

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

SALA CIVIL – FAMILIA

Bogotá D.C., marzo cuatro de dos mil veintidós.

Magistrado Ponente	: JUAN MANUEL DUMÉZ ARIAS
Clase de Proceso	: Declaración de ausencia
Radicación	: 25386-31-84-001-2020-00188-01
Aprobado	: Acta de Sala 3 de febrero 17 de 2021

Se resuelve el recurso de apelación interpuesto por María Isabel Guzmán Rodríguez contra la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de La Mesa el 9 de agosto de 2021.

ANTECEDENTES

1. Hailyn Fernández Useda como hija de Rogelio Fernández Vásquez inició proceso para la declaratoria de ausencia de su padre por su desaparecimiento, que se le designara como la administradora legítima de su patrimonio, se le tomase posesión del cargo y se le entregaren los bienes tras detallado inventario, imponiéndosele el prestar caución de considerarse necesario. Asimismo, reclamó el decreto de la medida cautelar de inscripción de la demanda respecto de dos bienes inmuebles y un vehículo automotor de propiedad de su progenitor.

Sus pretensiones las soportó relatando que su padre convivió por espacio de 8 años con su madre Blanca Nubia Useda Useda sin haber contraído matrimonio y llevaban ya más de 30 años de separados de hecho, que era el municipio de La Mesa el último domicilio y asiento principal de los negocios de su papá hasta el día 24 de junio de 2020 en el que éste desapareció, que vivía entonces sólo en el inmueble denominado Los Cristales de Villa Claudia, en el sector rural del municipio de La Mesa, pero que se desplazaba con frecuencia a Bogotá en donde mantenía un consultorio de atención al público pues era médico.

Que el día 7 de julio de 2020 trató de comunicarse con su padre llamándolo insistentemente a sus tres números telefónicos y como sonaban apagados llamó a la señora María Isabel Guzmán Rodríguez quien en los últimos 18 años era su secretaria y fue ella quien la enteró que su padre había desaparecido desde el 24 de junio, pero que aquella nada había comunicado ni a ella ni a los hermanos de su papá ni tampoco había puesto en conocimiento de las autoridades ese hecho.

Por lo que procedió ese mismo día a colocar el denuncia en la fiscalía general de la Nación en Bogotá y que la fiscalía primera especializada adelanta la investigación, pero desde entonces su padre no se ha comunicado con ella ni con nadie de su familia y las labores tendientes a encontrarlo, de ella y sus familiares al igual que las de las autoridades, han sido infructuosas y su ausencia le genera como hija únicos perjuicios y pone en riesgo su patrimonio, pues carece de un apoderado judicial.

Que el patrimonio del desaparecido está constituido por dos inmuebles, el 50% del inmueble que habitaba en jurisdicción de La Mesa, la propiedad de una casa de habitación en el municipio de La Calera y el vehículo Toyota, prado modelo 2012, de placas HSZ874 matriculado en Bogotá.

2. La demanda fue admitida con auto del 5 de agosto de 2020 que dispuso su impulso por la vía del proceso de jurisdicción voluntaria, se ordenó notificar al Agente del Ministerio Público, el emplazamiento del ausente y la designación como administradora provisoria de sus bienes a su demandante hija, a quien se le ordenó tomar posesión del cargo y prestar caución.

Realizado el emplazamiento al proceso acude la señora María Isabel Guzmán Rodríguez quien frente a la demanda señala no saber nada de la madre de la actora quien es hija del ausente a quien ella le avisó de la desaparición de quien es su compañero hace 18 años, que vivía con él en la finca de La Mesa que juntos compraron, que ella sí colocó el denuncia ante la Fiscalía por el desaparecimiento y repartió y fijó volantes con la foto de aquél en las veredas los Cristales de La Mesa y El Rodeo de La Calera, e informó a los familiares, pacientes y amigos por redes sociales de la desaparición de su compañero, fue a hospitales y medicina legal buscándolo, que no es cierto entonces el relato de la demandante hija de aquél, quien tenía muy mala relación con su padre y al que sólo acudía para pedirle dinero.

Dice oponerse a que se delegue en la demandante hija la administración de los bienes del ausente, que son los por ellos adquiridos en su relación marital y que es ella la persona más indicada para adelantar esa labor.

Designado el curador ad litem y emplazado y adelantadas las audiencias de decreto y práctica de pruebas, se oyó en alegaciones de conclusión y se emitió la decisión que puso fin a la instancia inicial.

3. La sentencia proferida

El juez sentenció declarando la ausencia del señor Rogelio Fernández Vásquez desde el día 24 de junio de 2020 y designó como sus “curadoras definitivas” a su hija Hailyn Fernández Useda y a su compañera María Isabel Guzmán Rodríguez, a quien le ordenó prestar caución, y les impuso que presentaran inventario y avalúo de los bienes del ausente que se les daba en administración y de los que no podían disponer, que debían rendir cuentas de la administración cuando una de las partes o el juzgado de oficio lo requiriera, ordenó la inscripción de la decisión en el folio de nacimiento del declarado ausente, fijó honorarios definitivos al curador ad litem y les recordó a las administradoras designadas el deber de continuar en su búsqueda.

