



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**  
Magistrado ponente

**SC5680-2018**

**Radicación n° 50001-31-10-002-2008-00508-01**  
(Aprobado en sesión del veinte de junio de dos mil dieciocho)

Bogotá, D.C., 19 de diciembre de 2018.

Decide la Corte el recurso de casación que interpuso la parte demandante contra la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2014 por la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio dentro del proceso de la referencia.

## **I. ANTECEDENTES**

### **A. La pretensión**

María Lugarda Vargas Vargas demandó a Roney Antonio Molano Díaz para que se declarara que entre ellos existió una unión marital de hecho desde el 24 de febrero de 1995 hasta el 20 de marzo de 2008, como consecuencia de la cual se conformó una sociedad patrimonial que debe liquidarse.

### **B. Los hechos**

1. María Lugarda y Roney Antonio convivieron de forma estable, permanente y singular por más de trece años, comportándose ante todas las personas como marido y mujer.

2. El demandado reconoció la existencia de la unión el 3 de julio de 2007 ante la Notaría 4ª del Círculo de Villavicencio.

3. Dentro del vínculo nacieron los hijos Jenny Paola y Cristián David Molano Vargas.

4. Los compañeros no celebraron capitulaciones, por lo que los inmuebles y vehículos adquiridos en vigencia de la relación hacen parte de la sociedad patrimonial.

5. Los compañeros permanentes se separaron definitivamente el 17 de marzo de 2008.

### **C. El trámite de la primera instancia**

1. La demanda se presentó el 29 de agosto de 2008, es decir cinco meses después de la separación física y definitiva de los compañeros.

2. La demandante solicitó, en su escrito inicial, el embargo y secuestro de tres inmuebles, tres vehículos, la posesión de tres vehículos y los dineros del demandado depositados en cuentas bancarias.

3. La demanda fue admitida el 5 de septiembre del mismo año en providencia que dispuso la notificación al demandado y el traslado de rigor. [Folio 24, c. 1].

4. La decisión se notificó a la demandante por anotación en estado del 15 de octubre de 2008, es decir un mes y cinco días después de la fecha en que, según el artículo 321 del C.P.C., debía notificarse. [Folio 25, c. 1]

5. El término de un año para notificar al demandado, que el artículo 90 del C.P.C. establece como condición para que opere la interrupción de la prescripción, contado desde la notificación del auto admisorio a la demandante, habría de cumplirse el 15 de octubre de 2009.

6. En el auto admisorio, el juez consideró que no procedían las medidas cautelares solicitadas (embargo y secuestro), sino únicamente la inscripción de la demanda.

7. El 24 de noviembre de 2008, es decir un mes y nueve días después, la demandante adecuó su petición de medidas cautelares a lo ordenado por el juez.

8. El 5 de diciembre siguiente, es decir once días después de la solicitud de las cautelas, el juez fijó la caución, a pesar de que el artículo 685 del C.P.C. le ordenaba resolver la petición al día siguiente. Esa providencia se notificó por estado del 10 de diciembre de 2008.

La demandante remitió el citatorio el 30 de abril de 2009 al lugar señalado en el libelo, el cual fue entregado el 5 de mayo siguiente. [Folios 58 y 65 a 67, c. 1]

9. El 21 de enero de 2009, el juzgado aceptó la caución y decretó las medidas cautelares.

10. Doce días después, esto es el 2 de febrero, se libraron los oficios de cautelas, siendo retirados ese mismo día por la parte demandante.

11. El 12 de marzo de 2009 fue recibida en el juzgado la comunicación del registrador de instrumentos públicos de Duitama, en la que informó la inscripción de la demanda en los respectivos folios de matrícula.

12. Por auto del 25 de marzo, notificado en estado del 27 de marzo, se agregó al expediente la comunicación de la oficina de registro de instrumentos públicos; es decir quince días después de haber sido recibida en el juzgado.

13. El 27 de marzo de 2009 llegó la respuesta de la Secretaría de Tránsito de Villavicencio, la cual sólo se puso en conocimiento de la demandante el 24 de abril siguiente, o sea veintiocho días después.

14. La cautela no pudo registrarse en los vehículos porque a dos de ellos se les canceló la matrícula por inservibles el 11 de diciembre de 2008; y los otros tres fueron vendidos por el

demandado a su hermana Jeimy Molano Díaz entre mayo y junio de 2008.

15. La anterior circunstancia sólo fue informada al juzgado por el Instituto de Tránsito y Transporte del Meta el 20 de abril de 2009, y se puso en conocimiento de la demandante en auto que se notificó el 24 de abril. La demanda sólo pudo inscribirse sobre un vehículo.

16. El 30 de abril la demandante pagó el citatorio para la notificación al demandado.

17. La citación se entregó el mismo día en la empresa donde laboraba el demandado, donde fue recibida sin ninguna manifestación.

18. El 1 de junio de 2009, la demandante allegó al juzgado una copia de la comunicación, cotejada y sellada por la empresa de servicio postal, junto con la constancia de su entrega en el sitio indicado. [Folio 62, c. 1]

19. El demandado no acudió al juzgado a notificarse del auto admisorio, en la forma prevista por el artículo 315 del C.P.C.

20. El 1 de junio de 2009, la demandante solicitó el embargo de la explotación económica de los vehículos sobre los cuales no pudo registrarse la demanda, por tratarse de bienes de la sociedad patrimonial que fueron distraídos por el demandado, al ponerlos a nombre de su hermana.

21. Mediante documento presentado personalmente ante notario el 19 de junio de 2009, el demandado otorgó poder a su abogado para que lo representara en el proceso de “Declaración de Existencia de Unión Marital de Hecho,” que María Lugarda Vargas promovió en su contra. [Folio 135, c. 1]

22. Las secretaría del juzgado no practicó la notificación por aviso como lo ordena el artículo 315 del C.P.C., es decir

inmediatamente después de allegado el citatorio y sin necesidad de auto.

23. En memorial del 30 de junio de 2009, la demandante solicitó seguir el trámite de la notificación *“toda vez que a la fecha el proceso se encuentra a la letra sin que haya habido pronunciamiento alguno al respecto”*.

24. Un mes y medio después, el 11 de agosto de 2009, el juzgado negó la medida cautelar sobre los vehículos que figuraban a nombre de la hermana del demandado y decretó el embargo de cuentas bancarias.

25. Con relación a la notificación, tuvo por aportado el citatorio y ordenó a la secretaría elaborar el aviso para notificar al demandado.

26. En vez de elaborar el aviso como correspondía, la secretaría redactó un nuevo citatorio el 13 de agosto de 2009.

27. El 25 de agosto, la demandante informó al juzgado la nueva dirección de notificación al demandado.

28. El 27 de agosto la secretaría ingresó la anterior solicitud al despacho del juez, a pesar de que el numeral 1° del artículo 315 del C.P.C. le ordenaba elaborar el citatorio sin necesidad de auto.

29. En auto del 2 de septiembre de 2009, el juez dispuso tener en cuenta la nueva dirección de notificación.

30. El 3 de septiembre el juzgado expidió el citatorio.

31. El 14 de septiembre se elaboró el aviso de notificación, el cual fue devuelto porque en la dirección de destino se negaron a recibirlo.

32. El 24 de septiembre la demandante solicitó requerir a la empresa de servicio postal para que informara las razones por las cuales no se entregó el aviso.

33. El 23 de octubre la empresa postal informó que el aviso “no fue recibido porque era una comunicación personal”, según lo manifestó el taquillero de turno.

34. Como la razón de la devolución no fue que la persona no reside o no trabaja en el lugar, ni tampoco la inexistencia de la dirección, la demandante no podía solicitar el emplazamiento, por no cumplirse las condiciones que exige el artículo 318.

