admisión, el traslado y la oposición de la demanda

La demanda fue admitida mediante proveído del 16 de mayo de 2018, en el que se dispuso notificar y correr traslado del libelo genitor al demandado.

El 18 de marzo de 2019 se notificó personalmente el señor Luís Alfredo Peinado Pinto, a quien se le corrió traslado de la demanda por el término de 20 días para allegar la contestación y se le entregaron las copias respectivas¹.

Valiéndose de apoderado judicial, el señor Luís Alfredo Peinado Pinto dio respuesta a la demanda el 15 de abril de 2019², contestación que se sintetiza así:

Aceptó el hecho concerniente a la convivencia marital con su contraparte, pero discrepó del tiempo de duración indicado por la demandante, aduciendo que dicha unión perduró por 8 años, cuyo comienzo data del 4 de febrero de 2009 y finalizó en septiembre de 2017 pero no por malos tratos de parte de Luís Eduardo hacia la actora. Añadió que es verdad que cuando comenzaron la convivencia no tenían impedimento para casarse. Asimismo, expuso que la sociedad patrimonial que se había conformado entre ellos fue disuelta poco tiempo después de convivir con la señora Taborda Mejía y finalmente replicó en sus descargos que los haberes que conforman la sociedad patrimonial también están constituidos por los pasivos que hayan contraído durante la convivencia y en esa línea menciona la existencia de una obligación con la Cooperativa Financiera Suya por valor de cuatro millones de pesos.

Por su lado, al efectuar pronunciamiento con relación a las pretensiones, enfáticamente manifestó su oposición a la prosperidad de la mismas, resaltando que "caducó la acción y prescribió el derecho" ya que transcurrió más de un año sin que se hubiera notificado al demandado, sumado a que no se agotó el requisito de procedibilidad que exige la ley para acudir a la jurisdicción y de esta manera ser competente el juez de familia.

Acorde a lo anterior, deprecó su absolucón y que se condene a la accionante en costas y agencias en derecho, así como también expresó total oposición frente a las pretensiones y formuló excepciones de mérito así:

"Caducidad y prescripción extintiva", aduciendo que, para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, además de la presentación de la

¹ Folio 23 C-Ppal

² Folios 24 a 32 C-Ppal

demanda, se requiere la notificación al accionado. Al respecto, precisó que como Luís Alfredo convivió con la actora hasta el 27 de septiembre de 2017, entonces la notificación de la demanda debió efectuarse el 27 de septiembre de 2018, lo que no ocurrió así; sumado a que no se realizó la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad "para la competencia del juez" y, en consecuencia, caducó la acción por el correr del tiempo y prescribió el derecho.

"Improsperidad del derecho durante un año", explicando que la notificación al llamado a resistir se surtió el 18 de marzo de 2019 habiendo transcurrido más de un año, que es el tiempo que establece la ley para que se produzca la prescripción, lo que trae como consecuencia la improsperidad de la liquidación de sociedad patrimonial.

"No se agotó el requisito de procedibilidad conforme a la ley". Señaló que tal y como lo disponen los artículos 40 y 35 de la ley 640 de 2001 debe intentarse la conciliación previamente al inicio el proceso judicial, en procesos de declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial.

"Falta de competencia por parte del juez de familia". Dijo el demandado que, por no haberse agotado la conciliación prejudicial, el juez que conoce del asunto es incompetente para dirimir la controversia puesta a su conocimiento "Requisito sine qua non".

"Inexistencia del derecho". Destaca que lo reclamado por la demandante es un derecho inexistente por haber operado la prescripción consagrada en el artículo 8º de la Ley 54 de 1990.

"Carencia de requisitos legales". Al respecto adujo que el término de prescripción para deprecar la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial es de un año, contado a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, acotando en tal sentido que, acorde a nuestra Jurisprudencia, para la interrupción de la prescripción de la acción dirigida a la disolución y liquidación de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, se hace necesario no solo la presentación de la demanda, sino

también la notificación al demandado³. Al respecto, arguyó que en este caso se presenta el fenómeno de la caducidad de la acción y prescripción del derecho, debido a que la notificación al accionado se produjo el 18 de marzo de 2019.

“*Carencia de obligaciones*”. Explicó el demandado que no tiene obligaciones y por lo tanto pretender derechos en los bienes de éste “carece desde todo punto de vista de carencia legal”.

“*Excepción universal u oficiosa*”. Pidió que se abone a favor del resistente todo lo que se pruebe en su favor en el transcurso del proceso.

1.3. De la restante secuencia procesal en la primera instancia hasta las alegaciones.

Una vez contestada la demanda, el 17 de abril de 2019 se dio traslado de las excepciones de mérito por el término de cinco días, respecto de las cuales, el extremo activo guardó silencio (fl. 41 C-Ppal).

Por auto de abril 15 de 2019 fue programada la audiencia inicial consagrada en el artículo 372 del CGP, en cuyo proveído se hicieron las precisiones y advertencias consagradas en la citada norma (fl. 42)

Superadas algunas peticiones de aplazamiento, la audiencia inicial tuvo lugar el 17 de julio de 2019. Respecto de su desarrollo es relevante señalar que no fue posible adelantar la etapa conciliatoria ante la inasistencia de la demandante, como tampoco el objeto del litigio; el despacho evacuó el interrogatorio al convocado (min 12:50). Asimismo, procede señalar que, basada en los supuestos de la demanda y en su contestación y en el reconocimiento de la existencia de la unión marital de hecho que hizo el demandado en el interrogatorio que rindió, la juez limitó el debate probatorio a conocer y precisar los extremos temporales en que se dio la unión marital entre las partes (min 21:30). Al efectuar el control de legalidad indicó que no fueron observadas causales de nulidad capaces de invalidar lo actuado (min 24:30) y que lo relacionado con el incidente de nulidad propuesto por la

³ CSJ Sala de Casación Civil SC 1131-2016, MP Luis Armando Tolosa Villabona

abogada del demandado por no haber sido presentada la conciliación prejudicial con la demanda ya estaba resuelto (min 9:00).

El despacho continuó con el decreto de los medios de confirmación y contradicción deprecados en el libelo demandatorio y en la contestación de la demanda, así como otras ordalías que estimó relevantes decretar de manera oficiosa (min 26:03).

Finalmente, la judex en el acta de la audiencia inicial consignó el reconocimiento de la personería a la abogada Maricel Alejandra López Usme como apoderada sustituta del demandado para representarlo únicamente en dicha diligencia; concedió a la demandante y a su mandatario judicial el término de tres días para que justificaran los motivos de fuerza mayor o caso fortuito que les impidieron asistir a la audiencia, so pena de las sanciones legales (min 33:20).

Seguidamente, el 21 de agosto de 2019, se llevó a efecto la audiencia de instrucción y juzgamiento⁴, en la que se practicó la prueba testimonial decretada (min 14:10 audio parte 1), se escucharon los alegatos de las partes (min 2:10 audio parte 3), quienes se pronunciaron como sigue:

La apoderada del extremo accionante, dijo que está probado que entre las partes existió unión marital de hecho permanente durante más de 9 años y que la misma se inició a principios de 2008 hasta junio de 2010. Añadió que a demanda se radicó el 11 de mayo de 2018, es decir antes de un año que es el término que el legislador otorga para presentar las acciones tendientes a obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial. Agregó que el artículo 94 del CGP indica, que a partir del auto admisorio de la demanda se tiene un año para notificar al demandado y el auto admisorio se notificó a la suplicante el 17 de mayo de 2018, o sea que tenía hasta el 18 de mayo de 2019 para notificar al demandado y éste se notificó en el despacho el 18 de mayo de 2019, esto es, antes de cumplirse el término.

Adicionalmente, la mandataria de la pretensora, en sus alegatos, consignó que el demandado reconoció la convivencia y dijo que también estuvo casado

⁴ Audiencia de instrucción y juzgamiento quedó consignada en tres audio-videos.

y se divorció en octubre de 2009, liquidando la sociedad conyugal el 14 de septiembre en la Comisaría de Familia de Segovia Ant. Y que no fueron propuestas excepciones previas.

En lo que respecta a las excepciones de mérito atinentes a la caducidad y prescripción, adujo dijo que, conforme al art 94 del CGP, la presentación de la demanda interrumpe el término de prescripción e impide la caducidad, y que si se tiene en cuenta que el libelo genitor fue presentado antes de cumplirse el año de separación de los compañeros y que el señor Luís Alfredo Peinado Pinto fue notificado antes del año de notificación del auto admisorio, entonces es claro que en este caso no operó la prescripción, acorde a lo cual finiquitó solicitando reconocer las pretensiones de la demanda y poder realizar una futura liquidación de los bienes adquiridos de manera conjunta.

A su turno, el mandatario judicial de la parte accionada, en sus alegaciones conclusivas, expresó que existe caducidad de la acción, que la demanda debió ser notificada al demandado tres meses después de admitida, pero mirando las fechas la notificación se extendió más de lo normal; que, presentada la separación de los miembros de la unión marital, cualquiera de ellos puede demandar dentro del año siguiente a la desunión, pero si ninguno lo hace es declarable la nulidad, incluso de oficio⁵. Señaló que el señor Luís Alfredo Peinado Pinto lo notificaron de la demanda después de un año. Aunado a ello, adujo que una cosa es la prescripción de los derechos y otra cosa distinta, procesalmente hablando, es la caducidad. Una cosa es el tiempo que se tiene para accionar y otra la prescripción para las consecuencias correspondientes en el derecho.

Adicionalmente, en sus alegaciones refirió a la demanda en forma, diciendo que es la que goza de todos los requisitos definidos por el legislador y, en consecuencia, debió celebrarse la conciliación extrajudicial como exigencia de procedibilidad para darle la competencia al juez de familia.

1.4. De la sentencia de primera instancia

⁵ Min 6:40 audio parte 3

El día 21 de agosto de 2019, fue proferido el fallo de primera instancia donde se resolvió lo siguiente:

"PRIMERO: *Declarar no probadas las excepciones de mérito: caducidad y prescripción extintiva, improsperidad del derecho durante un año, inexistencia del derecho, carencia de requisitos legales y carencia de obligaciones alegadas por la parte demandada por los motivos expuestos en la parte considerativa de esta providencia.*

"SEGUNDO: *Declarar que entre los señores AYDA YONNY TABORDA MEJÍA y LUIS ALFREDO PEINADO PINTO existió una unión marital de hecho que estuvo vigente desde el 5 de febrero de 2009 hasta el 25 de septiembre de 2017, fecha en la cual se dio la separación física de la citada pareja.*

"TERCERO: *Como consecuencia de la decisión anterior declárase que entre AYDA YONNY TABORDA MEJÍA y LUIS ALFREDO PEINADO PINTO existió una sociedad patrimonial de hecho ente compañeros permanentes desde el 15 de septiembre de 2009 y el 25 de septiembre de 2017, la cual queda disuelta y en estado de liquidación.*

"CUARTO: *Se condena en costas al demandado, como agencias en derecho para incluir en la liquidación de costas se fija la suma de \$1 '000.000*

"QUINTO: *Expídase copia auténtica de la presente providencia a cada una de las partes".*

En la parte considerativa de la providencia la *A quo* realizó un recuento del acontecer procesal, hizo alusión a los presupuestos fácticos y axiológicos de la unión marital de hecho consagrados en la Ley 54 de 1990, analizó a la luz de la sana crítica las pruebas practicadas en el juicio y al valorarlas consideró que se encuentra demostrada la convivencia marital de la pareja y presumió la existencia de la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes por haber convivido como si fueran esposos por un lapso superior a dos años, esto es, del 5 de febrero de 2009 al 25 de septiembre de 2017, conclusión a la que arribó teniendo en cuenta lo expresado por el demandado en el interrogatorio de parte, quien aceptó la convivencia con la señora Aida Yonny

Taborda Mejía, declaración que contrastó con otros medios probatorios que fueron incorporados al sumario, concediéndole gran relevancia por provenir del mismo accionado y constituir prueba de confesión en tal punto.