Determinaciones para las que previamente expuso que se reunían los presupuestos procesales y no había causal de nulidad que invalidara lo actuado, se configuraban los requisitos para declarar la ausencia de la persona en cuyo favor se accionaba, pues fueron infructuosas las labores de búsqueda adelantadas y ni la Fiscalía ni los parientes habían dado con el paradero del ausente.

Que tanto la hija como la compañera permanente tenían interés y derechos en juego en los bienes que había dejado el ausente y que por ello en beneficio de aquel debían cuidarlos y administrarlos sin disponer de ellos, que correspondía ponerse de acuerdo en la administración, pagar los gastos que generaran, no usar más que lo indispensable para que no se deteriorara el vehículo, que la designación la hacía en consideración a lo dispuesto en los artículos 577 y 583 del C.G.P.

4. La apelación.

La compareciente como compañera del ausente apela la decisión, aduce que no se dio la prioridad en la administración de los bienes de su compañero como lo dispone el artículo 23 de la Ley 282 de 1996 modificado por el artículo 26 de la ley 986 de 2002, que interpone por ello el recurso sólo contra la curaduría legítima y que ella tiene bienes mancomunados.

CONSIDERACIONES

1. Cuando una persona abandona su domicilio sin que se sepa de su paradero y se teme que su desaparecimiento se vuelva permanente y con ello se ponga en riesgo sus bienes, el legislador tiene señalado un trámite procesal que contiene el adelanto de gestiones para ubicar al ausente y medidas de protección de sus bienes; el emplazamiento del desaparecido y la designación de un administrador provisorio para que de forma inmediata asuma la administración de sus bienes. (Artículo 583 del C.G.P)

En el caso, se demandó la declaración de ausencia del señor Rogelio Fernández Vásquez por su hija Hailyn Fernández Useda, pues éste desapareció desde el día 24 de junio de 2020 y no obstante las labores de búsqueda despejadas por sus familiares y las denuncias del hecho elevadas ante las autoridades competentes, se ignora su paradero, por lo que la jueza de instancia inicial, cumplidas las etapas respectivas declaró ausente al desaparecido y designó curadoras definitivas de sus bienes a la hija y a la compañera compareciente.

La inconformidad de la compañera que compareció al proceso e impugnó es porque no se le dio a ella prelación en la designación de administradora de los bienes de su compañero ausente que dice tener pues se les designó a ella y a la hija en tal condición, sin que se aplicaran las reglas del artículo 26 de la ley 986 de 2002.

2. La solución de la alzada.

2.1. Para desatar el recurso debe observarse que la regulación del Código Civil se modificó con la entrada en vigor de la Ley 1306 de junio 5 de 2009, *“por la cual se dictan normas para la Protección de Personas con Discapacidad Mental y se establece el Régimen de la Representación Legal de Incapaces Emancipados”*, que varió la terminología utilizada para referirse a los sujetos principales de su regulación y la de los llamados a llevar la administración de los bienes de quienes con ella resultan protegidos.

Que conforme lo dispone el artículo 114 inciso segundo de la Ley 1306 de 2009, para la designación de administrador de los bienes del ausente se deben seguir las mismas reglas procesales y sustanciales previstas para la designación de los demás guardadores y que su artículo 115 numeral segundo que señala que para la administración de bienes del ausente *“el administrador será legítimo o en defecto dativo”*. Ahora bien, el artículo 68 dispone que:

“Tiene lugar la guarda legítima cuando falta o expira la testamentaria.

Son llamados a la guarda legítima:

1. El cónyuge no divorciado ni separado de cuerpos o de bienes y el compañero o compañera permanente.

2. Los consanguíneos del que tiene discapacidad mental absoluta, prefiriendo los próximos a los lejanos y los ascendientes a los descendientes.

Cuando existan varias personas aptas para ejercer la guarda en el mismo orden de prelación señalado en este artículo, el juez, oídos los parientes, elegirá entre ellas la que le parezca más apropiada. También deberá oír a los parientes para separarse de dicho orden.

Si continuando el pupillage cesare en su cargo el guardador legítimo, será reemplazado por otro de la misma especie.”

2.2. Advertida la procedencia de la declaratoria de ausencia del señor Rogelio Fernández Vásquez, pues se desconoce su paradero, ni las autoridades ni ninguno de sus parientes cercanos ha tenido contacto con él, aquel dejó de observar su rutina de vida diaria, no se ha comunicado con su compañera ni con su hija ni hermanos, no se sabe dónde se encuentra desde el 24 de junio de 2020 y dejó bienes que deben ser administrados en beneficio del ausente, sus condueños y de sus sucesores.