35. En auto del 20 de noviembre, el juzgado ordenó nuevamente expedir el aviso para notificar al demandado.

36. El 23 de noviembre de 2009, Transportes Arimena informó al juzgado que el demandado trabaja en esa empresa desde el 4 de marzo de 2009, es decir que para la fecha en que se envió el primer citatorio (5 de mayo de 2009), ya se encontraba laborando en esa entidad.

37. El 26 de noviembre se expidió el nuevo aviso.

38. El 28 de noviembre de 2009 se devolvió el aviso nuevamente porque quien atendió al empleado del servicio postal se negó a recibirlo. [Folio 132, c. 1]

39. El 9 de diciembre de 2009, la demandante solicitó tener por notificado al demandado por aviso. [Folio 137, c. 1]

40. El mismo día, el abogado del demandado presentó el poder que su poderdante le otorgó el 19 de junio de 2009. [Folio 135, c. 1]

41. En la misma fecha, el apoderado de Roney Antonio Molano Díaz, obrando en su nombre y representación, se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda. [Folio 25, c. 1]

42. El demandado se opuso a las pretensiones y formuló las excepciones de “ausencia de los elementos exigidos para configurarse la unión marital entre compañeros permanentes” y

“*prescripción*” de la acción de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. [Folio 139, c. 1]

43. El juez *a quo* declaró la unión marital desde febrero de 1995 hasta el 10 de abril de 2006 cuando finalizó por la separación física y definitiva de los compañeros permanentes. Respecto de la acción de declaración y disolución de la sociedad patrimonial, consideró que había prescrito. [Folio 373, c 1]

#### **D. La providencia impugnada**

Mediante fallo del 21 de noviembre de 2014 el tribunal confirmó la decisión del *a quo*, que sólo modificó en cuanto a la fecha de terminación de la unión marital, pues halló probado que ese hecho ocurrió el 17 de marzo de 2008. [Folio 72, c. 2]

En sustento de su determinación, sostuvo que a partir de la confesión que el demandado hizo en la declaración notarial del 3 de julio de 2007, el interrogatorio y testimonios practicados en el proceso, y la prueba documental se estableció que la convivencia con la demandante inició el 24 de febrero de 1995 y terminó el 17 de marzo de 2008. [Folio 62, c. 2]

En lo que respecta a la sociedad patrimonial, el *ad quem* consideró que surgió porque la unión marital duró más de dos años y ninguno de los compañeros estaba impedido para contraer matrimonio. Sin embargo, aunque la demandante promovió el juicio dentro del año que señala el artículo 8° de la Ley 54 de 1990 como término prescriptivo de la acción, no cumplió la carga impuesta por el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, esto es, notificar el auto admisorio al demandado dentro del año siguiente a la notificación de esa decisión a la demandante. En efecto, esa decisión se notificó a la actora por estado del 15 de octubre de 2008, mientras que el demandado fue notificado personalmente el 9 de diciembre del mismo año.

Tal circunstancia -concluyó el *ad quem*- conlleva a que “*la sentencia no puede generar sociedad patrimonial por el*

*fenómeno de la prescripción*”, por lo que procedía confirmar lo decidido por el *a quo*.

## **II. LA DEMANDA DE CASACIÓN**

Se planteó un único cargo por la vía indirecta de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, para que se case la sentencia del tribunal en lo que respecta a la declaración de prescripción de la sociedad patrimonial y, en sede de instancia, se declare su disolución y liquidación.

### **CARGO ÚNICO**

Denunció la violación indirecta de los artículos 2, 3 y 8 de la Ley 54 de 1990, por medio de la aplicación indebida de los artículos 65, 69, 71, 90, 120, 121, 174, 175, 187 y 248 al 251 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de errores en la valoración de las pruebas recaudadas en el proceso.

El desacierto del Tribunal consistió, en su sentir, en no haber valorado las pruebas que demuestran que la notificación del auto admisorio al demandado no se cumplió dentro del término establecido en el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil por culpa del demandado, pues evadió el enteramiento por todos los medios; por lo que la actora, que fue diligente en realizar todos los trámites que estaban a su cargo, no puede sufrir las consecuencias adversas de la conducta desleal de su contraparte.

El juzgador no valoró los documentos que prueban la entrega de las citaciones en las empresas Ostin Autollanos y Transportes Arimena, ni que se pagó el arancel judicial el 30 de abril de 2009, sin que la demandante pudiera hacerlo antes en razón de la necesidad de adelantar previamente la solicitud de medidas cautelares y lograr su decreto y práctica a fin de evitar la insolvencia del demandado.



Tampoco reparó en el envío de los avisos y los motivos por los que no fueron recibidos, ni la insistencia de la actora para que se agotara ese trámite.

Señaló que el tribunal no advirtió que el abogado del demandado presentó poder que le fue conferido el 19 de junio de 2009, es decir seis meses antes de que se presentara personalmente a recibir notificación (9 de diciembre de 2009), de cuyo hecho se infiere que desde aquella fecha el demandado conocía la existencia del proceso; por lo que si no se notificó fue porque quiso evadir esa diligencia para propiciar el cumplimiento de la prescripción.

Si se hubieran valorado esas pruebas, relacionadas con la imposibilidad en que quedó la actora para notificar el auto admisorio al demandado, no se le hubieran impuesto las consecuencias adversas de la prescripción, tal como lo reconoció esta Corte en sentencia del 9 de mayo de 2014 (CSJ, SC5755-2014).

En ese orden, al tiempo previsto en el artículo 90 para la notificación de la admisión de la demanda al demandado, debió sumársele el tiempo de vacancia judicial y de cierre del juzgado por cambio de secretario, de conformidad con los artículos 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, con lo que, sin duda alguna, se cumplía con la exigencia de notificar en tiempo a la contraparte para que operara la interrupción, según el criterio acogido por la Corte en la sentencia CSJ SC5755-2014 y las demás providencias que se citaron en ese pronunciamiento.

Incluso, si sólo se descontara el tiempo que se demoró el *a quo* en resolver las peticiones relacionadas con la notificación al demandado y del cierre extraordinario del Juzgado, que asciende a 71 días, se cumple el supuesto previsto en el artículo 90 de la codificación adjetiva.

Para finalizar, argumentó que según el pronunciamiento de la Corte Constitucional C-158 de 2007, el objetivo y los fines de la declaración de existencia de la unión marital de hecho se concretan en hacer efectiva la sociedad patrimonial.

### III. CONSIDERACIONES

1. La Ley 54 de 1990 tuvo como propósito remediar la situación de desprotección económica en que se hallaban las personas que habían convivido como pareja y conformado una familia extramatrimonial durante un tiempo considerable en el que consolidaron un patrimonio producto del esfuerzo mutuo. El reparto equitativo de este haber común al terminar la unión marital fue el objetivo central de la norma.

El artículo 1° de la indicada regulación definió la unión marital de hecho como aquella *«formada entre un hombre y una mujer,<sup>1</sup> que sin estar casados, hacen una comunidad de vida permanente y singular»*; estableciendo también que de tal vínculo podían generarse efectos patrimoniales.

En ese orden, dispuso que la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes se presume, y hay lugar a declararla en los siguientes casos:

i) *«cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio»*; y,

ii) *«cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y (liquidadas) por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho»* (art. 2° modificado por el art. 1° de la Ley 979 de 2005).<sup>2</sup>

Asimismo, reconoció que *“El patrimonio o capital producto del trabajo, ayuda y socorro mutuos pertenece por partes iguales a ambos compañeros permanentes”* (art. 3°).

<sup>1</sup> Si bien según la redacción de la norma aludía a la unión de hombre y mujer, en virtud de la sentencia C-075 de 2007 debe entenderse que también comprende a las parejas homosexuales como se reiteró en el fallo C-383 de 2015.