En lo que respecta a la existencia de la sociedad patrimonial, también fue declarada por la *A-quo*, pero su inicio no armoniza con el del comienzo de la existencia de la unión marital de hecho, la razón de ello obedece a que el señor Luís Alfredo Peinado Pinto estuvo casado con la señora Diana Patricia Isaza Vallejo de quien se divorció el 20 de octubre de 2009, liquidando con ésta la sociedad conyugal en centro de conciliación el 14 de septiembre de 2009 (min 25:21 audio parte 3), unos meses después del inicio de la convivencia con la pretensora.

En cuanto, a las excepciones de "*caducidad y prescripción extintiva, improsperidad del derecho durante un año, inexistencia del derecho, carencia de requisitos legales y carencia de obligaciones*", todas cimentadas por el resistente, según lo dijo la juez de primer grado, en el término de prescripción del art. 8º de la ley 54 de 1990, la judex declaró no fundadas las mismas.

Al respecto, resaltó las fechas de presentación de los actos procesales que tienen estrecha relación con el análisis de la prescripción (min 28:11 audio parte 3). Es así como en la sentencia, destacó que la separación física y definitiva de los compañeros permanentes se dio el 25 de septiembre de 2017; que la demanda fue presentada por la señora Aida Yonny Taborda Mejía el 11 de mayo de 2018 cuando no había transcurrido el año que indica la norma para que operara el fenómeno prescriptivo⁶; que la demanda fue admitida por auto de mayo 16 de 2018, tal providencia fue notificada a la demandante por Estados No. 072 al día siguiente, es decir el 17 de mayo y el demandado fue notificado personalmente del auto admisorio el 18 de marzo de 2019, fecha para la cual no se encontraba vencido el término anual para la prescripción.

Fundada en lo anterior, la A quo declaró "*que entre los señores Aida Yonny Taborda Mejía y Luís Alfredo Peinado Pinto existió una unión marital de hecho entre compañeros permanentes que se dio desde el 5 de febrero de 2009 hasta el 25 de septiembre de 2017, fecha en que terminó la convivencia de*

⁶ Artículo 8º Ley 54 de 1990

aquellos; consecuentemente se conformó entre ellos una sociedad patrimonial de hecho que perduró desde el 10 (sic) de septiembre de 2009, teniendo en cuenta que en la anterior, en la audiencia de conciliación celebrada ante la Comisaría de Familia de esta localidad fue disuelta la sociedad conyugal conformada por el demandado y quien fuera su cónyuge, hasta la misma fecha de terminación de la unión marital' (Min 30:38 audio parte 3)

En el numeral 4º de la parte resolutive de la sentencia, la Juez condenó en costas al convocado y como agencias en derecho fijó la suma de un millón de pesos.

1.5. De la Impugnación

Inconforme con la sentencia, la parte demandada protestó la decisión y expuso seis razones de su disenso, argumentadas lacónicamente así⁷:

i) Clama al superior que se revise lo que tiene que ver con la caducidad, ya que en su sentir "la caducidad de la acción está prescrita, está caduca".

ii) Pide que el juez de segundo grado revise la prescripción de los derechos "porque también con el correr del tiempo y lo que sucedió en este proceso deberá declararla probada".

iii) Considera que la mácula por la ausencia del requisito de procedibilidad no ha sido saneada y tal "prerrequisito es indispensable para que el juez pueda conocer del proceso" y en virtud de ello no tenía competencia para conocer del asunto.

iv) Se quejó el apelante que ante la inasistencia de la accionante y su apoderada judicial a la audiencia inicial, sin mediar justificación de ello, la *A quo* dio por saneado el hecho "y no le colocó a la parte demandante ni sanción alguna, ni tampoco, a sabiendas de que se tiene prueba un indicio grave en favor del demandado en este caso, tampoco se pronunció". De tal manera, el sedicente deprecó del superior que se indique "si eso tiene consecuencia

⁷ Minuto 33:30 audio parte 3

alguna y si el despacho debió, conforme a la ley someterla a las normas que el legislador le atañe como Juez de la República".

v) Aunado a ello, solicitó que el ad quem revise cual fue el motivo de la separación de los excompañeros permanentes, ya que la prueba recolectada no aclara esta circunstancia y se trata de una carga que le corresponde a la parte demandante y,

vi) Finaliza pidiendo al superior, que revise la condena en costas, "*se revisará si realmente hay o no razón para que se absuelva de esta carga a mi cliente...*"

Con fundamento en lo anterior, la parte recurrente reclama del Tribunal que se examinen los puntos enlistados, no solicitó expresamente la revocatoria de la decisión de primera instancia, pero ello se infiere de los sucintos argumentos que tal es su intención.

El recurso fue concedido por la *A-quo* en el efecto suspensivo, ordenándose la remisión del expediente a este Tribunal.

1.6. De la actuación surtida en la segunda instancia

Por auto del 5 de noviembre de 2019 se procedió por la Magistrada sustanciadora a admitir en el efecto suspensivo el recurso interpuesto en contra de la sentencia proferida el 21 de agosto de 2019.

Por auto del 14 de julio de 2021, se dio aplicación al Decreto 806 de 2020, y en consecuencia se concedió la oportunidad procesal a la parte recurrente para sustentar por escrito y de manera electrónica el recurso de apelación, asimismo, se corrió traslado a la parte no recurrente para que ejerciera su derecho de réplica, oportunidad que solo fue aprovechada por la parte recurrente y el delegado de la Procuraduría en asuntos de familia, quienes intervinieron así:

1.6.1) La parte recurrente, actuando a través de su apoderado judicial, empezó por indicar que se ratificaba en los argumentos del disenso expuestos

ante la juez de primera instancia y al respecto adujo que cimentaba en dos tópicos las razones de inconformidad, siendo estos los siguientes:

i) "La no declaratoria de la prescripción extintiva y la inoperancia del fenómeno de la caducidad". En tal sentido expuso que el artículo 8 de la Ley 54 de 1990 indica que todo propósito tendiente a lograr el reconocimiento, disolución y liquidación del régimen marital informal se extingue en un año contado a partir, entre otras, desde la separación efectiva y física de cuerpos de los exsocios y que si bien el párrafo único de la citada norma advierte que la presentación de la demanda interrumpe el término extintivo, contrario a lo decidido por la Juez primigenia, *"tal actuación no se puede entender como el mero acto formal o singular, en un entendido literal de la mera entrega para su reparto del escrito contentivo de la demanda, sino pues, muy por el contrario a esa postura asumida por el Despacho inicial, ese párrafo único comporta una actuación compleja, es decir, que implica o supone otra carga procesal de igual índole o valor adjetivo, cual es a la luz del artículo 94 de la Ley 1564 de 2012, que ata a la efectividad de la interrupción prescriptiva no solo a la mera manifestación demandatoria, sino que, requiere necesariamente la efectiva comunicación al demandado de la providencia admisorio en el término perentorio de un (1) año contado a partir de la comunicación al actor de la acogida de dicho escrito por parte del juzgado de turno que al respecto le atañe impartir el trámite que en derecho corresponda"*, luego de lo cual y tras efectuar citaciones jurisprudenciales sobre el tópico de la prescripción de esta clase de acciones, el sedicente adujo que *"contrastando las fechas indicadas por ambas partes, como las correspondientes a la iniciación y terminación del vínculo marital, se observa que, convivieron hasta el día 27 de septiembre del año 2017, por lo que atendiendo a lo estipulado en el artículo 94 de la Ley procesal, se tenía plazo de enterar al demandado del auto admisorio hasta el día 27 de septiembre del año 2018, no obstante, en los términos prescriptivos advertidos, desafortunadamente se notificó de dicha providencia admisorio al señor PEINADO PINTO apenas el día 18 de marzo de 2019, lo que inexorablemente edifica la figura extintiva en cuanto a derecho se*

refiere, y corolario a ello, le abre camino al fenómeno de la caducidad, el cual aniquila la acción en cabeza de la aquí demandante.”

ii) Que no se haya cumplido la “obligación de agotar el requisito de procedibilidad; conciliación extrajudicial”. En tal sentido, luego de aludir al art. 40 de la ley 640 de 2001 que impone que previamente a la iniciación del proceso judicial se proceda a adelantar la conciliación extrajudicial en los casos allí consagrados en materia de familia, dentro de los cuales se encuentra la declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial expuso que al no haberse aportado en la demanda tal conciliación, con ello la juez de primera instancia se hizo incurso en una inaplicación normativa que configura una vía de hecho por defecto sustancial en tanto existiendo una normatividad aplicable al caso concreto, la Juzgadora la eludió, siendo su obligación hacerlo, acotando además que si bien es cierto que el Juez goza de discrecionalidad judicial y sana crítica, también lo es que estos están supeditados a la aplicabilidad de la Ley cuando esta sea manifiesta.

1.6.2) Por su lado, el Procurador 17 Judicial II de Infancia Adolescencia Familia, tras hacer una breve reseña de la sentencia impugnada, en la que se concluyó que existió una unión marital de hecho que estuvo vigente desde el 5 de febrero de 2009 hasta el 25 de septiembre de 2017, fecha en la cual se dio la separación física y definitiva de la citada pareja y luego de aludir a los motivos de apelación y a las fechas de presentación y notificación de la demanda para analizar tales calendas a la luz del art. 94 del CGP conceptuó que en este caso no operó la prescripción de la acción, puesto que el auto admisorio de la misma se notificó al llamado a resistir dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tal providencias al accionante.