Necesario era el proceder a la designación de una persona que se encargue de la administración de sus bienes, que será legítima como lo tiene señalado el artículo 115 de la ley 1306 de 2009 y existiendo familiares del ausente debe atenderse para ello el orden de preferencia establecido en el artículo 68 de la misma ley que señala:

Artículo 68. Guardas legítimas. Tiene lugar la guarda legítima cuando falta o expira la testamentaria. Son llamados a la guarda legítima:

1. *El cónyuge no divorciado ni separado de cuerpos o de bienes y el compañero o compañera permanente.*
2. *Los consanguíneos del que tiene discapacidad mental absoluta, prefiriendo los próximos a los lejanos y los ascendientes a los descendientes.*

Cuando existan varias personas aptas para ejercer la guarda en el mismo orden de prelación señalado en este artículo, el Juez, oídos los parientes, elegirá entre ellas la que le parezca más apropiada. También deberá oír a los parientes para separarse de dicho orden.

Si continuando el pupillage cesare en su cargo el guardador legítimo, será reemplazado por otro de la misma especie.

2.3. Por lo que, volviendo al caso, siguiendo el orden de prelación legal claro es que la persona llamada a ejercer la administración de los bienes del ausente es su compañera, pues está su designación señalada en el primer orden, mientras que la de su hija es llamada en el segundo orden.

Ahora bien, no es viable la designación conjunta de dos administradores, pues no se encuentran las nombradas por el a-quo en el mismo orden de prelación y por ello se advierte procedente acceder al reclamo de la compañera demandante para que recaiga exclusivamente en ella la administración de los bienes del ausente.

Claro es que debe la designada compañera y copropietaria de uno de los inmuebles, administrar los bienes del ausente, hasta que termine su administración porque éste aparezca o se determine su muerte real o presunta, pues aquellos deberán restituirse al ausente si reaparece o ser objeto del reparto herencial de establecerse su fallecimiento.

En cuyo caso, sólo en el evento de que ella obtenga sentencia que declare que entre ella y su compañero existió una unión marital de hecho que generó una sociedad patrimonial entre compañeros permanentes habría lugar a que en dicho trámite sucesoral se liquidara conjuntamente la sociedad patrimonial que pudiera llegar a declararse, pues su indiscutida condición de compañera del ausente, no es sinónimo de haber obtenido una declaratoria de unión marital y de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, conforme con lo normado en el artículo 4° de la ley 979 de 2005.

Declaratoria de existencia de la unión marital y la consecuencial sociedad patrimonial que sólo puede lograrse a través de los mecanismos señalados en el artículo 2 de la ley 979 de 2005 a saber: *1. Por escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento de los compañeros permanentes. 2. Por Acta de Conciliación suscrita por los compañeros permanentes, en centro legalmente constituido. 3. Por sentencia judicial, mediante los medios ordinarios de prueba consagrados en el Código de Procedimiento Civil, con conocimiento de los Jueces de Familia de Primera Instancia.*

3. Lo hasta acá expuesto conlleva la modificación de la sentencia emitida que se confirma en lo que refiere a la declaratoria de ausencia, la inscripción de esa decisión en el folio de registro civil de nacimiento del ausente, los gastos de curaduría y la no condena en costas, pero no en la designación de administrador de los bienes del ausente y las obligaciones que debe observar el designado, pues recaerán exclusivamente en la compañera del fallecido, conforme con lo atrás expuesto.

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

RESUELVE

CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Promiscuo de Familia de La Mesa el 9 de agosto de 2021, en cuanto declaró la ausencia del señor de Rogelio Fernández Vásquez, desde el 24 de junio de 2020, ordenó la inscripción de la decisión en el folio de nacimiento del declarado ausente, fijó honorarios definitivos al curador y no impuso condena en costas, **MODIFICANDO** su numeral segundo, en lo que refiere a la designación de administrador de los bienes del ausente que quedará así:

Segundo: Designar como ADMINISTRADORA de los bienes del declarado ausente señor Rogelio Fernández Vásquez identificado con la cédula de ciudadanía número 19.241.863 de Bogotá, a su compañera señora María Isabel Guzmán Rodríguez identificada con cédula de ciudadanía número 39.615.151 quien deberá tomar posesión del cargo, en la fecha que le señale el-quo, dentro de los 10 días hábiles siguientes a la ejecutoria del auto de obediencia a lo dispuesto por el superior, presentar inventario de los bienes dejados por el ausente, prestar caución de garantía de cumplimiento de la labor para que se le designa en cuantía y tiempo que le señale el a-quo, y rendir cuentas de su gestión cuando sea para ello requerida, en reemplazo de la administradora designada como curadora provisoria señora Hailyn Fernández Useda hija del ausente que cesa en sus funciones.

Sin costas en esta instancia.

Notifíquese y devuélvase,

Los magistrados,


JUAN MANUEL DÚMEZ ARIAS


JAIME LONDOÑO SALAZAR


GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