<sup>2</sup> El aparte entre paréntesis fue declarado inexecutable por la Corte Constitucional en la sentencia C-700 de 2013.

2. En lo que respecta a la oportunidad para obtener la disolución y liquidación de la indicada sociedad, el legislador impuso una limitación consistente en que las acciones enderezadas a lograr ese objetivo *“prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o ambos compañeros”* (art. 8° ibídem); y según el párrafo de la citada disposición, la prescripción *“se interrumpirá con la presentación de la demanda”*.<sup>3</sup>

La presentación oportuna de la demanda tiene la aptitud de interrumpir civilmente la prescripción de la acción sustancial.

No obstante, la formulación oportuna de la demanda dirigida a obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial no es la única condición determinante para la interrupción de la prescripción de la acción procesal, o para la inoperancia de la caducidad, puesto que para estos efectos se requiere, además, la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado dentro del año siguiente a la notificación de esa decisión al demandante, tal como lo consagra el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, que es el estatuto aplicable a este caso.

El aludido precepto, después de su reforma por la ley 794 de 2003, quedó del siguiente tenor:

*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 de mandamiento ejecutivo, en su caso, se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación al demandante de tales providencias, por estado o personalmente. Pasado este término, los mencionados efectos sólo se producirán con la notificación al demandado.*

---

<sup>3</sup> Aunque el párrafo del artículo 8° fue derogado por el literal c) del artículo 626 del Código General del Proceso, la disposición es aplicable a este caso porque la acción judicial se adelantó bajo su vigencia

Luego, para los efectos de interrumpir el término de la prescripción de la acción, no basta que se cumpla la condición exigida por el numeral 8° de la Ley 54 de 1990, es decir la presentación de la demanda dentro del año inmediatamente posterior a la separación física y definitiva de los compañeros permanentes, sino que es preciso que el auto admisorio se notifique al demandado dentro del año siguiente al enteramiento de esa providencia al demandante.

De no cumplirse la carga procesal que establece el artículo 90, se produce una consecuencia adversa a los intereses de la parte actora, consistente en la imposibilidad de reclamar judicialmente el derecho sustancial que considera lesionado, lo que en términos prácticos se traduce en la pérdida de su derecho material. De ahí la trascendencia de esta norma procesal que tiene implicaciones directas en la relación jurídico sustancial.

El incumplimiento del término previsto en el artículo 90 para notificar el auto admisorio al demandado significa una renuncia tácita a la interrupción de la prescripción, pero no a ésta si no se ha cumplido (artículo 2514 del Código Civil); lo que guarda armonía con el instituto de la prescripción y de sus formas de interrupción.

El plazo que consagra el artículo 90 es improrrogable, es decir que la parte que tiene la carga de cumplirlo no puede aducir excusas personales para evadirlo, salvo casos excepcionales como cuando no está dado el presupuesto objetivo para que la parte realice su *carga procesal*.

La carga procesal –explica Carnelutti– es el ejercicio de una facultad cuando dicho ejercicio aparece necesario para el logro del propio interés. *«La carga supone el poder-derecho de que gozan las partes, contrapuesto al poder-deber que corresponde al juez. Mientras el órgano jurisdiccional está obligado a ejercitar las facultades que la ley le otorga para impartir justicia, las partes no tienen la obligación de ejercitar sus derechos en juicio, pero si quieren obtener ciertos resultados han de efectuar determinados actos. Por eso, puede definirse la carga procesal como los requisitos que establece la ley de ejecutar determinados actos procesales si se desea lograr ciertos efectos*

*legales. El juez está sujeto a un imperativo categórico, mientras el que pesa sobre las partes es condicional».*<sup>4</sup>

Entre las cargas procesales que tiene que cumplir la parte que quiere lograr ciertos efectos legales, está la de impulso procesal, siendo la notificación del auto admisorio una especie de ella.

Ahora bien, el presupuesto objetivo para el ejercicio de una carga procesal consiste en que la parte que la soporta ha de tener la potestad jurídica para cumplirla, es decir que las condiciones procesales deben estar dadas para poder practicar el acto procesal que le incumbe. *«La carga no puede cumplirse sin que la persona a ella sujeta, tenga el poder jurídico indispensable para ejecutar los actos en que la carga consiste. Sería absurdo que el legislador impusiera cargas sin otorgar al mismo tiempo la facultad de liberarse de ellas, cumpliéndolas debidamente».*<sup>5</sup>

En ese orden, no es posible imponer a la parte que tiene que cumplir una carga procesal las consecuencias adversas que se generan de su inobservancia si no están dadas las condiciones reales, materiales y objetivas para su realización.

Así, por ejemplo, no es dable exigir al actor el cumplimiento de su carga de notificar el auto admisorio de la demanda, si esa providencia no ha sido proferida por razones no atribuibles a la parte demandante. Por ello el artículo 90 prevé que el término de un año sólo comienza a correr desde que la parte actora se notifica de esa decisión.

De igual modo, podrían presentarse circunstancias posteriores a la notificación del auto admisorio al demandante, que le hacen imposible cumplir su carga de impulso procesal mediante el enteramiento de esa providencia al demandado; tal es el caso de cuando está pendiente el decreto y práctica de medidas cautelares que no han podido realizarse por razones ajenas al ámbito de elección y voluntad del actor.

---

<sup>4</sup> Eduardo PALLARES. Diccionario de derecho procesal civil. México: 1979, p. 143.

<sup>5</sup> Ibid. p. 143

En efecto, de conformidad con lo establecido por el artículo 327 del Código de Procedimiento Civil, *«las medidas cautelares se cumplirán inmediatamente, antes de la notificación a la parte contraria del auto que las decreta. Si fueren previas al proceso, se entenderá que dicha parte queda notificada el día en que se apersona en aquél o actúe en ellas o firme la respectiva diligencia. Los oficios y despachos para el cumplimiento de las mencionadas medidas solamente se entregarán a la parte interesada cuando se le haya notificado el auto que admitió la demanda o libró mandamiento ejecutivo»*.

El fin principal de las medidas cautelares es garantizar la efectiva ejecución de la providencia, impidiendo que el perjuicio ocasionado al derecho sustancial se haga más gravoso, o que no haya manera de cumplir la obligación que declare la sentencia por desaparecer o disminuir los bienes que forman parte del patrimonio del deudor.

De ahí que la norma que acaba de citarse prevea que tales medidas sólo han de notificarse a la parte contraria después de su cumplimiento, pues de no tomarse en cuenta tal prevención se correría el riesgo de que el resultado de la acción judicial no pueda hacerse efectivo.

En consecuencia, como la finalidad de un proceso que persigue el pago de una obligación patrimonial es, precisamente, la satisfacción de ese pago, y el mismo sólo se garantiza con la práctica de las cautelas, hay que concluir que la condición objetiva para la asignación de la carga procesal de notificar el auto admisorio al demandado no se cumple cuando no ha sido posible practicar las aludidas medidas cautelares por razones ajenas a la voluntad de la parte interesada.

3. Otra razón objetiva y externa a la voluntad de la parte demandante por la que no puede exigírsele el cumplimiento de su carga de impulso procesal de notificar el auto admisorio de la demanda al demandado, consiste en las falencias, deficiencias o demoras de la administración de justicia; o en la mala fe o intención del demandado de retardar el acto procesal

para beneficiarse del mismo con la formulación de la excepción de prescripción o de caducidad.

Así se reconoció en la sentencia SC5755-2014, en la cual se precisó que el fallador tiene *«la obligación de examinar si el retraso en la notificación del auto admisorio se debe o no a la negligencia del demandante»*. Si se debe a circunstancias subjetivas que evidencian su negligencia, es obvio que las excusas esgrimidas no lo eximirán de las consecuencias adversas que han de imponerse; pero no ocurre lo mismo cuando el retardo no se debe a condiciones subjetivas sino a circunstancias objetivas y ajenas a sus posibilidades de actuación. A tal respecto, se explicó:

*(...) si a pesar de la diligencia del actor la referida providencia no se logra notificar en tiempo al demandado debido a las evasivas o entorpecimiento de este último, o por demoras atribuibles a la administración de justicia, entonces el ejercicio oportuno de la acción con la presentación de la demanda dentro del tiempo previsto en la norma analizada, tiene la virtud de impedir que opere la caducidad.*

*Así fue reconocido por nuestra jurisprudencia desde hace varias décadas en términos que hoy conservan plena vigencia por estar inspirados en los supremos ideales de justicia y equidad, adaptados al derecho objetivo. Es así como a pesar de que la doctrina antigua consideró que el concepto de caducidad estaba ligado a la idea de plazo extintivo e improrrogable –cuyo vencimiento produce el decaimiento de la acción de manera inevitable y sin tomar en consideración la actividad del juez o de las partes–, ello no fue obstáculo para que esa noción eminentemente teórica o especulativa cediera su rigor ante los supuestos concretos que plantea la realidad que está a la base del derecho vigente.*

*En ese orden de ideas, fueron situaciones cotidianas de evidente injusticia las que obligaron a esta Corte, “con urgencia nacida en la equidad, a precisar su doctrina sobre el plazo de caducidad que establece en su inciso 4° el artículo 10 de la Ley 75 de 1968, para lo cual toma los siguientes fundamentos:*

*“(...) “Partiendo de que nadie está obligado a lo imposible (ad impossibilia nemo tenetur), la Corte, meditando nuevamente sobre la inteligencia que debe darse al precepto comentado, llega a la conclusión de que, si ejercitado oportunamente el derecho de acción con la presentación de la demanda, la notificación del auto admisorio de ésta, sin culpa posterior del demandante, se hace vencido el bienio a que la ley se refiere en la norma mencionada,*

entonces la sola presentación del libelo en tiempo tendría el efecto de impedir la caducidad de los efectos patrimoniales de la declaración de paternidad. Proceder de otro modo sería cohonestar el fraude premiando al demandado que se oculta o que intencionalmente estorba que se le notifique en tiempo el auto admisorio, posturas éstas que atentan contra la lealtad procesal, o sería hacer responsable de la negligencia de los funcionarios judiciales al mismo demandante que ha realizado una normal actividad para que la notificación se lleve a cabo en oportunidad.

(...) “La inteligencia, pues, que debe darse al texto legal citado es la de que él se refiere al caso preciso en que los funcionarios respectivos o los demandados de ninguna manera han impedido o dificultado la normal notificación del auto admisorio de la demanda. Pero cuando es palmario que no obstante la diligencia del demandante, y a pesar de haberse presentado en tiempo la demanda, la notificación no pudo realizarse oportunamente, ya sea porque los demandados se ocultan, se ausentan del lugar donde se adelanta el proceso o porque la eluden o dificultan de alguna manera, entonces la notificación por fuera de tiempo no alcanza a generar la caducidad de los efectos patrimoniales, desde luego que esa tardanza tiene su génesis en actos u omisiones de los demandados o en desidia o morosidad culpable de los funcionarios que deben realizar la notificación.” (SC de 19 de noviembre de 1976). [Pronunciamiento reiterado en CSJ SC197, 26 Ago. 1985].

(...) La misma postura fue reiterada en un fallo de 1990, en cuya oportunidad se dijo:

(...) “Significa lo anterior, en síntesis, que el interés específico de la disposición tantas veces memorada no es tanto que, bajo amenaza de sanción consistente en caducidad automática, sea ejercitado el derecho dentro del plazo de dos años contados desde la fecha en que se produjo la muerte del presunto progenitor, sino más bien que los sucesores de este último y, si fuere el caso, también el cónyuge que le sobrevive, conozcan efectivamente dentro de ese término la existencia de la pretensión y queden en condiciones de oponerle una adecuada defensa, tomando oportunamente las precauciones necesarias para asegurar la prueba y disminuir así el riesgo de error al que, por efecto de aquella muerte, es natural que quede expuesta la labor de investigación de la paternidad reclamada. Y es por fuerza de esta ponderada apreciación que, en aras del sentido y alcance de protección a los hijos extramatrimoniales que tiene la Ley 75 de 1968 en su integridad, también la doctrina jurisprudencial viene sosteniendo que no procede declarar caducados los aludidos efectos patrimoniales cuando, a pesar de la normal diligencia observada por la parte actora, la notificación en debida forma del auto admisorio de la demanda, por ocultamiento intencional de los demandados o por escollos puestos por estos mismos o por los funcionarios competentes, no pudo llevarse a cabo dentro del término prefijado por la ley; es que en semejantes circunstancias la tesis



**contraria cae en el absurdo y de bulto entroniza una notoria injusticia ...** (CSJ, SC 269 de 19 de julio de 1990)

El mismo entendimiento fue ratificado en providencia de 1995, en los siguientes términos:

“...la caducidad establecida en el último inciso del artículo 10 de la Ley 75 de 1968, solo tiene operancia cuando el término bienal allí prefijado por el legislador transcurre sin que se notifique el auto admisorio de la demanda a los demandados, por negligencia o incuria del actor, pero resulta inaplicable cuando no obstante su actividad oportuna tal notificación no se realiza en el plazo allí señalado, por factores ajenos al actor, pues en tal hipótesis, la aplicación mecánica de la disposición legal teniendo en cuenta para el efecto una simple comparación de fechas, no resulta en el fondo sino la victoria de la exégesis de la norma, con desconocimiento absoluto de su contenido teleológico y sus finalidades sociales, con grave desmedro para los derechos de los asociados que, confiados en el proceso como mecanismo civilizado para asegurar la pacífica convivencia social, acuden a él para que se administre justicia en el caso concreto.” (SC de 22 de febrero de 1995. Exp.: 4455) [Se subraya]

Idéntica postura adoptaron las sentencias de 6 de septiembre de 1995, Exp.: 4608; 9 de octubre de 1995, Exp.: 4524; 20 de septiembre de 2000, Exp.: 5422. Esta última retomó los conceptos antes esbozados en el entendido que “esta interpretación no solamente aboga por la protección de los derechos de quien quiso amparar la Ley 75 de 1968 (el hijo extramatrimonial), sino por la tutela de principios tan caros al proceso, como lo son la lealtad y la buena fe procesal de las partes, hoy enaltecidos al rango de constitucionales.” [Se subraya]

En todos esos pronunciamientos, el entendimiento de la Corte fue el mismo: que el término establecido por la ley procesal para notificar el auto admisorio al demandado no puede comenzar a correr cuando el actor no puede realizar este acto de impulso procesal por razones objetivas ajenas a su voluntad, como son el retardo de la administración de justicia o las maniobras fraudulentas de la contraparte.

El sustento jurídico de esa posición no ha sufrido ninguna variación, pues la función y finalidad del término consagrado en el artículo 90 es evitar dilaciones injustificadas de la parte demandante e imponerle consecuencias adversas a su desidia, más no castigarlo por razones ajenas a sus posibilidades de acción.

4. La misma postura ha sido defendida por la Corte Constitucional (sentencia C-666 de 1996) al declarar la exequibilidad condicionada del numeral 3° del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, que establecía que no se interrumpía la prescripción y operaba la caducidad, entre otras circunstancias, cuando el proceso terminaba con sentencia inhibitoria, pues estimó que esta consecuencia era constitucionalmente admisible, *«...únicamente en el entendido de que la ineficacia de la interrupción de la prescripción y la operancia de la caducidad, en su caso, (...) provenga de causas o hechos imputables al demandante...»*.

Posteriormente, en sentencia C-662 de 2004 concluyó que la no interrupción del término de prescripción y la operancia de la caducidad cuando prosperan las excepciones de falta de jurisdicción y de compromiso o cláusula compromisoria eran inexecutable por cuanto *«...la carga procesal impuesta por la norma acusada, es desproporcionada para el demandante, principalmente porque muchos factores propios del trámite procesal, no dependen exclusivamente de él y todas sus consecuencias negativas sí le son plenamente aplicables...»*.

*«...es evidente –agregó la Corte Constitucional– que “un derecho se coarta no sólo cuando expresamente o de manera abierta se impide u obstruye su ejercicio, sino, de igual modo, cuando de alguna manera y a través de diferentes medios, se imponen condicionamientos o exigencias que anulan o dificultan en extremo la posibilidad de su ejercicio o la forma para hacerlo efectivo”. En este caso, teniendo en cuenta que el alcance de las excepciones acusadas no es claro jurisprudencial y doctrinalmente para las partes en el proceso, - en ocasiones ni siquiera para el mismo juez-, y que debido a la congestión judicial la respuesta del fallador puede darse una vez superado el plazo posible para acudir procesalmente a la jurisdicción competente, es claro que la carga que se le impone al demandante de acertar plenamente en la definición de la jurisdicción y en el alcance de la cláusula compromisoria y lograr que se interrumpa la prescripción y no opere la caducidad, es una carga desproporcionada que hace recaer en el demandante todo el peso de las divergencias que sobre la materia se suscitan en el ordenamiento jurídico. Ello es más grave aún, si se tiene en cuenta que de prosperar la caducidad o la prescripción durante el trámite, el acceso a la justicia como mecanismo procesal conducente a*

*una decisión final sobre los derechos del demandante, puede ser considerado prácticamente como un derecho inexistente y totalmente ineficaz para quien inició la acción, no sólo porque finalmente no logró una decisión definitiva, - por una responsabilidad no estrictamente imputable a su inactividad -, sino porque además perdió los derechos sustanciales que le correspondía exigir, a pesar de haber ejercitado en tiempo su acción. Esta situación contradice abiertamente, en consecuencia, los postulados fundamentales de los artículos 29, 83 y 229 de la Constitución Política, en cuanto destruye las posibilidades de un debido proceso para el demandante y además obstaculiza su efectivo acceso a la administración de justicia.»*

Y, más recientemente, en Sentencia C-227 de 2009, el máximo Tribunal Constitucional declaró la exequibilidad condicionada de los numerales 2° y 3° del artículo 91 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 11 de la Ley 794 de 2003, que consagraban como causales de ineficacia de la interrupción de la prescripción y operancia de la caducidad, la nulidad del proceso que comprendiera la notificación del auto admisorio de la demanda, cuando la invalidez proviniera de la falta de jurisdicción y de competencia previstas en los numerales 1° y 2° del artículo 140 del mismo ordenamiento.

En esa ocasión la Corte Constitucional estimó que la aludida consecuencia adversa sólo podía aplicarse en aquellos casos en que la nulidad, por las referidas causales, se produjera por culpa del demandante, pues cuando éste ha acudido con diligencia y presteza a la administración de justicia, resulta desproporcionado, irrazonable e injusto que como consecuencia de factores que escapan a su control, pierda la oportunidad de que se decida de fondo sobre su derecho sustancial, cuando su efectividad constituye uno de los objetivos primordiales de la Carta Política.

En palabras de esa Corporación:

*«La jurisprudencia de esta Corte, se ha apartado explícitamente de avalar un criterio de desconocimiento de las responsabilidades de las partes en el proceso, lo cual, ha estimado, atentaría contra los mismos derechos que dentro de él se pretenden proteger, y llevaría al efecto contrario: a la inmovilización del aparato encargado de*

*administrar justicia,<sup>6</sup> o al menos a la afectación significativa de su debido funcionamiento, lo que revertiría a la postre en un perjuicio al interés general. Autorizar libremente el desconocimiento de tales cargas, implicaría el absurdo de permitir que se propenda por perseguir intereses a través de la jurisdicción sin limitaciones ni restricciones procesales, incluso alegando libremente la propia culpa o negligencia<sup>7</sup>, perspectiva que a todas luces inadmite el derecho y que por consiguiente ha desestimado esta Corporación.<sup>8</sup>*

*Sin embargo, ha admitido que no toda carga, por el solo hecho de ser pertinente para un proceso, sea acorde con la Constitución, puesto que si resulta ser desproporcionada, irrazonable o injusta, vulnera igualmente la Carta y amerita la intervención de esta Corporación. En tales eventos, como ocurre con las normas procesales en general, lo pertinente es determinar si sus fines son constitucionales y si la carga resulta ser razonable y proporcional respecto a los derechos consagrados en la norma superior.*

*(...)*

*La carga consistente en el cumplimiento de los requisitos (Art. 90 C.P.C.) para que la presentación de la demanda despliegue su función de mecanismo de interrupción del término de prescripción y de inoperancia de la caducidad, contribuye a la consolidación de esa finalidad. En efecto, el interés del legislador de atribuirle efectos negativos al paso del tiempo es el de asegurar que en un plazo máximo señalado perentoriamente por la ley, se ejerzan las actividades que permitan acudir a la jurisdicción, a fin de no dejar el ejercicio de los derechos sometido a la indefinición, como menoscabo de la seguridad procesal tanto para demandante como demandado.*

*Finalmente, la exigencia relativa a acertar en la selección de la jurisdicción y la competencia, so pena de ocasionar la nulidad insubsanable del proceso persigue la finalidad, perfectamente válida desde la perspectiva constitucional, de preservar el principio de juez natural y el debido proceso. De manera que tal exigencia ha sido considerada a priori por esta Corporación como una carga debidamente fundada en preceptos constitucionales, en la medida que, aparentemente, se encuentra avalada por criterios jurídicos objetivos que le permiten al demandante, desde un comienzo, discernir válidamente y con corrección, ante quién debe dirigir la acción.*

*Así mismo, las cargas y los efectos de su incumplimiento que el contenido normativo acusado imponen al demandante en el proceso civil, resultan ser adecuadas para el fin que el legislador se propuso, en la medida que dotan de atribuciones al demandado*

<sup>6</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1104 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas.

<sup>7</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-1512 de 2000. M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>8</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-662 de 2004. M.P. Rodrigo Uprimny Yepes

*para el ejercicio de su defensa, y al juez para que provea a la salvaguarda del debido proceso y el principio del juez natural, al paso que comportan una sanción al demandante que ha actuado de manera errónea o negligente.*

*La medida que establece el precepto acusado encubre una sanción – la pérdida del derecho de acción- que se muestra como razonable en relación con las personas que al acudir a la jurisdicción abandonan los deberes que les señala el orden jurídico para el ejercicio de sus derechos, o incurren en manifiestos errores en el ejercicio de los mismos. Sin embargo, en virtud de la forma indiscriminada y genérica como está prevista la consecuencia gravosa contemplada en el precepto acusado, ésta se impone también al demandante diligente que ha ejercido su acción jurisdiccional en tiempo que no ha dado lugar a la declaratoria de la nulidad, y que sin embargo debe soportar un menoscabo desproporcionado de sus derechos.*

*La consecuencia procesal que la norma impugnada hace recaer sobre el demandante diligente, resulta desproporcionada cuando el error en la selección de la competencia y/o la jurisdicción no le es imputable a él de manera exclusiva, sino que puede ser el producto de múltiples factores, que escapan a su control, como pueden ser las incongruencias de todo el engranaje jurídico, o las divergencias doctrinarias y jurisprudenciales existentes en materia de competencia y jurisdicción, y sin embargo, la carga y censura procesal sólo se imponen a él.*

*La imposición de una carga desproporcionada en el sentido señalado, vulnera los postulados fundamentales contemplados en los artículos 228, 83 y 229 de la Constitución Política, en cuanto menoscaba las posibilidades de un debido proceso para el demandante, obstaculiza su efectivo acceso a la administración de justicia, y defrauda las expectativas legítimas cifradas en su derecho de acción.*

*En efecto, la implícita inclusión del demandante diligente en el ámbito de los destinatarios del precepto acusado vulnera varios de los elementos que estructuran la dimensión material del contenido múltiple y complejo, que conforme a la jurisprudencia, se adscribe al derecho de acceso a la justicia. Se vulnera su derecho de acción o de promoción de la actividad jurisdiccional, el derecho a que ese despliegue de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo, y el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones.*

*La competencia normativa ejercida por el legislador a través de la norma analizada resulta acorde con la Constitución en relación con el demandante que ha abandonado o descuidado las cargas que el orden jurídico le exige para el ejercicio de sus derechos, pero no respecto del demandante diligente que ha instaurado oportunamente su demanda y cumplido con los presupuestos*

*procesales que el orden jurídico le impone para el ejercicio del derecho de acción. La consecuencia lesiva que el precepto acusado establece, de manera genérica, aún para el demandante diligente, desatiende los fines constitucionalmente admisibles de las figuras de la prescripción y la caducidad, vulnera los principios de acceso a la justicia y de prevalencia del derecho sustancial.» (Negrilla y subraya para destacar).*

La jurisprudencia constitucional, en suma, ha sido reiterativa en interpretar que la carga procesal que tiene el demandante de notificar oportunamente el auto admisorio al demandado no comporta la negación de su derecho al acceso a la administración de justicia cuando su incumplimiento se debe a la falta de lealtad de la contraparte.

5. Esta línea jurisprudencial, tanto constitucional como civil, inspiró el estatuto procesal vigente, cuyo artículo 95 establece que *«no se considerará interrumpida la prescripción y operará la caducidad»,* entre otros casos, *«cuando la nulidad del proceso comprenda la notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo, siempre que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante».* (Numeral 5°).

Lo que es lo mismo que decir que cuando la nulidad comprende el auto admisorio o el mandamiento ejecutivo, se interrumpe la prescripción y opera la caducidad, a menos que la causa de la nulidad sea atribuible al demandante; pues si es éste quien da origen a la nulidad, entonces no podrá beneficiarse de la interrupción de la prescripción o de la caducidad.

En consecuencia, la interrupción de la prescripción y la operancia de la caducidad que favorecen al demandante diligente, no pueden resultar afectadas por una circunstancia que no es atribuible a su negligencia.

Es decir que una interpretación sistemática de las normas procesales que regulan las consecuencias adversas que se derivan del incumplimiento de una carga procesal, como la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado, impone la necesaria conclusión de tener en cuenta las circunstancias objetivas ajenas a la conducta del demandante

que le impiden cumplir oportunamente esa carga procesal, lo cual no puede ser de otra manera si se tiene en cuenta que no es jurídicamente posible imponer una carga procesal si no se cumple el presupuesto objetivo para su realización.

En conclusión: el efecto que consagra el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil (94 del Código General del Proceso), cuando el auto admisorio no se notifica al demandado en el plazo señalado en esa disposición, tiene como finalidad hacer cumplir la carga de impulso procesal que asiste al demandante, de suerte que si no la realiza sufre las consecuencias adversas allí previstas, esto es la no interrupción de la prescripción u operancia de la caducidad; y si la cumple o no tiene la posibilidad real, material y objetiva de cumplirla, estos institutos operan a su favor de manera indefectible.

Por ello, no es posible considerar las consecuencias adversas del incumplimiento de una carga procesal como una “sanción”, entendida como “castigo”, pues si así fuera, habría que concluir que todas las normas procesales que establecen cargas imponen “sanciones” y “estímulos” al mismo tiempo, lo cual no tendría ningún sentido.

En cualquier caso, las consecuencias adversas por el incumplimiento de una carga procesal exigen como condición o presupuesto para su imposición, que el incumplimiento se deba a las posibilidades de decisión o actuación de la parte interesada, es decir que sea su responsabilidad; pero jamás podría entenderse como una “sanción” o “castigo” que tiene que asumir por el simple hecho, ajeno a su conducta, del paso del tiempo; o por la imposibilidad de cumplir su carga debido a factores originados en deficiencias de la administración de justicia o en la mala fe de su contraparte.

6. En lo que respecta a la errónea valoración probatoria que la casacionista adujo como sustento de su cargo, ésta se concretó a la demostración de los supuestos de hecho que se requieren para que no se declare la consecuencia prevista en el

artículo 90 cuando no se cumple la carga de impulso procesal que consagra esa disposición. Es decir que como no se dieron los presupuestos objetivos para la imposición de la carga procesal, no resultaba admisible la no interrupción de la prescripción.

En efecto, a partir del estudio de las piezas procesales, resulta ostensible que la demora en la notificación del auto admisorio al demandado se debió a tres razones concretas:

i) la imposibilidad de practicar las medidas cautelares que eran necesarias para que no se frustrara el objetivo principal del proceso, lo cual tuvo su origen en factores ajenos a la voluntad de la actora, dado que siempre fue diligente en el cumplimiento de su carga; de suerte que si las cautelas no se ejecutaron a tiempo ello se debió a la mala fe del demandado, quien puso los bienes objeto de esas medidas a nombre de una tercera persona.

La demanda se presentó el 29 de agosto de 2008 y en escrito separado la actora solicitó el embargo y secuestro de tres inmuebles, tres vehículos, la posesión de tres vehículos y los dineros del demandado depositados en cuentas bancarias.

En el auto admisorio (del 5 de septiembre de 2008), el juez consideró que no procedían las medidas cautelares solicitadas (embargo y secuestro), sino únicamente la inscripción de la demanda; lo cual carece de sustento legal, dado que el artículo 691 del Código de Procedimiento Civil contemplaba la posibilidad de decretar y practicar esas medidas en los procesos de nulidad y divorcio, de separación de cuerpos y de bienes, y de liquidaciones de sociedades conyugales, siendo este proceso el mismo por el que se surte la liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, según lo dispone el artículo 7° de la Ley 54 de 1990.

El error del juez, en suma, incidió en la tardanza de la práctica de tales medidas, cuya caución sólo se fijó el 5 de diciembre de 2008 y se notificó el 10 de diciembre, a pesar de



que el artículo 685 del C.P.C. le ordenaba resolver la petición al día siguiente de su formulación.

Luego de la vacancia judicial, el juzgado aceptó la caución y decretó las medidas cautelares por auto del 21 de enero de 2009. Es decir que hasta este momento habían transcurrido cinco meses después de la solicitud de las medidas cautelares, sin que la tardanza de ese acto procesal, que incumbe al juez, fuese atribuible a la parte interesada.

Pero las demoras del despacho no pararon ahí, puesto que sólo doce días después, esto es el 2 de febrero, se libraron los oficios de cautelas, los cuales fueron retirados de inmediato (ese mismo día) por la parte demandante.

La suerte, sin embargo, no estaba a favor de la actora, pues el 20 de abril de 2009 la Secretaría de Tránsito y Transporte del Meta informó al despacho que la cautela no pudo registrarse en los vehículos porque a dos de ellos se les canceló la matrícula por inservibles el 11 de diciembre de 2008; y los otros tres fueron vendidos por el demandado a su hermana Jeimy Molano Díaz entre mayo y junio de 2008. Ese informe sólo se puso en conocimiento de la actora el 24 de abril.

Es decir que al verse frustrado el propósito de las medidas cautelares, no se justificaba notificar el auto admisorio al demandado, tal como lo prevenía el artículo 327 del anterior estatuto adjetivo.

Hasta ese momento, en suma, habían transcurrido 8 meses desde la presentación de la demanda y la solicitud de las medidas cautelares, sin que éstas pudieran practicarse por razones ajenas a la voluntad de la demandante.

Una vez practicadas las medidas cautelares sobre los bienes que aún no habían salido del haber marital, la demandante se aprestó a pagar el citatorio (el 30 de abril de 2009), para que continuara el trámite de la notificación que no había sido posible realizar.

ii) Otra circunstancia que incidió en la demora de la notificación del auto admisorio fueron los errores del juzgado en efectuar ese trámite con desconocimiento de las previsiones de la ley procesal.

En efecto, la demanda fue admitida el 5 de septiembre de 2008 [folio 24, c. 1] y se notificó a la demandante por estado del 15 de octubre [folio 25, c. 1].

De ese modo, el término de un año para notificar al demandado, que el artículo 90 del C.P.C. establece como condición para que opere la interrupción de la prescripción, habría de cumplirse el 15 de octubre de 2009; ello, siempre que estuvieran dadas las condiciones objetivas para que la actora pudiera cumplir su carga de impulso procesal.

No es necesario insistir en los obstáculos jurídicos que impidieron a la actora notificar el auto admisorio al demandado por no haber podido practicarse las medidas cautelares. Lo anterior explica que sólo después de practicadas las cautelas el juzgado elaborara el citatorio para notificar al demandado, lo cual hizo el 30 de abril de 2009.

El mismo día, la demandante remitió el citatorio a la dirección de trabajo del demandado, donde fue recibida el 5 de mayo siguiente, sin que se manifestara que el demandado no laboraba en esa empresa. [Folios 58 y 65 a 67, c. 1]

Como no se dieron los presupuestos de hecho para emplazar al demandado, según las exigencias del artículo 318 del C.P.C., la actora estaba en imposibilidad de solicitar la práctica de ese medio de notificación, so pena de incurrir en las sanciones previstas en el artículo 319, y de dar lugar a la nulidad del acto procesal, lo que habría generado como consecuencia la no interrupción de la prescripción, tal como lo consagra el artículo 95 del Código General del Proceso.

Una vez entregado el citatorio sin inconvenientes, el trámite correspondiente era que el convocado cumpliera con su

deber de acudir personalmente al juzgado a notificarse; sin embargo, no lo hizo.

Frente a esa omisión, el paso siguiente era que el secretario procediera a realizar, sin necesidad de auto que lo ordenara, la notificación por aviso en la forma establecida en el artículo 320, tal como lo dispone el numeral 3° del artículo 315 del C.P.C. No obstante, el empleado judicial no procedió de esa manera.

Ante tal omisión, la demandante solicitó seguir el trámite de la notificación *“toda vez que a la fecha el proceso se encuentra a la letra sin que haya habido pronunciamiento alguno al respecto”*.

Un mes y medio después, esto es el 11 de agosto de 2009, el juzgado tuvo por aportado el citatorio y ordenó a la secretaria elaborar el aviso para notificar al demandado; lo cual era completamente innecesario, como se explicó con precedencia.

Pero las demoras originadas en los errores del despacho judicial no pararon ahí, porque en vez de elaborar el aviso como correspondía y le fuera ordenado, el 13 de agosto de 2009 la secretaria redactó un nuevo citatorio.

Debido al cambio de dirección de notificación del demandado, el 25 de agosto de 2009 la demandante informó al juzgado esa circunstancia.

Nuevamente, en contravía de la estipulación legal, la secretaria ingresó la solicitud de cambio de dirección al despacho del juez, a pesar de que el numeral 1° del artículo 315 del C.P.C. le ordenaba elaborar el citatorio sin necesidad de auto.

En auto del 2 de septiembre de 2009, el juez dispuso tener en cuenta la nueva dirección de notificación y al día siguiente se expidió el citatorio.

El 14 de septiembre se elaboró el aviso de notificación, el cual fue devuelto porque en la dirección de destino se negaron a recibirlo, “por ser una comunicación personal”. Como la razón de la devolución no fue que la persona no reside o no trabaja en el lugar, ni tampoco la inexistencia de la dirección, la demandante no podía solicitar el emplazamiento, por no cumplirse las condiciones que exige el artículo 318.

La demandante, como resulta fácil observar, estaba sin posibilidades de cumplir su carga de impulso procesal: ya había agotado los trámites de citación y de notificación, y no se daban los supuestos de hecho para proceder al emplazamiento, pues de solicitar esta medida habría dado lugar a una nulidad de la notificación y se habría hecho merecedora de sanciones.

El demandado, por su parte, estaba enterado del proceso que se seguía en su contra y sólo estaba escondiéndose y evadiendo la notificación, pues la empresa donde laboraba informó al juzgado que el demandado trabajaba allí desde el 4 de marzo de 2009, es decir que para la fecha en que se envió el primer citatorio (5 de mayo de 2009), ya prestaba sus servicios personales en esa entidad.

En auto del 20 de noviembre, el juzgado ordenó nuevamente expedir el aviso para notificar al demandado, documento que fue elaborado el 26 de noviembre.

El 28 de noviembre de 2009 se devolvió el aviso nuevamente porque quien atendió al empleado del servicio postal se negó a recibirlo. [Folio 132, c. 1]

Finalmente, cuando ya estaba seguro de que había transcurrido el tiempo de la prescripción de la acción, el abogado del demandado se presentó al juzgado con el respectivo poder, se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda, y formuló la excepción de prescripción, lo que da a entender que esa fue su intención desde un comienzo.

iii) La mala fe del demandado se muestra ostensible, no sólo porque la empresa donde laboraba afirmó que sí trabajaba

en ella en la fecha en que se entregó el primer citatorio sin ningún inconveniente, sino porque no hay ninguna duda de que, por lo menos desde el 19 de junio de 2009, tenía plena certeza del proceso que cursaba en su contra.

En efecto, el 19 de junio de 2009, en documento presentado personalmente ante notario, el demandado otorgó poder a su abogado para que lo representara en el proceso de "*Declaración de Existencia Unión Marital de Hecho de MARÍA LUGARDA VARGAS VARGAS contra RONEY ANTONIO MOLANO DÍAZ. Rad. 50001311000220080050800*"; lo que no deja dudas sobre su pleno conocimiento de ese proceso.

Memórese que la primera citación se entregó el 5 de mayo de 2009, es decir que sí la recibió, dado que un mes después otorgó el aludido mandato a su abogado. Luego, si no acudió al juzgado a notificarse personalmente del auto admisorio de la demanda, teniendo conocimiento del proceso, la única explicación razonable de tal omisión fue su intención de evadir el cumplimiento de su deber jurídico.

El demandado, en suma, actuó de mala fe, con ánimo de defraudar a su excompañera permanente, con el apoyo de su abogado de confianza, y aprovechándose de los errores en que incurrieron los empleados judiciales y los trabajadores de la empresa encargada de realizar la notificación.

El poder que otorgó a su abogado un mes después de la entrega del primer citatorio y seis meses antes de la notificación personal así lo corroboran, sin que exista ninguna razón que permita arribar a una conclusión distinta.

La deslealtad procesal del demandado es evidente, así como las circunstancias que contribuyeron a la dilación del acto de enteramiento, tales como la negativa a recibir el citatorio, la negligencia de la empresa postal y las demoras del juzgado al realizar los trámites correspondientes para evitar dilaciones injustificadas.

Los anteriores elementos de prueba, en suma, permiten concluir que no fue por negligencia de la actora que el auto admisorio de la demanda no se notificó oportunamente al demandado, sino porque éste no quiso notificarse a pesar de haber sido citado y estar enterado del proceso que se había promovido en su contra; procediendo a notificarse solamente cuando estaba seguro de que el término previsto en el artículo 90 del estatuto procesal había vencido.

Tales circunstancias debieron tenerse en cuenta para no imponer a la demandante las consecuencias adversas previstas en esa disposición, toda vez que no les son de ningún modo atribuibles porque no tuvo la posibilidad de cumplir con su carga de impulso procesal.

7. Las razones expuestas se estiman suficientes para concluir que el sentenciador *ad quem* incurrió en la violación indirecta de las normas sustanciales invocadas por el casacionista y por lo tanto, hay lugar a casar parcialmente la sentencia del Tribunal, únicamente en lo que respecta a la declaración de la excepción de prescripción de la acción de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial que formaron los compañeros permanentes.

Ante la prosperidad del recurso de casación, no hay lugar a imponer condena en costas en esta sede.

#### **IV. SENTENCIA SUSTITUTIVA**

El debate en segunda instancia quedó circunscrito a establecer si, como lo estimara el juez *a quo*, operó la prescripción de los efectos patrimoniales de la declaración judicial de existencia de la unión marital de hecho, en virtud de lo establecido en el artículo 8° de la Ley 54 de 1990; o si, por el contrario, el fenómeno extintivo no tuvo lugar.

Esta especie de prescripción implica, como bien se sabe, la pérdida del derecho a reclamar la repartición del patrimonio que consolidaron los compañeros permanentes como fruto de su esfuerzo conjunto.

Del mismo modo, las consecuencias procesales adversas que se derivan de la notificación extemporánea del auto admisorio de la demanda se traducen, finalmente, en la pérdida del derecho sustancial, pues como bien lo consagra el conocido aforismo jurídico, tanto vale no tener un derecho como tenerlo y no poder hacerlo valer. Por ello, la no interrupción de la prescripción y la operancia de la caducidad que dispone la ley adjetiva como consecuencia del incumplimiento de la notificación oportuna del primer acto procesal, tienen naturaleza sancionatoria y no pueden imponerse sin atender las circunstancias exculpatorias que logre demostrar el demandante.

De ahí que, como se explicó en la resolución del cargo que prosperó en casación, la tardanza en la notificación del auto admisorio no puede generarle al compañero permanente la pérdida de sus derechos económicos cuando tal demora no se ha debido a su dejadez o abandono sino a la culpa del demandado, a fallas de la administración de justicia, o a cualquiera otra razón ajena a su voluntad; tal como ocurrió en el caso *sub examine*, donde la demandante probó que desde un comienzo realizó diligentemente todos los actos tendientes a la notificación, a pesar de lo cual esta diligencia no pudo realizarse por la conducta dilatoria, obstaculizadora y desleal de su contradictor.

Aceptar una conclusión contraria supondría fomentar el fraude y los actos deshonestos de las partes mediante el otorgamiento de recompensas a quienes obran en contra de la buena fe y la lealtad procesal.

Por esas razones, hay que concluir que la actora presentó la demanda dentro del término estipulado por el artículo 8° de la Ley 54 de 1990, con cuya actuación se interrumpió el término prescriptivo de la acción de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial derivada de la unión marital.

En consecuencia, se imponer negar la aludida excepción y modificar la sentencia de primera instancia en el sentido de revocar el numeral segundo de su parte resolutive. En su lugar,

se declarará la existencia de la sociedad patrimonial a la que dio lugar la unión marital; y se dispondrá su disolución y liquidación.

Sin costas del recurso de apelación, por haber prosperado.

En lo que respecta a la condena en costas de la primera instancia, se impondrán al demandado, por haber sido vencido.

### **V. DECISIÓN:**

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA PARCIALMENTE** la sentencia proferida el veintiuno de noviembre de dos mil catorce por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Villavicencio dentro del proceso de la referencia, decisión que recae únicamente sobre el numeral segundo de la parte resolutive de ese fallo en cuanto confirmó la determinación del juez *a quo* de declarar probada la excepción de prescripción de la acción respecto de la sociedad patrimonial habida entre los compañeros permanentes.

Y en sede de instancia,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el ordinal segundo de la parte resolutive de la sentencia proferida el doce de abril de dos mil once por el Juzgado Segundo de Familia de Villavicencio.

**SEGUNDO:** En su lugar, **DECLARAR** no probada la excepción de “*prescripción de la acción*” formulada por la parte demandada.



**TERCERO: DECLARAR** que la unión marital de hecho habida entre María Lugarda Vargas Vargas y Roney Antonio Molano Díaz produjo una sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes que estuvo vigente desde el mes de febrero de mil novecientos noventa y cinco hasta el diecisiete de marzo de dos mil ocho.

**CUARTO: DECLARAR** la disolución de la sociedad patrimonial que se conformó entre los compañeros permanentes María Lugarda Vargas Vargas y Roney Antonio Molano Díaz.

**QUINTO: MODIFICAR** el ordinal tercero de la parte resolutive del fallo objeto de apelación, en el sentido de imponer las costas de la primera instancia a la parte demandada, quien resultó vencida en esa fase procesal. Al liquidarse las costas por el juzgado de conocimiento, inclúyase la suma de \$1.700.000 por concepto de agencias en derecho.

Sin costas del recurso extraordinario ante la prosperidad del mismo. Sin costas en el recurso de apelación por la misma razón.

En su oportunidad, devuélvase el expediente al despacho de origen.

Notifíquese y cúmplase.

  
**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**  
Presidente de Sala

  
**MARGARITA CABELLO BLANCO**  
Acuerdo voto

  
**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**

  
**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

*alvaro voto*

  
**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**  
*con impedimento.*

  
**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

*Aelero voto.*



República de Colombia  
**Corte Suprema de Justicia**  
Sala de Casación Civil

## **ACLARACIÓN DE VOTO**

**MAGISTRADA MARGARITA CABELLO BLANCO**

**Radicación nº 50001-31-10-002-2008-00508-01**

Con mi acostumbrado respeto a la decisión de la mayoría de la Sala, consigno a continuación una razón puntual que me impele a aclarar mi voto a la misma.


1. Como se recordará, la sentencia del Tribunal acogió la excepción de prescripción de la declaración de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, propuesta por la parte demandada, al constatar que de acuerdo con el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, la notificación de la demanda al demandado se surtió por fuera del término legal de un año contado desde la notificación de la decisión admisorio al demandante, razón por la cual no operaba la interrupción de la prescripción.

2. Contra el memorado proveído se erige un cargo único cimentado en la violación indirecta de normas sustanciales a consecuencia de la falta de valoración de las que entiende el impugnante constituyen pruebas o medios de convicción del proceso, a saber: documentos que prueban la entrega de las citaciones en las empresas donde el demandante podía ser notificado del libelo genitor, envío de

los avisos y los motivos por los que no fueron recibidos, insistencia de la actora para que se agotara el trámite, otorgamiento de poder por parte del demandado con seis meses de antelación a la fecha en que personalmente vino a recibir notificación su apoderado.

3. Mi aclaración se concreta, en síntesis, en que tales piezas procesales no constituyen pruebas del proceso, pues no fueron decretadas, aportadas ni controvertidas. Reflejan, sí, una conducta procesal, respecto de la cual, conforme lo establece el artículo 249 del Código de Procedimiento Civil, el juez puede deducir indicios, como en este caso claramente lo hace la Corte, en forma oficiosa, pero en interpretación de la demanda de casación.

Es que de conformidad con los artículos 368 y 374 del estatuto ritual mencionado, el error de hecho que puede conducir a la violación indirecta de normas sustanciales, es el que se comete en la apreciación de la demanda, su contestación o “determinada prueba”, que en este caso es la conducta procesal constitutiva de indicio y no las piezas procesales que, a modo de documentos, denuncia la censura.

  
**MARGARITA CABELLO BLANCO**  
**Magistrada**