Asimismo, a renglón seguido, el referido Agente del Ministerio Público conceptuó que en razón a que en este proceso no se demostró la existencia de la conducta de violencia intrafamiliar dentro de la relación de convivencia, lo que, según lo dicho por la Corte Constitucional, constituye una excepción para no agotar el requisito de procedibilidad consistente en la audiencia de conciliación prejudicial, ni tampoco se solicitaron medidas cautelares con la

demanda, tal como lo prevé el art 590 del CGP, ello conllevaría a que en principio deba revocarse la sentencia de primera instancia y admitir las excepciones alegadas en este aspecto. Como sustento de tal concepto, el precitado Delegado de la Procuraduría expuso que si se tiene en cuenta que la declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial es uno de los asuntos en los que es obligatoria la conciliación previamente a la iniciación del proceso y que acorde a lo analizado en la sentencia C 1191 de 2001 «*La conciliación prejudicial obligatoria como limitación del derecho a acceder a la justicia es constitucionalmente razonable*» y que una de las excepciones establecidas por la jurisprudencia constitucional para omitir tal requisito en materia de familia es que existan circunstancias de violencia intrafamiliar que impida crear las base para un dialogo constructivo y de respeto mutuo entre las partes sobre la base del respeto mutuo, donde sea posible escuchar al otro como interlocutor, dado que, según lo dicho por nuestra Corte Constitucional, “*En estas condiciones, no resulta efectivamente conducente, a la luz del fin de garantizar la convivencia pacífica, forzar un espacio de encuentro que dada la naturaleza de los conflictos que surgen en un ambiente de violencia intrafamiliar, puede resultar contraproducente para alcanzar la solución pacífica del conflicto, al someter a la víctima a la obligación de encontrarse con su agresor*”

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

2.1. Requisitos formales

En este caso se encuentran reunidos tanto los presupuestos procesales como los materiales a efectos de resolver adecuadamente los extremos litigiosos. Igualmente, se han dado los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional para proferir decisión definitiva.

Sobre el particular, le asiste competencia al juez de primer grado para conocer del proceso; esta afirmación será sustentada más adelante considerando que uno de los argumentos del recurrente en contra de la primera sentencia se refiere a la falta de competencia del Juez de familia por haberse soslayado la conciliación prejudicial. También le asiste competencia al Tribunal para resolver la alzada, conforme al art. 328 CGP; los sujetos procesales ostentan capacidad para ser parte y se encuentran legitimados en la causa por activa y pasiva. De igual manera, al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

En relación con la competencia para decidir el recurso, advierte esta colegiatura que la misma queda delimitada a las inconformidades de la parte recurrente de acuerdo a lo establecido en el artículo 328 del CGP, la que se concreta a los reparos expuestos por la parte demandada en los numerales 1.5) y 1.6) de este proveído, en orden a lo cual procede señalar que teniendo en cuenta que ninguna censura o reparo se hizo en relación con la existencia de la declaración de la unión marital de hecho, ni a las fechas de inicio y fin en que se desarrolló la vida en común de las partes, lo que fue un hecho pacífico en el proceso, desde ahora se dirá que esta Colegiatura se limitará a resolver los reparos concretos **formulados y debidamente sustentados** por el sedicente frente a la sentencia de primer grado, quien no está de acuerdo con la decisión atinente a la improsperidad de las excepciones de mérito alegadas, específicamente la inoperancia de la prescripción del derecho y caducidad de la acción, ni con la actuación de la cognoscente, quien en su sentir no tenía competencia para dirimir el conflicto por no haber sido evacuado el requisito de la conciliación prejudicial, ni con el saneamiento que hizo el despacho por la inasistencia del extremo accionante a la audiencia inicial, ni con la condena en costas impuesta al demandado, como también reprocha el hecho que no esté probada la razón que dio paso a la separación de la terminación de la unión marital de hecho que venían sosteniendo la demandante y el accionado.

2.2. De la pretensión Impugnaticia

En el sub-lite, el extremo recurrente pretende la revocatoria de la sentencia impugnada, a fin que se declare la prescripción de la existencia de la sociedad

patrimonial de hecho porque, a su juicio, había fenecido este derecho por el transcurso del tiempo para la notificación de la demanda al llamado a resistir conforme a los estrictos lineamientos del artículo 94 del CGP; así mismo para que se declare la incompetencia del juzgado de instancia por haber dado trámite al proceso sin haber exigido el requisito de la conciliación prejudicial conforme a los artículos 35 y 40 de la Ley 640 de 2001 y se revisen otras actuaciones de carácter procesal reseñadas en precedencia.

2.3. Problema Jurídico

Establecido el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad del recurrente y teniendo en cuenta que el inconforme no fustigó las fechas de inicio y finalización de la sociedad patrimonial declarada, fundando su reproche en los actos procesales y límites temporales que establece el artículo 94 del CGP para interrumpir la prescripción o que no se produzca la caducidad, deberá dilucidarse los siguientes problemas jurídicos:

(i) Determinar si ¿las actuaciones procesales basadas en la notificación del auto que admitió la demanda, tanto a la accionante como al demandado, se llevaron a cabo dentro del marco temporal establecido en la norma indicada? Para ello se debe tener como punto de partida la fecha en la que los compañeros permanentes dejaron de convivir juntos definitivamente.

Una vez elucidado el anterior cuestionamiento, se establecerá si en el presente asunto hay lugar a declarar la prescripción extintiva a la que alude el artículo 8º de la Ley 54 de 1990, por asalto a las razones de tipo procedimental y temporal fijadas en el canon 94 del CGP.

ii) Se precisarán los conceptos de prescripción y caducidad, concretando sus diferencias e indicando cual se aplica al caso bajo estudio.

iii) Considerando que el sedicente adujo que la juez de la causa carecía de competencia para dirimir el asunto ante la ausencia del aporte de la conciliación prejudicial, se analizará ¿si la supuesta omisión en que incurrió la

judex, según lo dicho por el impugnante, acarrea consecuencias y cuáles serían estas?

iv) Igualmente, se analizará si ante la falta de aportación de la conciliación prejudicial, ¿se afectó la competencia de la juez de la causa en este asunto?

v) Dice el apelante que la parte demandante no asistió a la audiencia inicial, no obstante, la juez de instancia dio por saneada tal ausencia sin imponer sanción alguna, como tampoco valoró como indicio grave en contra de tal extremo procesal por su inasistencia injustificada.

En este sentido, el Tribunal verificará la actuación desplegada por la juez de primer grado respecto del reparo expuesto sobre el particular y evaluará la decisión adoptada en aras de comprobar si se mancilló o no el debido proceso.

vi) Se dilucidará si la ley o la jurisprudencia han fijado como obligatorio en este tipo de asuntos, establecer cuál es la razón de la separación de la unión marital y consecuentemente de la sociedad patrimonial, y de hallar en aquellas fuentes del derecho la exigencia de tal requisito, analizará si el caudal probatorio incorporado al plenario adolece de éste o se encuentra circunstante en él.

vii) Finalmente será emitido pronunciamiento sobre la condena de costas impuesta al demandado, a la luz de las disposiciones procesales que sobre la materia contempla el código adjetivo.

2.4. Análisis del caso de cara a lo probado

La controversia sometida a estudio halla su solución normativa en el artículo 42 de la Constitución Política y en la Ley 54 de 1990 modificada parcialmente por la Ley 979 de 2005, debiendo señalarse que tanto el inciso 2º del artículo 7º como el párrafo del artículo 8º de la ley 54/90 fueron derogados por el literal c) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012.

Así el artículo 42 de nuestra Carta Magna establece la familia como núcleo fundamental de la sociedad, se constituye por vínculos naturales o jurídicos,

por la decisión libre de un hombre y una mujer de contraer matrimonio o por la voluntad responsable de conformarla.

En concordancia con el citado precepto constitucional, reposa en el plexo normativo de nuestro país la Ley 54 de 1990 *"Por la cual se definen las uniones maritales de hecho y régimen patrimonial entre compañeros permanentes"* que otorgó tutela jurídica a dichas uniones, siempre que cumplan los requisitos exigidos en ella, y cuya normatividad fuera modificada de manera parcial por la Ley 979 de 2005, señalándose que con la expedición del estatuto primeramente citado, el legislador tuvo por finalidad regular las uniones maritales que no estuviesen precedidas de vínculo conyugal, para ello no sólo entró a definir su alcance, sino, además, las condiciones necesarias para su declaración y reconocimiento, mientras que por virtud de la Ley 979 se establecen unos mecanismos ágiles para demostrar la unión marital de hecho y sus efectos patrimoniales entre compañeros permanentes.

En armonía con la doctrina y la jurisprudencia sobre la materia, se colige que los requisitos para que exista unión marital de hecho, son:

1. Comunidad de Vida: implica cohabitación o convivencia bajo el mismo techo, sin que sea suficiente que mantengan constantemente relaciones sexuales en el lugar de habitación de uno de ellos o en cualquier otro lugar.

2. Inexistencia de Matrimonio entre la Pareja Heterosexual u Homosexual: es necesario el cumplimiento de este requisito, pues de subsistir el vínculo matrimonial la normatividad aplicable sería la del contrato de matrimonio.

3. Que esa Unión sea Permanente: es decir, que se conserve en el tiempo sin interrupción, sin perjuicio que para efectos patrimoniales perdure por el mínimo de tiempo previsto en la ley, esto es de por lo menos dos (2) años, tal como lo prevé el artículo 2º, literal a) de la precitada ley 54 de 1990.

4. Que la Unión sea Singular: refiere a que ninguno de los convivientes puede tener simultáneamente iguales relaciones maritales permanentes con otra persona, comportando este elemento fidelidad entre las partes para que sean tenidos como compañeros permanentes, ya que, si tales relaciones son

esporádicas, tal situación descarta la existencia de una unión marital de hecho entre las personas que cumplan los anteriores requisitos.

5. Que la unión marital que se reclama exista en el momento de entrar en vigencia la Ley 54 de 1990 o se inicie con posterioridad.

Por su parte el artículo 2 de la precitada ley consagra los requisitos para que **exista sociedad patrimonial** entre compañeros permanentes a saber:

1. Que se conjuguen los requisitos necesarios, antes indicados, para que exista la unión marital de hecho.
2. Que tal unión haya existido por lo menos durante dos (2) años continuos.
3. Que entre los compañeros maritales no exista impedimento legal para contraer matrimonio entre ellos, advirtiendo que, de no ser así, esto es, de existir impedimento legal en uno o en ambos para contraer matrimonio entre sí, se requiere que la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas, sin que actualmente pueda exigirse que haya sido la disolución por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho, en virtud de la sentencia C-193 de 2016.

Vale resaltar, entonces, que opera la presunción de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes consagrada en el artículo 2° de la ley 54 de 1990 en aquellos casos en que se cumplieren los requisitos allí señalados, por lo que hay lugar a declararla judicialmente en tales eventos. Se trata de una presunción legal, que admite prueba en contrario y que opera solamente cuando exista plena prueba de la unión marital de hecho.

Es claro entonces que, acorde a la doctrina y jurisprudencia reiterada al respecto, la unión marital de los compañeros permanentes es de hecho, pero la sociedad patrimonial que se forma entre ellos es de derecho porque lo consagra la ley. De tal suerte que una es la figura de la unión marital de hecho y otra la de la sociedad patrimonial, pero se interrelacionan entre sí, pues la segunda no puede darse sin la primera, aunque la unión marital sí puede

presentarse sin que necesariamente se constituya sociedad patrimonial precisamente por no estar circunstantes los requisitos necesarios para ello.

Estudiados como se encuentran los requisitos para la procedencia de la declaratoria de existencia de la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, habida consideración que no hubo reparo alguno en relación con la declaratoria ni de aquella ni de ésta, se apresta esta Colegiatura a abordar el examen de las cuestiones planteadas como problema jurídico para adoptar la decisión que corresponde a esta instancia. Veamos:

2.4.1. Del abordaje de la temática concerniente a la temporalidad de las actuaciones procesales que tienen incidencia con la prescripción y/o la caducidad de la acción.

En tal sentido, procede interrogar ¿Cuándo se dieron, en el tiempo, los actos procesales a que alude el artículo 94 del CGP?

Para comenzar a dilucidar lo atinente a la prescripción o a la caducidad de la acción, enfocada por el censor en el desacato en que incurrió la parte actora respecto de las actuaciones procesales que debieron presentarse en los momentos temporales establecidos por el canon 94 del código adjetivo, es imperioso conocer la literalidad de la norma. *“Art. 94 CGP. La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquélla o el mandamiento de pago ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado...”*.

Del precepto normativo en cita se desprende que es necesario conocer la siguiente información: (i) fecha de presentación de la demanda, (ii) fecha de proferimiento del auto admisorio de la misma, (iii) fecha en que se notifica el auto que admite la demanda a la parte accionante, generalmente se hace por estados, (iv) fecha en que se notifica la demanda al accionado y (v) fecha en que se dio la separación física y definitiva de los compañeros maritales. Esto último, por cuanto, tal calenda se constituye en una fecha fundamental para dilucidar la cuestión jurídica a dilucidar porque marca el inicio temporal para

contar los términos en que se presentaron las actuaciones procesales mencionadas.

Reemplazando cada una de las variables temporales indicadas, con la información que obra en el expediente, del mismo se otea:

1. Fecha de la separación física y definitiva de los compañeros. Según lo analizado en la sentencia, Aida Yonny Taborda Mejía y Luís Alfredo Peinado Pinto **se separaron definitivamente el 25 de septiembre de 2017**, calenda que no fue puesta en entredicho por ninguno de los extremos procesales.
2. Fecha de presentación de la demanda, el libelo genitor fue **presentado** en la secretaría del Juzgado Promiscuo de Familia de Segovia Ant., **el 11 de mayo de 2018**.
3. La providencia que **admitió la demanda** exhibe fecha del **16 de mayo de 2018**.
4. El **auto admisorio** fue **notificado** en el estado número 072 el **17 de mayo de 2018**, es decir que en esta fecha la parte accionante fue notificada de la primera providencia.
5. El señor **Luís Alfredo Peinado Pinto** fue **notificado de la demanda** de forma personal, en la secretaría del despacho **el 18 de marzo de 2019**⁸.

Desde la separación física y definitiva de la pareja (septiembre 25 de 2017), a la presentación de la demanda (mayo 11 de 2018) transcurrieron 7 meses y 16 días, o sea menos del año que establece el art. 8º de la ley 54/90⁹, quedando interrumpido el término de prescripción y el de operancia de la caducidad¹⁰.

El auto admisorio fue proferido por la Juez de instancia cinco días después de presentada la demanda (mayo 16 de 2018) y notificado por estados al día

⁸ Folio 23 C-Ppal.

⁹ Ley 54/90 art. 8º "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".

¹⁰ Para que se hubiera dado la prescripción y operara la caducidad quedaron faltando 4 meses y 14 días (septiembre 25 de 2018)

siguiente (mayo 17 de 2018); significa entonces, que la suplicante fue notificada del auto admisorio el mismo 17 de mayo de 2018 esto es, dentro del término de prescripción que para esta fecha se hallaba interrumpido.

Finalmente, en esta labor objetiva de verificación de actos procesales y de las fechas en que se suscitaron, se observa que el demandado fue enterado de la existencia de la demanda en su contra mediante notificación personal que le fue realizada el 18 de marzo de 2019 en la secretaría del juzgado, es decir 10 meses y 7 días siguientes a la presentación de la demanda, y 10 meses y 1 día posteriores a la notificación de esta por estados a la accionante.

Vista la secuencia temporal que precede, no hay duda que el término de prescripción y caducidad fijado en el art. 8º de la Ley 54 de 1990 no fue irrespetado por la parte demandante, ni menos aún, desconocido por la falladora de primera instancia, habida consideración que faltó más de un mes para que se presentara la prescripción y operara la caducidad, y esta holgura de tiempo restante hasta el 11 de mayo de 2019, cuando se vencía el término de prescripción y operaba la caducidad, conduce a que se despeje toda duda acerca de la operancia de ambos fenómenos, capaces de extinguir la acción y el derecho y se considere, como acertadamente lo concluyó la *A-quo* en su sentencia, que había de declarar la existencia de la sociedad patrimonial y que ésta se halla disuelta y en estado de liquidación.

Lo anterior, por cuanto, contrariamente a lo argüido por el sedicente, se colige de manera indubitada que el auto que admitió la demanda fue notificado oportunamente, tanto a la señora Aida Yonny Taborda Mejía, por estados, como al señor Luís Alfredo Peinado Pinto, personalmente, a quien además se le surtió en debida forma el correspondiente traslado del libelo incoativo.

2.4.2. De la reseña acerca de la temática de la prescripción y caducidad de la acción de que trata el art. 8º de la ley 54 de 1990

Como quiera que en el presente caso la discusión no se centró en la existencia o no de la comunidad de vida permanente y singular constitutiva de la figura de la unión marital de hecho entre los señores AIDA YONNY TABORDA MEJÍA y LUIS ALFREDO PEINADO PINTO, cuya temática constituye un hecho pacífico

dentro de la litis, tanto así que el litigio se fijó, por parte de la juez, en determinar los extremos temporales de la convivencia de la pareja, considerando que el demandado en el interrogatorio de parte reconoció la existencia de dicha unión marital y posteriormente devino el pronunciamiento del juzgado declarando no probadas las excepciones de mérito, entre ellas la de prescripción y caducidad respecto de la sociedad patrimonial, la que a la postre fue una de los ítems que reprochó el inconforme en la apelación que formuló en la audiencia de fallo. En consecuencia, habrá esta Colegiatura de adentrarse al estudio de lo atinente a la extinción de la acción tendiente a obtener la declaratoria de tal sociedad por el paso del tiempo.

En relación con este tema, cabe indicar que el legislador estableció en el artículo 8o de la ley 54 de 1990, la prescripción para obtener la declaración judicial de existencia de la sociedad patrimonial derivada de la unión marital. Al respecto determinó:

***"Artículo 8o.** 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"*

En relación a tal fenómeno jurídico, la Corte Suprema de Justicia ha realizado la siguiente distinción:

*"...en cuanto a las acciones en sí mismas consideradas, la jurisprudencia en comento resalta la connotación de imprescriptible de la acción de declaración de la unión marital de hecho entre compañeros permanentes, **"en tanto que, la concerniente a la declaración judicial de existencia de la sociedad patrimonial derivada de la unión marital y la relativa a su disolución y liquidación, es prescriptible.** Así, cuando además de la existencia de la unión marital, se pretenda la de la sociedad patrimonial o, su disolución y liquidación, la acción, a propósito de los efectos económicos o patrimoniales, está sujeta a prescripción, mas no respecto del estado civil".*

En suma, ha dicho la Corte

"... la hermenéutica impone la imprescriptibilidad de la acción declarativa de la unión marital de hecho en lo atañadero al estado civil y la prescriptibilidad de la acción judicial para la 'disolución y liquidación' de la sociedad patrimonial, cuyo término de proscripción es de un año contado a partir de la terminación de la unión marital por separación física y definitiva de los compañeros -de mutuo consenso elevado a escritura pública ante notario o expresado en acta de conciliación-sentencia judicial, matrimonio de uno con un sujeto diferente, o muerte, ya real, ora presunta (artículos 5o [3o, Ley 979 de 2005] y 8o Ley 54 de 1990) (...)" (Sent. Cas. Civil 11 de marzo de 2009, exp. 85001-3184-001- 2002-00197-01, reiterada en fallo de 10 de agosto de 2012, exp. 01568- 00).1 (Negrillas fuera del texto con intención de la Sala)

Ahora bien, aunque algunos sectores de la doctrina consideran que no es la figura de la prescripción, sino la de la caducidad la que consagra la norma citada, tal diferencia de criterios fue aclarada por la Corte Constitucional en la sentencia C-114 de 1996, donde la alta Corporación precisó que es el primero de tales fenómenos el que opera en procesos de esta naturaleza, al determinar:

*"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.?

En síntesis: la posibilidad de suspender la partición, y la suspensión de la prescripción establecida por el artículo 80. de la ley 54, hacen que el término de un año sea suficiente para que los herederos de uno de los compañeros permanentes hagan valer los derechos que les reconoce el inciso primero del artículo 60. de la ley 54."

Por su parte la caducidad es un fenómeno, que apunta a la extinción de un derecho como consecuencia del transcurso del plazo que legalmente ha sido establecido para su ejercicio sin que se llevara a cabo por el titular; definición que se acompasa con el de prescripción extintiva de las acciones contemplado en el canon 2512 del C.C.¹¹ Es una extinción que evita el nacimiento de un derecho por el transcurso del tiempo opera automáticamente.

Ahora bien, entre prescripción y caducidad se presentan diferencias que tienen connotaciones relevantes para el titular de la acción y/o del derecho según sea el caso. A diferencia de la prescripción, la caducidad no se interrumpe; empero, se suspende en situaciones extraordinarias y se reanuda el término faltante, sus plazos son más cortos, extingue tanto la acción como el derecho, o sea la oportunidad de acudir a la jurisdicción para la resolución de un conflicto y puede ser decretada de oficio por el juez, al contrario de la prescripción que requiere ser alegada por quien ha de aprovecharse de esta¹².

De este modo, debe advertirse que en el sub lite el recurrente al contestar la demanda en verdad al proponer como excepción de mérito, lo hizo indicando que era la de "caducidad y prescripción extintiva" en lugar de rotularla como de prescripción, ya que el legislador lo que estableció fue ésta último fenómeno para las sociedades patrimoniales, más no la de caducidad, la que procesalmente hablando conlleva a referir a la extinción de la acción misma; mientras que la prescripción refiere a la manera de extinguir el derecho a que la declaración de unión marital de hecho produzca como efecto patrimonial el

¹¹ Art. 2512 C.C. "La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales. Se prescribe una acción o derecho cuando se extingue por la prescripción".

¹² Art. 2513 C.C. "El que quiera aprovecharse de la prescripción debe alegarla; el juez no puede declararla de oficio..."

surgimiento de una sociedad, aspecto trascendental a dilucidar pues son dos conceptos diferentes, ya que mientras la prescripción es un modo de adquirir o extinguir derechos por haberse agotado un término de tiempo fijado por la ley, del que se exige que sea alegado en la contestación de la demanda (artículo 282 del CGP), la caducidad es un instituto jurídico procesal que extingue el derecho a la acción por la expiración de un término establecido por el legislador y en virtud del cual el Juez está autorizado para rechazar la demanda si éste fenómeno se presenta (artículo 90 CGP).

Ahora bien, al descender al sub exámine, de manera nítida se desgaja que la prescripción que ha alegado el demandado se centra en las voces del artículo 94 del CGP y específicamente en las fechas en que se presentaron las acciones indica la norma, pero como quedó explicado claramente en el numeral 2.4.1) de este proveído, al que se remite en aras de la brevedad, los actos procesales detallados por la data de su ocurrencia, no dieron origen a declarar la prescripción de la sociedad patrimonial, ya que no fue superado el término del año para notificar la demanda al accionado a partir de la notificación del auto que la admitió al demandante.

En lo que respecta a la operancia de la caducidad, fenómeno al que se aferra también el censor para salir avante con su pretensión impugnativa de derruir la decisión de primera instancia de declarar la existencia de la sociedad patrimonial, cabe señalar por este Tribunal que dicha institución ha quedado explicado en la sentencia C-114 de 1996, en la que claramente, la Alta Corporación enseñó que la ley 54 de 1990 no contempla la caducidad para controlar el tiempo en la interposición de las acciones para la declaración de la sociedad patrimonial, como si la prescripción y lo que, además, emerge diáfano del canon 8° de la citada ley.

2.4.3. Del abordaje de la inconformidad atinente a que en la sentencia impugnada faltó analizar las consecuencias que puedan derivarse de la ausencia del requisito de procedibilidad por no haberse aportado acta de audiencia de conciliación prejudicial entre las partes en relación con el asunto que se debate en este juicio

Sobre el particular procede empezar por indicar que con la exigencia de la conciliación previa como requisito de procedibilidad, se busca que las partes entradas en un litigio, intenten conciliar sus pretensiones de manera autónoma, direccionados por un tercero imparcial que ayudará en la construcción de la mejor propuesta, de manera que ambos extremos tengan la capacidad de brindarse su propia solución de una manera expedita y guiados por sentimientos de civilidad con sus propias iniciativas, evitando atravesar el trasegar judicial que comporta formalismos, términos y decisiones impuestas.

Ahora bien, en materia de familia, el artículo 40 de la Ley 640 de 2001 consagra los eventos en los que debe intentarse la conciliación extrajudicial en asuntos de tal estirpe y el numeral 3° del citado canon indica que es susceptible de adelantarse en la "*Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial*".

A su turno el artículo 35 de la misma ley encumbra el acto de conciliación prejudicial como un requisito de procedibilidad, sin cuyo agotamiento no se puede acudir a la jurisdicción ordinaria, salvo que se esté en presencia de las excepciones de los incisos 5° y 6°, esto es, porque se ignore el domicilio, el lugar de habitación y el de trabajo del demandado o porque se solicite el decreto y práctica de medidas cautelares.

Por su lado, antes de la entrada en vigencia de la Ley 1564 de 2012, la principal consecuencia que acarrearaba la ausencia de esta exigencia era el rechazo inmediato de la demanda¹³, consecuencia esta que fue abolida por el nuevo Código Adjetivo Civil, el que flexibilizó tan fatal consecuencia por la falta de la conciliación prejudicial. En este sentido se observa el artículo 90 del CGP en cuyo inciso 3° precisa los casos en los cuales el juez debe declarar inadmisibles las demandas, otorgándole para su subsanación el término de cinco (5) días, entre ellos está el evento reglado en el numeral 7° "*Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad*". De ello, se infiere que, a la luz de nuestro ordenamiento procesal civil vigente, se abolió el rechazo de plano como secuela de la falta

¹³ Art. 36 Ley 640 de 2001 "*Rechazo de la demanda. La ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda*".

del agotamiento de la conciliación previa, lo que armoniza con el principio de acceso a la administración de justicia.

No obstante, nuestro ordenamiento jurídico vigente consagra unas consecuencias de carácter procesal a aplicar al interior del proceso cuando la conciliación no pueda llevarse a cabo porque una de las partes no acudió a su desarrollo, las que están contenidas en el canon 22 de la ley 640 de 2001¹⁴; empero, como quiera que en el dossier no quedó evidenciado que alguna de las partes haya convocado o fuera citada para conciliar la pretensión de unión marital de hecho y de sociedad patrimonial que ahora nos atañe, no es dable aplicar la referida sanción.

Así las cosas, al adentrarse al caso concreto, se encuentra que efectivamente la accionante no aportó a la demanda acta alguna que diera cuenta de la celebración de una conciliación extrajudicial entre las partes, ni menos aún que se hubiese efectuado convocatoria para tales efectos, sin que se haya acreditado en el sub iudice la existencia de alguna de las excepciones previstas por el legislador para relevar de tal audiencia, por lo que valga decir desde ahora al examinar el acontecer procesal impartido por la *A quo* en relación con dicha circunstancia, no cabe duda que su exigencia fue omitida al momento de estudiar la demanda para su admisión, pues de haberse percatado de tal desatino el auto a proferir habría brotado de la aplicación del artículo 90 del CGP, el que indefectiblemente sería inadmisorio; empero aunque ello no fue así, lo cierto es que tal omisión no es una causal que afecte la validez del proceso, tal como viene de trasegarse.

Sobre el particular, procede señalar que el proceso es un instrumento ampliamente reglado, a través del cual los ciudadanos acuden a la justicia para reclamar derechos que en su sentir le están siendo conculcados por otra u otras personas; frente a tal responsabilidad el proceso debe conservarse limpio de impurezas y en el evento que se presenten máculas, el código

¹⁴ Art. 22 Ley 640 de 2001 "*Salvo en materias laboral, policiva y de familia, si las partes o alguna de ellas no comparecen a la audiencia de conciliación a la que fue citada y no justifica su inasistencia dentro de los tres (3) días siguientes, su conducta podrá ser considerada como indicio grave en contra de sus pretensiones o de sus excepciones de mérito en un eventual proceso judicial que verse sobre los mismos hechos*"

procesal contiene los mecanismos necesarios para acudir en su corrección, de ellos participan el juez y las mismas partes.

Las excepciones previas son uno de esos medios sanatorios, con los que busca el legislador corregir las deficiencias tempranas del proceso, esto es, las que se originan en la demanda y las irregularidades de procedimiento. Son taxativas y su ubicación en la ruta del debido proceso las coloca al lado del extremo pasivo, quien hace uso de las que requiera para provocar la corrección inmediata, antes de que el litigio siga su avance. Están consagradas en el artículo 100 del CGP y del catálogo que recopila la norma, se destaca la del numeral 5°. "*Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones*".

Como se ha venido sosteniendo, la ausencia de la conciliación prejudicial obedece a una omisión de uno de los requisitos formales que trae como consecuencia la inadmisión. (art. 90-7 CGP) y como quiera que tal deficiencia fue soslayada por la directora del proceso y advertida por la parte demandada, ésta debió obrar conforme al artículo 100 CGP, proponiendo la correspondiente excepción previa de ineptitud de la demanda por adolecer del requisito de procedibilidad; pero no fue obediente al procedimiento establecido en la ley 1564 de 2012 y puso en evidencia de la Juez la falencia, pero no como excepción perentoria o previa sino como de mérito, la que por su naturaleza, se resuelve en la sentencia.

Sin embargo, en la audiencia inicial, la parte demandada la alegó como vicio de nulidad al comienzo de la misma¹⁵, pero le fue resuelta desfavorablemente por la *A quo*, precisándole que tal equivocación constituye una excepción previa que debió alegarse en la debida oportunidad, en la forma como lo disciplina el canon 101 CGP en escrito separado; pero fue formulada como excepción de mérito, reconociendo de contera el despacho que obedeció a una omisión suya.

Finalmente, resulta pertinente indicar que, pese a que la parte convocada interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación frente a la anterior decisión que resolvió la referida solicitud de nulidad, lo cierto es que dicha

¹⁵ (minuto 3:20 primer video audiencia inicial)

determinación se mantuvo incólume porque de un lado, arguyó la juez que con ello no alcanzó a configurarse una causal de nulidad, porque estas son taxativas y la ausencia de este requisito no se halla enlistada como una irregularidad que invalide la actuación¹⁶ y, de otra parte, se negó la concesión del recurso de alzada bajo el argumento de que esta providencia no es susceptible de apelación, puesto que no está enlistada en el artículo 321 del CGP, decisión esta última frente a la que el extremo resistente se mostró pasivo al no haber interpuesto recurso de queja, con lo que de contera, cobró ejecutoria la referida determinación. En este punto es necesario aclarar que los autos que se profieran con ocasión de la negativa a tramitar una nulidad o el que resuelva un incidente de esta naturaleza, sí es susceptible de la doble instancia¹⁷, empero al no haberse interpuesto el referido recurso de queja, para ese momento procesal quedó en firme la referida providencia.

Y continuando en la misma línea aclaratoria, procede señalar por esta Colegiatura que, efectivamente, la ausencia del requisito de conciliación prejudicial no constituye nulidad de lo actuado al no formar parte del catálogo del art. 133 CGP y en este sentido acertó la juez con la decisión adoptada al respecto.

Ahora bien, en la etapa de control de legalidad, la apoderada del demandado volvió sobre el tema y la funcionaria le iteró que ese particular ya había sido resuelto y no se volvería a pronunciar sobre el mismo¹⁸, argumento este que, advierte el Tribunal, efectivamente tiene sustento legal en el art. 132 ídem.

Se colige de lo expuesto, que la deficiencia anotada fue objeto de control de legalidad como lo dispone el artículo 132 del CGP en dos oportunidades; la primera cuando la parte accionada la formuló como vicio de nulidad y la segunda cuando el despacho realizó control de legalidad y bien lo advierte el citado artículo: "*Agotada cada etapa del proceso el juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades **u otras irregularidades** del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, **no se podrán alegar en las etapas siguientes**, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación"* (resaltas fuera del texto

¹⁶ Art. 133 CGP

¹⁷ Art. 321 Nral. 6º CGP.

¹⁸ (min 24:30 y 25:15 primer video audiencia inicial)

con intención de la Sala). Aunado a ello, reviste importancia reseñar en relación con este tópico lo regentado en el artículo 13 inciso 2° del del CGP, el que preceptúa: *“Las estipulaciones de las partes que establezcan el agotamiento de requisitos de procedibilidad para acceder a cualquier operador de justicia no son de obligatoria observancia. **El acceso a la justicia sin haberse agotado dichos requisitos convencionales, no constituirá incumplimiento del negocio jurídico en donde ellas se hubiesen establecido, ni impedirá al operador de justicia tramitar la correspondiente demanda”** negrillas fuera del texto*

En ese contexto, diamantinamente refulge que, en nuestro ordenamiento jurídico vigente, hay una prevalencia del acceso a la administración de justicia, en ocasiones superando las mismas formas, máxime cuando la que se viene tratando, háyase o no presentado, no afecta en nada el derecho sustancial de quien lo reclama ni de quien lo resiste y al ser ello así, es potísimo que la ausencia del aporte de la conciliación prejudicial no acarrea la consecuencia de nulitar el proceso, como equívocamente lo plantea el inconforme.

De tal guisa, procede acometer a continuación, el estudio de si ante la falta de aportación de la conciliación prejudicial, ¿se afectó la competencia de la juez de la causa en este asunto?

2.4.4. Del análisis concerniente a si se afecta la competencia del juez de familia cuando se omite el requisito de procedibilidad consistente en la conciliación prejudicial en aquellos casos en que la misma sea procedente

El Código General del Proceso, en el Capítulo I del Título I, Sección Primera, establece los foros de competencia en la jurisdicción civil ordinaria. En tal sentido, se aprecia que el artículo 21 asigna al juez de familia los asuntos que por su naturaleza debe conocer en única instancia, el artículo 22 los que son de su conocimiento en primera instancia y el canon 23 le impone otros asuntos por fuero de atracción; de tal guisa en estas normas se encuentra consagrado el factor funcional.

Pero hay otros foros de competencia que deben observarse en sincronía con el funcional, de cara a designar el juez natural competente para el conocimiento de las causas litigiosas, se trata de los artículos 26 que define

el juez cognoscente de acuerdo al quantum o monto de la pretensión (mínima, menor, mayor cuantía) y el artículo 28 que finca la competencia exclusivamente por el factor territorial, precisando si se debe considerar la ubicación del demandado o la del demandante o si el sujeto activo tiene una condición especial, como ser menor de edad, etc.

Al hacer una lectura meticulosa de las normas 21, 22, 23, 26 y 28 del CGP, no se observa, ni mucho menos se infiere, que la ausencia de la conciliación prejudicial genere modificación de la competencia en el juez de familia, mucho menos que la pierda, como erradamente lo arguyó el mandatario judicial del opositor, no solo en la excepción de mérito propuesta, sino también en el breve sustento impugnatorio, por lo que tampoco resulta de recibo lo argüido por el Agente de la Procuraduría que actuó como Delegado en este asunto al emitir su concepto al respecto, máxime que en ninguno de los apartes de la sentencia de constitucionalidad citada por dicho funcionario se indicó, y ni siquiera se insinuó, que la consecuencia del no cumplimiento del requisito de la conciliación prejudicial es conllevar a la desestimación de las pretensiones.

Sobre el particular, procede memorar que la teleología de la audiencia de conciliación previa, cumple dos objetivos, así: el primero apunta a que las personas inmersas en una controversia consigan solucionar sus diferencias mediante la generación de propuestas que broten de su voluntad, evitando una decisión impuesta por un juez; y el segundo es tratar de lograr una justicia célere, lo que se obtiene, entre otros, propendiendo por la descongestión de los despachos judiciales.

No es pues, como erradamente lo plantea el apoderado del demandado, que la falta de intento de conciliación de la pretensión de unión marital de hecho y de sociedad patrimonial con anterioridad a la formulación de la demanda, quite, modifique o reste competencia al juez de familia, puesto que, como viene de trasegarse, de ninguna manera esta deficiencia afecta la exclusiva participación del juez de familia en el abordaje del asunto que nos convoca.

En tal orden de ideas, refulge potísimo que la cognoscente tenía la plena competencia para resolver la controversia entre los señores Aida Yonny Taborda Mejía y Luís Alfredo Peinado Pinto en razón a la naturaleza del asunto

y al domicilio de las partes¹⁹, información que reposa en el libelo genitor y las únicas causas que permiten la variación del juez competente, más no así la pérdida de competencia, se rigen por los factores subjetivo y funcional²⁰ y a ninguna de ellas se atribuye la ausencia de la conciliación prejudicial.

En sintonía con el problema jurídico que sobre este tópico ha planteado la Sala, se hace menester indicar, a modo de corolario, que luego de haberse llevado a cabo el control de legalidad por la *A quo* en el que reconoció la deficiencia al estudiar la demanda, la que no fue abordada por el extremo pasivo como una excepción previa en la contestación de la demanda, solo como de mérito y también como una nulidad en la audiencia inicial, la que ya fue resuelta por el despacho de primera instancia (min 4:40 primer audio), no hay ninguna consecuencia que conlleve a invalidar lo actuado porque el juzgado siempre conservó la competencia, como debió ser.

2.4.5. Del análisis del reparo atinente a la falta de imposición de sanciones por la Inasistencia de la parte actora a la audiencia inicial y de no haberse valorado tal conducta como indicio grave en contra de dicho extremo procesal

Al respecto, se empieza por memorar que el 17 de julio de 2019 tuvo lugar en la sede del despacho la audiencia inicial, a la que no acudió ni la pretensora ni su mandatario judicial, en el acta quedó registrado que se les concedía el término de 3 días para que justificaran los motivos de fuerza mayor o caso fortuito que les impidió asistir a la diligencia, advirtiéndoles escuetamente que podían ser afectados con las sanciones legales.

El numeral 4º del artículo 372 del CGP establece las consecuencias procesales por la inasistencia al acto: "*La inasistencia injustificada del demandante hará presumir ciertos los hechos en que se fundan las excepciones propuestas por el demandado siempre*

¹⁹ (minuto 4:24 primer audio video audiencia de instrucción y juzgamiento)

²⁰ Art. 16 CGP *La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará plena validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.*

que sean susceptibles de confesión; la del demandado hará presumir ciertos los hechos susceptibles de confesión en que se funde la demanda..."

El inciso final del citado numeral, impone también una sanción de carácter pecuniario así: "A la parte o al apoderado que no concurra a la audiencia se le impondrá multa de cinco (5) salarios mínimos legales mensuales vigentes".

Acerca de este tópico la juez de primer grado hizo una breve referencia en la audiencia de instrucción y juzgamiento²¹ "...Es del caso entonces avocar el estudio de las excepciones de mérito propuestas por el demandado, **no sin antes advertir que a pesar de la conducta enseñada por la demandante que no concurrió a la audiencia inicial ni justificó su inasistencia a la misma, no es posible en este caso dar aplicación a la sanción procesal consagrada en el art. 372 del CGP que impone presumir como ciertos los hechos que fundamentan las excepciones propuestas por el demandado, como quiera que estas no son susceptibles de confesión, pues tienen sustento en el término dispuesto a la ley para el cual ha sido dirigida la declaración de existencia y de sociedad patrimonial y su liquidación**" (Negrillas y subrayado fuera del texto e intencionales del Tribunal).

En su argumento de censura, el apelante puso de manifiesto no estar de acuerdo con la forma como procedió la juez de primera instancia con la inasistencia de la actora a la audiencia inicial, ausencia que tal y como se desprende de la grabación, no fue justificada.

Al momento de dar curso a la sanción procesal del precepto normativo, la sentenciadora calificó los hechos que fundamentan las excepciones, concluyendo que los mismos no son susceptibles de prueba de confesión, por cuanto, en esencia, se refieren al término de prescripción dispuesto en la ley para la declaración de la existencia de la sociedad patrimonial.

Por su lado, el señor Luís Alfredo Peinado Pinto en el interrogatorio de parte que le formuló la juez, reconoció que él vivió con la convocante, a quien conoció en el municipio de Amagá Ant., en el año 2009 y se fue a convivir con

²¹ (min 26:43 audiencia de juzgamiento video parte 3)

ella a los 3 meses de haberla conocido y la relación feneció el 25 de septiembre de 2017.

Así las cosas, en atención a que el núcleo de la pretensión era la **declaración** de la existencia de la unión marital de hecho y de la sociedad patrimonial y que, por su lado, el núcleo de la defensa era la **prescripción** para la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial por desobediencia de la demandante a los términos y actos en que se debían dar las notificaciones del canon 94 del CGP, encuentra esta Colegiatura acertada la decisión de la *A quo*, puesto que aceptada como lo fue la convivencia marital por el demandado, quien señaló como fecha de finalización de aquella el 25 de septiembre de 2017²²; el laborío de investigar el vencimiento de la prescripción conllevaba a un ejercicio elemental de ubicar las fechas en que se dieron los actos procesales señaladas en el mencionado canon 94 en cita, teniendo como referencia o punto de partida inicial la fecha exacta de la separación física y definitiva de la pareja.

No sobra, por demás, señalar que si el aquí resistente pretendía que la juez declarara por cierto los hechos susceptibles de prueba de confesión de las excepciones de mérito que propuso, debió haberlo puesto en su conocimiento en la misma diligencia, solicitando como mínimo la reposición de la decisión que considerara desfavorable, en el instante mismo en que aquella decidió no dar aplicación a la sanción procesal, sin que sea este el escenario para manifestar tal descontento.

Dimana de lo anterior, que la juez de primer grado obró bajo su sano criterio respecto de los hechos que motivaban las excepciones de mérito, absteniéndose de aplicar la sanción procesal por inasistencia no justificada a la primera audiencia.

Ahora bien, la decisión justificada, en este caso, de no imponer sanción de tipo procesal a la accionante y a su mandatario, no obstaba para que la juez de primer grado no hubiese aplicado la sanción pecuniaria que trae la norma, de multar con cinco salarios mínimos mensuales legales vigentes a los dos ausentes, que tal y como lo dejó expresado la sentenciadora en el video de la

²² *Minuto 15:00 video audiencia inicial*

audiencia de instrucción y juzgamiento, no justificaron su inasistencia; no obstante, desde ahora advierte este Tribunal que tal cuestión no es asunto propio del espectro decisonal de la segunda instancia, habida consideración que tal cuestión debió debatirse al interior del trámite surtido en la primera instancia y al no haberse abierto la discusión sobre dicho tópico ante la A quo y haberse proseguido con las restantes etapas procesales sin que se hubiere efectuado ningún reparo frente a la omisión de la judex, no es admisible que en sede de segunda instancia se trate de reabrir una oportunidad procesal precluida, ora porque no se suscitó el debate concerniente al asunto o bien porque no se interpusieron los recursos de ley, por cuanto ello riñe con el principio de preclusión, por cuya virtud debe atenderse a las diversas etapas establecidas por la ley que han de cumplirse en los diferentes procesos, así como la oportunidad en que en cada una de ellas deben llevarse a cabo los actos procesales que le son propios, transcurrida la cual no pueden adelantarse los mismos, ni zanjarse discusiones alrededor de ellos, motivo por el cual esta Sala no efectuará ningún pronunciamiento resolutivo al respecto.

2.4.6. Del reparo alusivo a que no se establecieron las causales de terminación de la unión marital de hecho.

Al respecto, reviste trascendencia señalar que, a diferencia del matrimonio que es una institución mucho más reglada que la unión marital de hecho, en la que incluso se exige la solemnidad del acto matrimonial y su acreditación en el registro civil de matrimonio de cada uno de los consortes, la unión marital no cuenta con un catálogo de causales que puedan ser invocadas para reclamar de la jurisdicción la mutación del estado civil.

Es así como el artículo 154 del C.C., modificado por el art. 4º de la Ley 25 de 1992, compendia 8 causales de divorcio de naturaleza contenciosa y una de mutuo acuerdo. De tal guisa que el cónyuge que demuestre que su consorte se encuentra incurso(a) en alguna de las 8 primeras causales, puede solicitar al juez de familia el divorcio de su matrimonio civil o la cesación de los efectos civiles del matrimonio religioso, a través del procedimiento verbal especial establecido por el legislador en el Código General del Proceso (arts. 388 en armonía con los artículos 387 y 389). Empero, tal reglamentación dista de lo que atañe a la unión marital de hecho, puesto que esta institución se halla

reglada en la ley 54 de 1990, que fue modificada por la ley 979 de 2005 y salvo los requisitos establecidos en el artículo 5° que contiene las causales para la disolución de la sociedad patrimonial, ninguna otra razón de facto o legal puede invocarse para reclamar de la jurisdicción la terminación de dicho vínculo; precisamente porque la unión marital es una de las formas naturales de conformar una familia²³ y ante la proliferación de este tipo de uniones, el legislador ha tenido que abordar el asunto emitiendo leyes, como la 54 de 1990 y la 979 de 2005, en aras de proteger a sus integrantes y al patrimonio que la pareja adquiere.

Ahora bien, las razones por las que la sociedad patrimonial conformada por compañeros permanentes se disuelve son: *"1. Por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes elevado a Escritura Pública ante Notario. 2. De común acuerdo entre compañeros permanentes, mediante acta suscrita ante un Centro de Conciliación legalmente reconocido. 3. Por Sentencia Judicial. 4. Por la muerte de uno o de ambos compañeros"*.

Sobre el particular, dable es señalar, además que, por regla general, los procesos de declaración de existencia de unión marital de hecho y de sociedad patrimonial se presentan ante el juez de familia cuando se ha dado la ruptura de la pareja y requieren la declaración del vínculo (estado civil) porque de esta manera se da vida jurídica a la sociedad patrimonial para entrar a disolverla y liquidarla.

Las cuatro razones de disolución de la sociedad patrimonial mencionadas en precedencia, no conllevan la valoración del comportamiento recíproco de la pareja; de tal suerte que aquel miembro de la pareja a quien nace el ánimo de demandar no tiene la carga de demostrar causal alguna para obtener la declaración de la unión marital de hecho, la sociedad patrimonial, su disolución y posterior liquidación, pues en tales casos, las exigencias legales se circunscriben a demostrar el inicio de la convivencia, la fecha de terminación de esta y si se desarrolló de manera singular y permanente, razón por la que no comprende esta Colegiatura, como el apoderado del demandado incluye en sus argumentos impugnativos la necesidad de esclarecer la razón de la *"separación de la sociedad que se dice o de la unión marital..."*

²³ Artículo 42 de la Constitución Nacional.

Se torna sorprendente que el mandatario judicial del extremo pasivo reclame ante el Juez Superior el conocimiento de una causal de terminación del vínculo marital, que ni la ley ni la jurisprudencia contemplan para este tipo de asuntos,

Ahora bien, si el interés de la parte recurrente es conocer la razones de la separación, sobra indicarle que en el acervo probatorio, concretamente del interrogatorio de parte que el mismo demandado absolvió a la juez el 17 de julio de 2019, en el desarrollo de la audiencia inicial refulge la razón que originó la separación física y definitiva de la pareja es²⁴: "*... lo que pasa es que tuvimos un alegato y entonces ella me sacó cuchillo (...) ella dice que yo la maltraté, eso nunca ocurrió, porque cuando llegó el hijo de ella él llegó todo bravo porque ella lo llamó y le dijo que yo le había pegado, él llegó y yo le dije: 'revise a su mamá, si la encuentra aporreada yo respondo lo que sea, pero yo a ella no la he tocado (...) ella me demandó (...) y ese mismo día me separé, ya comenzaron los roces entonces para evitar problemas yo más bien me fui de la casa con dos hijos que tenía menores de edad (...) ese mismo día me fui de la casa'*". Esta circunstancia fáctica es la génesis del fin de la relación que durante largos años sostuvieron como compañeros permanentes Aida Yonny Taborda Mejía y Luís Alfredo Peinado Pinto, cuyo hecho es bien conocido por el mismo recurrente al haber sido él uno de los protagonistas de tal reyerta y además ser miembro de la dupla que conformó la unión marital y sociedad patrimonial, cuya declaratoria de existencia, disolución y liquidación concita la atención de la Sala.

2.4.7. Del disentimiento sobre la condena en costas

El apoderado de la parte demandada en sus reproches contra la sentencia de primera instancia solicitó que se revise si hay o no razón para que se absuelva de esta carga a su prohijado, diciendo al respecto que: "*conforme viene siendo tratado por el Honorable Tribunal en distintas sentencias que han sido motivo de revisión*"²⁵

Sobre el particular cabe memorar que la condena en costas es una institución procesal que busca sancionar a la parte que resulta vencida en un proceso, incidente o recurso, la que se halla reglada en el artículo 365 y s.s. del CGP canon normativo ese que preceptúa: "*En los procesos y en las actuaciones*

²⁴ Minuto 17:45 audio de la audiencia inicial

²⁵ Minuto 40:05 tercer audio audiencia de instrucción y juzgamiento

*posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas: 1. **Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto.** (...) 3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente a pagar las costas de ambas instancias"* (Negrillas fuera del texto).

Nada distinto a lo que regenta la norma ha dicho el Tribunal, simplemente se siguen los lineamientos de los artículos 365 y 366 del CGP y es así como, in casu, el señor Luís Alfredo Peinado Pinto resultó vencido en la primera instancia del juicio y acertadamente la *A-quo* lo condenó en costas; y en la misma línea procederá esta colegiatura, pues la decisión se perfila confirmatoria del fallo revisado en sede de apelación en los estrictos puntos resaltados por el censurante.

Corolario de lo anterior, al acercarse esta Colegiatura a la parte conclusiva, es importante destacar, de manera reiterada, que el extremo demandado no exteriorizó reparo alguno con relación a la declaración de existencia de la unión marital de hecho conformada por Aida Yonny Taborda Mejía y Luis Alfredo Peinado Pinto; empero sí lo hizo frente a la declaración de la sociedad patrimonial respecto de la que enfiló su ataque en cuanto a la consumación del término de prescripción, dado que, en sentir del sedicente, la demanda no fue notificada al accionado dentro del año siguiente a la fecha en que se notificó el mismo proveído a la demandante por estados; por esta razón la Sala se abstuvo de auscultar las declaraciones de los testigos, focalizando la atención en el interrogatorio al convocado, en el que sin dubitación alguna, reconoció la convivencia de carácter marital que sostuvo con la señora Taborda Mejía, la época de su inicio y la fecha exacta de su culminación, mojones temporales que facilitan el conteo del período de tiempo en que se presentaron los actos procedimentales del artículo 94 del CGP.

De la misma manera en que ha quedado desvirtuada la prescripción para los efectos patrimoniales de la declaración de existencia de la sociedad patrimonial, también quedó derruida la errada teoría de la pérdida de competencia de la cognoscente por la ausencia del requisito de procedibilidad,

falencia que quedó superada a través de los controles de legalidad tal y como se explicó en el numeral 2.4.5) de esta providencia.

Igualmente, fue acertada la *A quo* al no imprimirle consecuencias probatorias a la inasistencia de la parte demandante a la audiencia inicial, quien no cumplió con la carga de justificar su ausencia como lo exige el inciso 3° del numeral 3° del artículo 372 CGP, pues de las sanciones que contiene la norma por tal omisión, la juez motivó fundadamente la razón por la que legalmente no procedía tal clase de sanción, por cuanto los hechos de las excepciones de mérito no eran susceptibles de prueba de confesión, decisión que emerge del análisis que realizó de estas.

En lo que respecta al interés de conocer cuál fue la razón de la separación de la unión marital y de la sociedad patrimonial, se concluye que es un aspecto que no lo contempla la ley para este tipo de uniones familiares, salvo las del artículo 5° de la ley 54 de 1990 que atañen solamente a la disolución de la sociedad, por lo tanto cualquiera otra circunstancia es irrelevante al proceso; sin embargo, fue el mismo accionado quien expuso en su interrogatorio de parte los motivos de la ruptura de la pareja.

En lo concerniente a la condena en costas impuesta al demandado en la primera instancia, ello obedeció a la prosperidad de las pretensiones del extremo activo, actuando la *A quo* en consonancia con lo normado en el art. 365 numeral 1° del CGP.

Finalmente, de conformidad con el numeral 8 del precitado canon normativo, no habrá lugar a imponer condena en costas en la presente instancia por no haber mérito para las mismas, ante la falta de intervención de la parte no recurrente por ante el ad quem.

Por lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA CIVIL - FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, trece de agosto de dos mil veintiuno

AUTO INTERLOCUTORIO N° 213

RADICADO N° 05-190-31-89-001-2021-00087-01

Efectuado el examen preliminar del expediente, desde ahora se advierte que in casu hay lugar a aplicar las reglas contenidas en los artículos 4, 11 y 14 del Decreto 806 de 2020.

Ello, por cuanto el art. 37 de la ley 472 de 1998 remite al trámite previsto en el Código de Procedimiento Civil, hoy derogado por el Código General del Proceso y acorde a nuestra normatividad procesal vigente en materia de apelación de sentencias, pertinente es señalar que el Decreto 806 del 4 de junio de 2020, expedido por el Ministerio de Justicia y del Derecho, adoptó 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 cuyos considerandos se indicó además que *"estas medidas, se adoptarán en los procesos en curso y los que se inicien luego de la expedición"* e igualmente se estableció que la sustentación del recurso de apelación, su traslado y sentencia se hará a través de documentos aportados por medios electrónicos.

En armonía con lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA**

RESUELVE

PRIMERO.- ADMITIR en el EFECTO SUSPENSIVO el recurso de apelación interpuesto por el accionante frente a la sentencia del 26 de julio de 2021 del JUZGADO PROMISCOUO DEL CIRCUITO DE CISNEROS dentro de la presente acción popular promovida por GERARDO HERRERA contra la NOTARIA UNICA DE CISNEROS, trámite al que fueron vinculados la SUPERINTENDENCIA DE NOTARIADO Y REGISTRO y la DEFENSORIA DEL PUEBLO.

SEGUNDO.- Impartir el trámite de la apelación de la sentencia consagrado en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.

TERCERO.- Consecuencialmente, se concede al recurrente el término de cinco (5) días para sustentar el recurso, el que comenzará a correr al día siguiente a la ejecutoria de esta providencia, **so pena de declararlo desierto.**

Se señala que en la sustentación del recurso será suficiente que el recurrente exprese de manera clara y concisa, las razones de su inconformidad con la providencia apelada, acorde a los reparos concretos expuestos ante el juez de primera instancia.

CUARTO.- Se ordena a la Secretaría de la Sala que, al día siguiente del vencimiento del término para sustentar el recurso de apelación, remita al correo electrónico de la parte no recurrente que obre en el expediente el escrito de sustentación del recurso que hubiere efectuado el recurrente, a fin de que haga uso de su derecho a la réplica por cinco (5) días, los cuales comenzarán a correr a partir del día siguiente del envió del escrito que contiene la sustentación por parte de la Secretaría de la Sala.

QUINTO.- Asimismo, se advierte a las partes que tanto el escrito de sustentación del recurso como el memorial que contenga la réplica o alegaciones de la contraparte y los intervinientes, deberá remitirse a la siguiente dirección electrónica institucional:
secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co

SEXTO.- Se ordena a la Secretaría de la Sala que, **dentro del término de ejecutoria de esta providencia** y de conformidad con el Anexo No. 5 del Protocolo para la Gestión de Documentos Electrónicos, Digitalización y Conformación del Expediente, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura, el Centro de Documentación Judicial CENDOJ, la Dirección Ejecutiva de Administración Judicial y la Unidad Informática, comparta los archivos y carpetas que conforman el expediente electrónico de la referencia a los apoderados de las partes ("Personas determinadas"), limitando el acceso a sólo visibilidad, de modo que el usuario pueda ver el documento, pero no pueda editar ni descargarlo.

SEPTIMO.- ENTERAR de la presente decisión al Agente del Ministerio Público delegado para asuntos civiles de este Tribunal.

Procédase de conformidad por la secretaría de la Sala.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA**

Firmado Por:

Claudia Bermudez Carvajal
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 003 Civil Familia
Tribunal Superior De Antioquia - Antioquia

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: **a9bcae7095652d14442f6aa27a5dc0edd636d9e32afcf1b4d72424a92283768**

Documento generado en 13/08/2021 09:57:39 AM



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, trece de agosto de dos mil veintiuno

AUTO INTERLOCUTORIO N° 212

RADICADO N° 05-034-40-89-002-2021-00066-01

Procedente del JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE ANDES se recibió en este Tribunal conflicto negativo de competencia formulado frente al JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE ANDES dentro del presente proceso VERBAL DE SIMULACION instaurado por los señores GUILLERMO ADOLFO y OFILIA ISABEL JARAMILLO GALLEGO contra la señora ALBA NELCY CORREA RESTREPO.

ANTECEDENTES

1.1 Trámite preliminar en los Juzgados involucrados

Presentada la demanda verbal de SIMULACION ante el Juzgado Civil del Circuito de Andes, la titular de ese Despacho la rechazó por competencia, al considerar que se trata de un asunto de menor cuantía, por cuanto en el contrato de compraventa objeto de litigio, se señala como precio la suma de \$53'100.000, siendo esta y no la pretensión de \$150.000.000 la que determina la cuantía, en tanto este último valor no encuentra sustento en el art. 26 del CGP.

Recibido el expediente por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Andes, su titular, a través de auto del 19 de abril de la anualidad que avanza, dispuso la devolución del expediente al juzgado de origen, tras estimar que la competencia se encontraba determinada por las pretensiones de la parte demandante, las que en este evento ascienden a la suma de \$150'000.000, razón por la que la competencia del asunto radica en el juez de circuito.

Frente a la devolución del expediente efectuada por el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Andes, una vez arribado esta al Juzgado Civil del Circuito de la misma localidad, su titular se pronunció mediante providencia

del 20 de mayo de 2021, en la que reiteró su posición inicial y argumentó la obligatoriedad que por mandato de la ley tiene el inferior funcional de asumir el conocimiento del asunto cuando lo recibe por competencia de un superior funcional, razón por la que ordenó enviarlo nuevamente al Juzgado Promiscuo Municipal, a fin de que su titular diera cumplimiento al inc. 3 del art. 139 del CGP.

Al recibir de regreso el expediente, el Juez Segundo Promiscuo Municipal de Andes propuso conflicto negativo de competencia, tras establecer que pese a que de acuerdo al art. 139 del CGP, no es posible que el juez se declare incompetente cuando el proceso le sea remitido por sus superiores funcionales, ello no es tan cierto, toda vez que lo que dicha reglamentación prohíbe es que el funcionario de menor jerarquía se declare incompetente, pero nunca que no pueda proponer una colisión negativa de competencias; asimismo, por considerar que la decisión adoptada por la Juez Civil del Circuito de Andes desconoce abiertamente la ley y la jurisprudencia, razones por las que ordenó la remisión del expediente a este Tribunal.

Para decidir, brevemente se efectúan las siguientes

CONSIDERACIONES

Para la determinación de la competencia, debe precisarse que la selección del juez a quien, previa autorización legal, le corresponde asumir el conocimiento de una causa litigiosa, surge como el resultado de la conjugación de algunas circunstancias o aspectos subjetivos u objetivos, vinculados, verbigracia, a la persona involucrada, al sitio en donde el accionado tiene su domicilio, al lugar en donde acontecieron los hechos, la cuantía o naturaleza del asunto, entre otros. Por supuesto, en ciertas ocasiones, aunque algunos de esos factores se entremezclan y se vuelven concurrentes, prevalecen unos sobre otros¹.

En ese orden de ideas, debe acotarse que las normas procesales que regulan la competencia en la jurisdicción civil son imperativas, concretas, contentivas de reglas de orden público e interés general que en principio se predicán inmodificables, improrrogables, indelegables y susceptibles de sanción por vía

¹ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto AC872-2018 del 7 de marzo de 2018. Radicación N° 11001-02-03-000-2018-00111 -00.

de anulación de las conductas que vulneran la prerrogativa constitucional del debido proceso².

En aras de desatar la controversia competencial que involucra el presente asunto, es del caso precisar que el artículo 139 del CGP establece que siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso, ordenará remitirlo al que estime competente, pero si este último se considera igualmente incompetente, solicitará que el conflicto sea decidido por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que se enviará la actuación, decisiones que no admiten recurso.

Por su lado, el inciso 3º de la precitada norma jurídica preceptúa expresamente que cuando el proceso le sea remitido por su respectivo superior, el juez que reciba el negocio no podrá declararse incompetente.

De la disposición en cita pueden extraerse varios presupuestos para determinar la procedencia del conflicto o no:

1. Que se trate de varios funcionarios que se consideran incompetentes para conocer del asunto en aplicación de los diferentes factores de competencia.
2. Que no sea entre funcionarios judiciales entre los cuales exista un grado de subordinación directa³.

En el presente asunto, se observa que la demanda fue rechazada por el Juzgado Civil del Circuito de Andes por falta de competencia, remitiéndola al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de la misma localidad, cuyo titular tampoco se consideró competente y luego de devolver el expediente al superior y éste haber dispuesto nuevamente su devolución, propuso conflicto negativo de competencias, sin tener en cuenta para ello que en este caso no existe el mencionado conflicto propiamente dicho, pues no es aceptado jurídicamente que se presente tal fenómeno adjetivo entre agencias judiciales del mismo circuito en los que hay un grado de subordinación funcional directa, habida consideración que el inciso 3º del art. 139 del CGP preceptúa: "*El juez*

² Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Auto AC8155-2017, del 4 de diciembre de 2017. Rad. 2017-02078-00.

³ Sentencia C-037-98

que reciba el expediente no podrá declararse incompetente cuando el proceso le sea remitido por alguno de sus superiores funcionales”.

En ese contexto, de la simple lectura de lo normado en el mencionado precepto jurídico, refulge potísimo que in casu no le era dable al JUEZ SEGUNDO PROMISCOU MUNICIPAL DE ANDES declarar su incompetencia en el presente asunto y menos aún crear conflicto negativo de competencia, luego de haberle sido remitido el expediente por su superior funcional para que avocara el conocimiento que le corresponde en el presente asunto, en razón de la cuantía y es así como mal hizo el referido juez Municipal, dada la claridad de la norma en comento, de la que claramente se desgaja la improcedencia *in casu* de una disputa de tal estirpe frente a su superior funcional, razón por la que se abstendrá este Tribunal de dirimir la controversia competencial que fuera propuesta por el citado Juez Segundo Promiscuo Municipal de Andes sin sustento legal alguno y, por tanto, lo que resulta correcto en este asunto es devolverle el expediente al judex último referido para que se someta a lo dispuesto por el citado art. 139 en su inciso 3º, dada la improcedencia de generar disputas de este tipo frente a su superior funcional (artículo 139 del CGP), siendo procedente enfatizar que solo es posible que este Tribunal conozca del conflicto de competencias entre juzgados de igual o diferente categoría, o de distintos circuitos, pero dentro del mismo distrito.

En consecuencia, como entre los funcionarios involucrados dentro del presente asunto existe un grado de subordinación funcional, no había lugar a suscitarse conflicto de competencia alguno por el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Andes frente a su superior funcional, máxime, si se tiene en consideración que la decisión adoptada por el Juzgado Civil del Circuito de Andes fue motivada conforme a las normas procesales de competencia que regulan la materia, no atisbándose una decisión abiertamente irrazonable que requiera un pronunciamiento de esta Corporación y advirtiéndose que lo que se presenta en este caso es en realidad una mera inconformidad interpretativa entre jueces, la que además en el caso de lo argüido por el Juez Promiscuo Municipal en comento va en contravía de las normas procesales de competencia.

En conclusión, conforme a lo analizado en precedencia, al existir un grado de subordinación directa del Juez que suscitó el conflicto frente a su superior funcional, no es admisible legalmente provocar un conflicto negativo de competencia por parte del Juez que recibió el expediente de dicha superioridad funcional, por lo que se dispone el envío del expediente al despacho judicial del que provino, cuyo titular conforme a las voces del art. 139 inciso 3 del CGP no podrá negarse a avocar el conocimiento del asunto.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, actuando en **SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**,

RESUELVE:

PRIMERO.- ABSTENERSE de resolver el presente conflicto aparente negativo de competencias suscitado entre los Juzgados Segundo Promiscuo Municipal y Civil del Circuito de Andes, Antioquia.

SEGUNDO.- REMITIR el expediente al Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de Andes, cuyo titular deberá avocar el conocimiento del asunto, conforme a lo indicado en la parte motiva de esta providencia.

TERCERO.- Comuníquese lo decidido al Juzgado Civil del Circuito de Andes. Procédase de conformidad por la Secretaría.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE



CLAUDIA BERMUDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA