

RÉGIMEN PATRIMONIAL DEL QUE DEJA DE SER MUERTO PRESUNTO, DE
ACUERDO CON EL CAPITULO III, TITULO II, LIBRO PRIMERO DEL CÓDIGO CIVIL
COLOMBIANO

Jacqueline Bizeth Gutiérrez López
Amparo Moreno Fonseca

Universidad La Gran Colombia
Facultad de Posgrados
Especialización de Derecho de Familia
Bogotá, D.C.
2016

*A nuestros hijos Nury, David, Bebé,
Andrés, Daniel y Valentina
con amor*

Resumen

La desaparición forzada en Colombia, es un fenómeno que ha generado consecuencias de tipo social, patrimonial y jurídico, causando principalmente dentro de la familia, duda e incertidumbre ante la suerte de su pariente. Por este acontecimiento inesperado se hace necesario proteger el régimen patrimonial del ausente, que jurídicamente conlleva requisitos para la declaración de ausencia y la respectiva solicitud de declaratoria de muerte presunta en aras de la protección de los bienes que quedarían provisionalmente en posesión de los sucesores legítimos. En el evento en que el declarado muerto presunto reaparezca, tiene el derecho de iniciar una acción de rescisión para la devolución de los bienes, de los cuales era titular al momento de su desaparición, ocasionando traumatismos para los familiares poseedores de buena fe de su patrimonio, quienes deben devolverlo en el estado en que se encuentra. El Estado garantiza los bienes del ausente, pero no garantiza los derechos de los sucesores.

Palabras claves: desaparición forzada, ausencia, muerte presunta, sucesión, patrimonio, rescisión

Abstract

Enforced disappearance in Colombia, is a phenomenon that have generated consequences, of familiar, social, patrimonial an legal type, causing principally, inside the family, doubt and uncertainty, about the fate of their relative. By this unexpected event, it is necessary to protect the absentee property regime that legally carries requisites for absence declaration, and the respective request of declaratory of presumed death for the sake of protection of property that could be stay temporarily in possession of the legitimate successors.

In the event that the alleged declared dead reappears, has the right to start an action of rescission for the devolution of properties, of which was titular at moment of the disappearance, causing trauma for relatives holders in good faith of their heritage, who must return them, in the state that they are. The State guarantees the absentee property, but does not guarantee the rights of successors, it being understood that the legislation there is a legal void for the holders in good faith, where no protection is given some for them.

Keywords: enforced disappearance, absence, death, presumption, succession, property, and rescission.

TABLA DE CONTENIDO

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I –	
1 Antecedentes y normatividad.....	5
1.1 Muerte presunta en la sociedad conyugal, sociedad patrimonial o de bienes, como uno de los regímenes de protección del reaparecido.....	11
1.2 Otras áreas en que es afectado el muerto presunto.....	12
1.3 Restablecimiento y reconocimiento de la personalidad jurídica.....	15
1.4 Caso Concreto De Ausencia Por Desaparición Forzada	19
1.5 Demanda Declaración de Ausencia	21
1.6 Demanda de Declaratoria de Muerte Presunta.....	29
CAPITULO II	
2 Análisis jurisprudencial	
2.1 Sentencia T-1095-05.....	36
2.2 Sentencia T-776-09.....	41
3. Conclusiones.....	46
4 . Bibliografía.....	48

INTRODUCCIÓN

La desaparición forzada de personas en Colombia es un fenómeno que se viene presentando desde hace más de cinco décadas a raíz del conflicto armado y que constitucionalmente está prohibida en el artículo 12 Superior. Estas desapariciones han causado gran incertidumbre entre sus familiares en el sentido de no saber si su pariente se encuentra muerto o con vida, es un “derecho que asiste a las familias a conocer la suerte de sus miembros” (Gonzalez-Salzberg, 2016). El Estado es garante de los derechos de los ciudadanos que se encuentren en su territorio, y está amparado por instancias internacionales dentro de los Acuerdos ratificados por Colombia y que conforman el Bloque de Constitucionalidad, es así como el Comité de Derechos Humanos, órgano de control del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, entendió en el año 1983 que, en caso de desaparición forzada, el Estado tiene la obligación de establecer qué ha pasado con la víctima (Gonzalez-Salzberg, 2016)

Es importante resaltar, que debido al aumento considerable de víctimas por esta circunstancia, el Estado no puede garantizar una investigación, así el Tratado haya sido debidamente ratificado por Colombia y que considera que las familias y allegados de las víctimas tienen un derecho imprescriptible a conocer la suerte que corrieron y saber si por esta desaparición han fallecido o se encuentran aún retenidos.

Este fenómeno de desaparición forzada, puede ser generado por grupos al margen de la ley, grupos reconocidos de terroristas de la guerrilla, por parte de miembros de la fuerza pública o por delincuencia común, generando dentro del conflicto interno del País investigaciones por ausencia de personas de su lugar de domicilio.

En muchos casos esas ausencias que por el paso de dos años se declaran muertes presuntas y dado al trámite y el tiempo que conlleva, ha creado apatía para los familiares de los desaparecidos que si no es por el factor económico de los que poseen bienes, dejan en la incertidumbre estas investigaciones.

Se hace necesario establecer, si realmente se está protegiendo el régimen patrimonial del que reaparece o si por el contrario queda en desprotección frente a los presuntos dolientes y herederos de sus bienes, lo que desencadena una serie de actos jurídicos con el ánimo de proteger y distribuir los bienes que estaban en cabeza del ausente, ya no considerado como persona porque ha perdido su personalidad jurídica, además de poder disponer de todos sus derechos y obligaciones y que al reaparecer, puede tener en muy pocos casos, parte de su patrimonio económico, que está en manos de sus sucesores o quienes tengan derecho legítimo para sucederlo.

De acuerdo con lo anterior, se pretende desarrollar posibles respuestas ante el planteamiento de, ¿Cuáles son los obstáculos de orden jurídico para el restablecimiento de sus derechos personalísimos y patrimoniales, que tiene el que ha dejado de ser muerto presunto por desaparición forzada y sus familiares a nivel patrimonial, de acuerdo con el Capítulo III, Título II, Libro I de Código Civil Colombiano?

En el entendido que el Libro I hace referencia a “De las personas”, el Título II “Del principio y fin de las personas” y el Capítulo III “De la presunción de muerte por desaparecimiento”.

La norma consagrada sobre presunción de muerte que se presenta cuando una persona se ausenta repentinamente por más de dos (2) años, ignorándose su paradero, permite la ley presumir que ha muerto, contemplado en el artículo 97 del Código Civil Colombiano que dice “Si pasaren dos años, sin haberse tenido noticias del ausente, se presumirá haber muerto éste, si además se llenan las condiciones siguiente...”, lo que desencadena una serie de actos jurídicos con el ánimo de desligar de este ser humano, ya no considerado persona, de todos sus derechos y obligaciones y que al reaparecer, puede tener en muy pocos casos, parte de su patrimonio económico, que está en manos de sus sucesores o quienes tengan derecho legítimo para sucederlo.

El objetivo general es definir cuáles son los principales obstáculos jurídicos que afectan el régimen patrimonial del que reaparece después de ser declarado muerto presunto judicialmente por desaparición forzada, y como consecuencia de este acto violatorio, a la víctima, se le han vulnerado múltiples derechos, dentro de los cuales están la libertad personal, integridad personal, el derecho a no ser sometido a torturas, maltratos crueles inhumanos o denigrantes, derecho a la vida, derecho individual y familiar, así como las garantías judiciales constitucionales y patrimonio que en la mayoría de los casos ya no existe.

La investigación va encaminada a la línea de Familia, Conflictos Sociales y Proyección Social, y de igual manera a indagar una posible forma de protección del que reaparece en cuanto al patrimonio se refiere y a algunos derechos personalísimos. Como gestores del cambio social,

va inmerso en este trabajo la aplicación de principios que buscan un equilibrio social aplicado al que retorna (declarado judicialmente muerto), aplicando en forma responsable y profesional integrando valores por su perspectiva socio humanística.

En el primer capítulo se desarrolla el estudio de la normatividad vigente aplicable a los procesos de presunción de muerte, contemplados en el Código Civil, Código de Procedimiento Civil, Código General del Proceso y como norma reguladora, la Constitución Política.

De otro lado, en el segundo Capítulo se establecen los obstáculos con los cuales se encuentra el declarado muerto presunto por desaparición forzada y el restablecimiento de sus derechos, detectados mediante el análisis jurisprudencial.

La metodología aplicada es el análisis jurisprudencial, de dos sentencias de la Corte Constitucional, en primer lugar la que hace referencia a los Impuestos que debía pagar sobre los bienes el Declarado muerto presunto en la sentencia T- 1095/05 (Corte Constitucional, 2016) y la pensión de sobreviviente del declarado muerto presunto mediante la sentencia T-776-09 (Corte Constitucional, 2016)

CAPITULO I

1. Antecedentes y normatividad

*Si el derecho se limitase a decir: tú no debes matar, o no debes robar,
O tienes que pagar tu deuda, y no hubiere un juez para condenar al hombre que ha matado,
o ha robado, o no ha pagado su deuda, la gente de mala voluntad podría
reírse tranquilamente de él: el derecho sería inútil”*

Francesco Carnelutti

Con respecto declaratoria de la muerte presunta en los casos de desaparición forzada, y como lo consagra la Constitución Política dentro de los derechos fundamentales e inalienables que consagra la Constitución Política, y deja entrever vacíos jurídicos que afectan patrimonialmente al que deja de ser muerto presunto y que al reaparecer no puede ejercer inmediatamente sus derechos, tales como su personalidad jurídica, y su patrimonio, que son los presuntos dolientes y poseedores de buena fe quienes ejercen su cuidado para evitar la lapidación y pérdida de su valor indexado y actualizado.

A nivel jurídico todos los derechos y obligaciones que posee una persona natural, quedan en modo suspensivo por dos años a partir de la solicitud judicial más dos años adicionales, aproximadamente, mientras que el Juez mediante sentencia declare la muerte presunta del que inicialmente fue denunciado como ausente, con el lleno de requisitos del artículo 97 del Código Civil colombiano.

Todas las garantías y derechos que a nivel nacional e internacional menciona el ordenamiento jurídico frente a las personas declaradas presuntamente muertas, no salvaguarda la dignidad humana del que reaparece para ejercer su rol y status social, aunado a los derechos económicos perdidos, causado por desaparición forzada mediante secuestro, pérdida de memoria por algún accidente o simplemente por querer desaparecer por un tiempo de su habitual domicilio.

Desde esta perspectiva, el que reaparece encuentra obstáculos de orden jurídico que tiene el que ha dejado de ser muerto presunto por desaparición forzada para recuperar su patrimonio.

A nivel jurisprudencial y doctrinal se presentan interpretaciones que muestran obstáculos inmediatos con los que se encuentra el que reaparece, después de ser declarado muerto presunto quien pierde sus derechos como persona, algunos irrecuperables, en los cuales el régimen patrimonial, es uno de los que principalmente lo afectan, entre las relaciones sociales y familiares. Obstáculos de tipo jurídico, que solo se conocen en el evento de la reaparición y que con la figura que permite la ley de la rescisión no se restablece totalmente el derecho económico perdido.

La desaparición forzada es la acción mediante la cual una persona es sustraída de su sitio habitual de residencia, domicilio o trabajo, sin que se conozca su paradero o que éste haya dado información de su ubicación y menos aún haya dejado a un administrador encargado de sus bienes. Este fenómeno que no es más que la pérdida de la libertad de una persona, donde se socava uno de los derechos fundamentales reglados en la Constitución en el artículo 28 violando

uno de los principios constitucionales de la conformación del Estado como es el respeto a la dignidad humana.

De otro lado, a nivel internacional y ratificado por Colombia, conformando el Bloque de Constitucionalidad, se encuentra la Declaración de los Derechos Humanos en el Artículo 5° que expresamente prohíbe el sometimiento a la tortura y trato cruel, inhumano y degradante como es la desaparición forzada de personas, normatividad que dentro del territorio colombiano, precisamente por su conflicto interno, es imposible garantizar.

En el contexto social solo se aborda esta problemática sin tanta profundidad, precisamente por el drama que representa dentro del núcleo familiar y por la incidencia dentro del entorno social, siendo una experiencia amarga donde se combinan la esperanza ante la vida del desaparecido y el miedo que produce la certeza de la muerte; esta crisis dentro de la estructura familiar crea deficiencias personales y familiares que hacen que se llegue al límite de pedir la declaratoria de la muerte presunta, enfrentándose a una situación límite dentro de la parte legal como psicológica y familiar.

Al existir la incertidumbre de si la persona ausente está con vida o no, que por cierto cabe resaltar que “El término ausente implica que la persona no se encuentra en el domicilio habitual, y que además nadie sabe en donde se encuentra, por lo tanto, se duda si está vivo o muerto” (Parra, C.A., & Reyes, H., 2008), es por lo mismo, que los interesados sean familiares o terceros afectados por la desaparición, se hacen parte en la jurisdicción de familia para presentar la denuncia por ausencia (Código Civil Colombiano, 2008). Los antecedentes acerca de la

desaparición forzada y la consecuente declaratoria de la muerte presunta dejan entrever solamente la parte legal jurídica y no el proceso de duelo dentro de un sistema familiar.

El solo hecho de efectuar la declaración de ausencia, que conlleva el desconocimiento del paradero y que se mira como mera ausencia, de acuerdo al artículo 96 y a partir de ese momento se debe dejar pasar dos años, artículo 97, (Código Civil Colombiano, 2008), para solicitar la presunción de muerte, que ya de por sí es traumático por cuanto se debe cumplir con el requisito durante este lapso de tiempo, conllevando la publicación de avisos que se deben cumplir para las notificaciones y esperar respuestas de quienes tengan información del paradero, y en muchas ocasiones resultan falsas, creando expectativas que enfatizan el dolor al interior de la familia.

Esta declaratoria, “es explícita al indicar que la declaratoria no podrá hacerse sin que preceda la citación del desaparecido, por medio de edictos publicados en el periódico oficial de la nación, tres veces por lo menos, debiendo correr más de cuatro meses entre cada dos citaciones” (Parra, C.A., & Reyes, H., 2008), sumado este tiempo al de la declaración de ausencia, da alrededor de dos bienios, contados a partir del día del desaparecimiento.

Al iniciar el trámite de la Declaración de ausencia y simultáneamente el de la presunción de muerte por desaparecimiento a elección del o los interesados, (D.M.S. Ediciones Jurídicas, 1999) pag 114) para presentarla, y cuyos trámites se realizarán en cuadernos separados pero las solicitudes se resolverán en distintas sentencias realizando la declaración de la muerte judicial, artículo 585 (Codigo General del Proceso, 2012), o artículo 658 (Código de Procedimiento Civil , 2011). La normatividad se aplica dependiendo la fecha de presentación de la demanda.

Una vez concluido el término probatorio, y que el Juez considere que es favorable a lo pedido, de oficio nombrará un curador legítimo o dativo para la guarda y administración de los bienes del ausente, quien a su vez representará al ausente para todos los efectos legales hasta que se haga la distribución de los bienes, (art. 656 (Código de Procedimiento Civil , 2011); al respecto del curador .-“estarán legitimadas para ejercer la curaduría de bienes, en su orden, las siguientes personas el cónyuge o compañero (a) permanente, los descendientes incluidos los hijos adoptivos, los ascendientes incluidos los padres adoptantes y los hermanos.

En caso de existir varias personas en el mismo orden de prelación, el juez, oídos los parientes, elegirá entre ellas las que le pareciere más apta, y podrá también, si lo estima conveniente, elegir más de una y dividir entre ellas las funciones. La demanda podrá ser presentada por cualquiera de las personas llamadas a ejercer la curaduría y en ella se incluirá la relación de las demás personas de quienes se tenga noticia sobre su existencia y que en virtud de lo dispuesto en el presente artículo podrían ejercerla. (Parra, C.A., & Reyes, H., 2008), con lo cual se garantiza la protección, guarda y administración de todos los bienes del ausente.

La curaduría ha sido establecida por el legislador no solo para favorecer los intereses del dueño derecho de los o del patrimonio, sino también los derechos de los terceros. El curador puede, demandar y ser demandado, como representante del ausente y como administrador de los bienes que se hayan entregado para su cuidado; pero no es legal que actúe en procesos que se ejerzan acciones extrapatrimoniales, como lo son las del estado y en las cuales el ausente figure como parte, casos estos en que se impone, por razón de la ausencia que imposibilita

materialmente su intervención en el juicio, designar un curador ad litem, previo emplazamiento” (Sierra, 1991) pag. 129

Es importante resaltar que, se fijará como fecha presuntiva de muerte del desaparecido, no la fecha con que sale la sentencia, sino el último día del primer bienio, contado desde la fecha de las últimas noticias, (numeral 6, artículo 97 (Código Civil Colombiano, 2008), y con la sentencia, el Juez emitirá oficio a la Registraduría del Estado Civil, ordenando transcribir lo resuelto y expedir el folio de defunción respectivo, como lo indica el numeral 2° del artículo 584 del (Codigo General del Proceso, 2012) o numeral 5 del artículo 657 del Código de Procedimiento Civil, (2011), disponiendo que una vez ejecutoriado, se publique en un periódico de mayor circulación en la capital de la república y del último domicilio conocido del ausente y simultáneamente en la radiodifusora con sintonía en ese lugar, artículo ibidem, (Codigo General del Proceso, 2012), se debe cumplir la totalidad de los requisitos enunciados.

Una vez realizado este paso, se procede a iniciar la sucesión del causante y si hubiere lugar, la liquidación de la sociedad conyugal o patrimonial. La sentencia de partición y adjudicación de bienes, se realizará una vez transcurridos dos años, a partir de la fecha de la sentencia de declaración de muerte presunta del ausente, concediendo el Juez la posesión provisoria de los bienes del desaparecido a los herederos testamentarios o legítimos que lo eran al momento de la muerte presunta y de igual manera el patrimonio en que se presume que suceden teniendo en cuenta la misma fecha, (numeral 6, del artículo 97 y 100 del Código Civil Colombiano, (2008).

En el caso hipotético que aparezca el declarado muerte presunto, podrá solicitar la rescisión de su patrimonio (art. 108 (Código Civil Colombiano, 2008), ya sea directamente por el reaparecido o por los demás interesados, quienes podrán oponerse por la prescripción adquisitiva de dominio, caso en el cual los bienes se recuperarán en el estado en que se encuentren y si existiere mala fe, los poseedores serán responsables de los daños o perjuicios que hubieren causado.

Como bien lo precisa (Hincapie, 2016) con respecto a los derechos no patrimoniales del declarado muerto presunto, “la ley colombiana no consagra la recuperación de derechos no patrimoniales o el renacer de estados jurídicos porque aquellos y estos se extinguen definitivamente con la declaración de muerte presunta, en este caso, nunca se readquiere la potestad parental, ni la calidad de cónyuge o compañero permanente por el solo hecho de reaparecer” por tanto, el que reaparece debe empezar una serie de actos jurídicos para el restablecimiento de estos derechos personalísimos, siendo los inherentes al ser humano, por el hecho de estar vivos.

1.1 Muerte presunta en la sociedad conyugal, sociedad patrimonial o de bienes, como uno de los regímenes de protección del reaparecido

A tenor de nuestra legislación, "Por el hecho del matrimonio se contrae sociedad de bienes entre los cónyuges. Esa sociedad de bienes es la sociedad conyugal, como el tema que tomamos para esta investigación cuando uno de los conyuges ha desaparecido y después de haberse realizado proceso hasta el pronunciamiento de un juez" (Corte Constitucional T-

1243/01, 2016) dando una sentencia de muerte por desaparición sin tener en cuenta las circunstancias en las que se dio dicha desaparición.

Hablar de sociedad conyugal es, simplemente, hablar de una de las formas como puede presentarse dentro del matrimonio el régimen patrimonial definido como el "estatuto que rige las relaciones pecuniarias de los cónyuges entre sí y con respecto de terceros, y los derechos que ha de corresponderles al disolverse la sociedad conyugal", (Consultorio Jurídico Virtual, 2016) la parte pecuniaria es la que en verdad interesa a los familiares, y cuando pasados 5 o más años, reaparece el desaparecido o presunto muerto, que pasa en nuestra legislación, encontramos vacíos ya que se le ha vulnerado la protección de su patrimonio. Dentro de la misma sentencia donde se declara la muerte presunta hay distribución de bienes entonces cuando reaparece el que estaba aparentemente muerto ya no encuentra bienes.

1.2 Otras áreas en que es afectado el declarado muerto presunto.

Si el presunto muerto, cuando era trabajador, adquirió un seguro de vida, este lo puede reclamar sus herederos o beneficiarios, o simplemente el seguro de vida contratado por el desaparecido, surge en favor de los respectivos beneficiarios o herederos. Igual regla se aplica en relación con otras prestaciones sociales o beneficios cuyo nacimiento legal, depende de la declaratoria judicial de la muerte.

Es necesario aclarar, que si en el momento del desaparecimiento, el declarado muerto presunto tenía deudas en mora, perderá todo beneficio ya sea tratándose de obligaciones civiles o comerciales en el momento que ocurre el secuestro, de conformidad con el artículo 11 de la ley 986/2005.

Es clara la norma, se dice que solamente se podrá reclamar el seguro de vida cuando el ausente o desaparecido, sea declarado muerto presunto por un juez, y se entregará el dinero del seguro bajo caución, es decir que tendrá la obligación de restituirla en caso de aparecer el declarado muerto presunto, de acuerdo al numeral 2 del artículo 576 del Código de Comercio esta norma concuerda con el artículo 91 del Código Civil, de acuerdo a la sentencia T-246/2014, se ampara a las víctimas de desaparición forzada, congelando los créditos que tengan a su nombre, no siendo reportados en las bases de datos como morosos y en caso de haber sido reportados tendrán la obligación de levantar las cláusulas de permanencia y suspender procesos judiciales. Todo lo anterior, de acuerdo al principio de solidaridad con fundamento en la ley 986 de 2005 y los derechos consagrados en la constitución política dentro de los deberes del estado debiendo tener unos requisitos para su aplicación.

En el sistema colombiano en el caso de víctimas de desaparición forzada o toma de rehenes, y los secuestrados se crean unas garantías, instrumentos de protección en la administración de bienes de acuerdo a la “ Sentencia constitucional C-394 de 2007, Ley 589 en su artículo 10 del 2000, Sentencia C-400 de 2003, Decreto reglamentario 051 de 2005, Ley 986 de 2005, junto con el Acuerdo Distrital 124 de 2004” , (Fiscalía General de la Nación, 2016) declara que los familiares que han sido afectados por este flagelo se les debe otorgar ciertos beneficios como es el caso de la congelación de pago de impuestos por cinco años, beneficio de educación gratuito para sus hijos, no se podrá reportar ante la Central de Información Financiera, ni en la Central de Riesgo Financiero, se congelan los créditos, si durante el desaparición forzada cumple la edad o tiempo de pensionarse, el curador deberá realizar los trámites para recibir la pensión y se recibirá durante el tiempo que dure la desaparición, y por un periodo no superior a un (1) año después que aparezca o que se declare la muerte presunta.

Podemos decir que la presunción de muerte son los acontecimientos donde nadie sabe del paradero de la persona desaparecida como su lugar de domicilio, trabajo u otras actividades de orden familiar, social, tales circunstancias el ordenamiento jurídico instituye la presunción de muerte.

Dentro de este proceso observamos que se tiene que realizar conjuntamente una sucesión para los casos que nunca reaparece el presunto muerto, el juez decretara la respectiva liquidación de sociedad patrimonial.

En el momento de la muerte de una persona se determina quiénes son sus herederos; estos han de ser sujetos de derechos (que hayan nacido y estén vivos), excepción hecha de los concebidos no nacidos aun.

Si el muerto presuntivamente era titular de un usufructo vitalicio u otro derecho cuya extinción depende de la muerte del beneficiario, el usufructo o el derecho se extinguen automáticamente desde la fecha indicada por la sentencia de declaración de muerte presuntiva; por lo tanto, el nudo propietario de un inmueble adquiere el derecho de reclamar la posesión de dicho inmueble.

1.3 Restablecimiento y reconocimiento de la personalidad jurídica

La Corte Constitucional se pronunció al respecto en la Sentencia C-476/05, en el sentido de garantizar el derecho fundamental al reconocimiento de la Personalidad y refiere:

“Conforme a lo dispuesto por el artículo 14 de la Constitución Política toda persona tiene derecho al reconocimiento de su personalidad jurídica, lo cual se hace indispensable para que pueda actuar como sujeto de derechos y de obligaciones, norma que guarda estrecha relación con el derecho a la igualdad que reconoce el artículo 13 de la Carta pues, no serían libres e iguales ante la ley todas las personas, si algunas no se les reconociera personalidad jurídica, como ocurría durante la época en que existió la esclavitud. De la existencia de la igualdad ante la ley y del reconocimiento constitucional a la personalidad jurídica, el Derecho tiene establecido que surgen los atributos de la personalidad y, entre ellos, el del estado civil de las personas. Este, como se sabe, determina la situación de una persona en la familia y en la sociedad y de él se derivan derechos y obligaciones que se regulan por la ley civil.” (Corte Constitucional Colombiana, 2016)

La Constitución Política Colombiana menciona que toda persona es sujeto de derechos y obligaciones desde su nacimiento y más aún en el caso de los ausentes que con el tiempo son declarados muertos presuntos, existe un mecanismo con el cual puede garantizarse su personalidad jurídica y el reconocimiento como persona. El declarado muerto presunto puede iniciar la acción de rescisión, siendo un concepto estrictamente jurídico, y que se refiere al acto o decisión por el cual una persona particular, o jurídica mediante una declaración judicial previa (Machicado, 2016), deja sin efecto cualquier acto u obligación jurídica que haya sido decretada

con anterioridad, en cualquier momento en que aparezca, sea directamente o cualquier tercero interesado en la defensa de sus intereses, acción que debe impetrar contra el mismo Juzgado de Familia que emitió la sentencia de declaratoria de muerte presunta.

Pero es dable recordar, que cuando se profirió la sentencia donde se declaraba presuntamente muerto al ausente, se emitió oficios dirigidos al Registro Nacional del Estado Civil, en donde al margen de su registro civil de nacimiento aparece como muerto, (La Voz del Derecho, 2016) por lo que desaparece de la base de datos del Estado, dándose de baja la cédula de ciudadanía respectiva.

El Estado por ser garantista de derechos y por la pérdida de la personalidad jurídica, siendo un derecho personalísimo, inherente al ser humano, mediante la ley 1531 de 2012, emitió la Acción de declaración de Ausencia por Desaparición Forzada y otras formas de desaparición involuntaria y en el entendido de que no se tiene noticia de su paradero y de la cual se desconoce si está viva o muerta., como lo contempla el artículo 2º y con el fin de no hacer dispendioso el trámite, se omite el requisito que debía transcurrir dos años de su desaparecimiento para poder incoar dicha acción.

Una vez recibida por parte del Juez la solicitud de declaración de Ausencia por Desaparecimiento Forzada y otras formas de desaparición involuntaria el Juez de oficio requerirá a la Fiscalía General de la Nación o al Ministerio Público para que verifique que se ha inscrito dentro de la Red de Desaparecidos y Cadáveres (SIRDE) debiendo ser publicado en un diario de amplia circulación, dando cumplimiento a los principios constitucionales de inmediatez,

celeridad y derecho a la verdad, haciendo de esta manera menos dispendioso, los trámites por parte de sus familiares.

Esta declaración una vez publicada deberá inscribirse como tal en el registro civil de la víctima, por parte de la Registraduría Nacional o Seccional del Estado Civil que corresponda, quedando como fecha de la ausencia por desaparición forzada y otras formas de desaparición involuntaria, el día del hecho que se consignó en la denuncia.

Los efectos que tendrá esta Declaración para el ausente son guardar y garantizar la continuidad de su personalidad jurídica, la conservación de la patria potestad sobre sus hijos menores de edad no emancipados, garantizar el patrimonio de la persona desaparecida, incluyendo los que adquirieron mediante crédito, y que tiene de igual manera protección para no ser reportados en caso de mora a las centrales de riesgo, como se mencionó atrás, congelando los créditos junto con sus intereses cuyos plazos de amortización se encuentren vigentes y como protección a su familia, de igual manera se garantiza la protección del derecho de percibir salarios.

Las investigaciones continuarán hasta el esclarecimiento de la verdad, búsqueda de la víctima hasta que aparezca viva o muerta y si es así, deberá estar plenamente identificada.

En el eventual caso en que aparezca el ausente, podrá mediante la acción de rescisión recuperar sus bienes y continuar con su vida familiar en los casos en que no se haya decretado la disolución de sociedad conyugal, patrimonial o de bienes por la consecuente declaratoria de la muerte presunta; garantizando por el Estado la recuperación de sus bienes.

En este orden de ideas, como la sentencia de declaración de muerte presunta solo crea una presunción que admite prueba en contrario (Carmona, 2016) y para destruir la presunción es necesario que se cumpla con ciertos requisitos como es la aparición del desaparecido o la confirmación de la muerte real que debe cumplir requisitos médicos y legales, y la fecha real de su muerte, aclarando si fue antes o después de la sentencia.

Al aparecer el presunto muerto, se rescinde no solo la sentencia que lo declaró muerto (Carmona, 2016), sino también se retrotrae la sentencia que aprobó la partición y adjudicación de bienes, y en el evento en que se haya decretado la posesión definitiva, de acuerdo con el artículo 108 del C.C. podrá rescindirse y podrá pedirla en cualquier tiempo que aparezca y haga constar su existencia.

Los poseedores de buena fe de los bienes del ausente tendrán la obligación de restituirlos y si obraron de mala fe, serán condenados a responder por los frutos y serán obligados a pagar al reaparecido el precio comercial.

1.4 Caso Concreto De Ausencia Por Desaparición Forzada

NOMBRE: JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ, C.C. No. 19.885.678 de Bogotá

ULTIMO LUGAR DE DOMICILIO: Carrera 59 B No. 52-20, Barrio Verbenal de Bogotá

LUGAR Y FECHA DE DESAPARICION: día veintitrés (23) de diciembre de dos mil (2000), en la vía Villavicencio- Bogotá, última comunicación telefónica a las 11:00 p.m

ESTADO CIVIL: Casado por lo civil con la señora MARTHA CECILIA ORTIZ, con C.C. No. 49.345.679 de Ibagué (Tolima), el día 17 de diciembre de 1993, en la Notaría 19 del Círculo de Bogotá, D.C., con Registro civil de Matrimonio Serial No. 234567

HIJOS:

JUAN ANDRES CARDONA ORTIZ, T.I. No. 1023.789.456 de Bogotá, de 18 años de edad

MARIA FERNANDA CARDONA ORTIZ , T.I. No. 1032.567.890 de Bogotá, de 20 años de edad.

BIENES DE LA SOCIEDAD CÓNYUGAL

A)- BIEN INMUEBLE

Casa ubicada en la Carrera 59B No. 52-20 del Barrio Verbenal de Bogotá

Adquirida por el señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ al Fondo Nacional del Ahorro mediante Escritura Pública No. 2345, del cuatro (4) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), otorgada en la Notaría 34 del Círculo de Bogotá, Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50S-345657

Valor Comercial \$230.000.000

No existe hipoteca pendiente sobre dicho inmueble

B)- BIENES MUEBLES

Camioneta marca Hyundai ix35, modelo 2012, de placas ROL-912 adquirido por el señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ a Automotores la Floresta el día veintiséis 26 de agosto de dos mil (2000), color Rojo Velvet, motor No. B10S1810785kC2, Serie No. 9GAMM610XCB051534.

No hay pasivos sobre el vehículo.

1.5 Demanda De Declaración De Ausencia

Señor

JUEZ DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D. C. - (Reparto)

E. S. D.

JUAN PINZON MONTOYA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando como apoderado de la señora MARTHA CECILIA ORTIZ, mujer mayor de edad, con domicilio y residencia en esta ciudad, identificada con la cédula de ciudadanía No. 49.345.679 de Ibagué (Tolima), comedidamente me permito formular ante su despacho demanda de declaración de ausencia y nombramiento de curador de bienes del ausente, del señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.885.678 de Bogotá, con el objeto de que previo el trámite correspondiente se sirva su despacho hacer las siguientes:

DECLARACIONES

PRIMERA: Declarar la Ausencia por Desaparecimiento Forzada y otras formas de desaparición involuntaria al señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ, esposo de mi mandante, nacido el día 26 de octubre de 1957, de cincuenta y nueve (59) años de edad, natural de la ciudad de Villavicencio (Meta), siendo el lugar de su último domicilio la ciudad de Bogotá, D.C., y donde se halla el asiento principal de sus negocios.

SEGUNDA: Que como consecuencia de la anterior declaración de ausencia, se procede a designar como curador del ausente, a su esposa, la Señora MARTHA CECILIA ORTIZ, mujer mayor de edad, vecina y residente en la Carrera 59B No. 52-20 de Bogotá, identificada con la cédula de ciudadanía No. 49.345.679 de Ibagué (Tolima), en lo que hace a la curaduría legítima de los bienes del ausente, para lo cual debe procederse a su citación y posesión, habida cuenta de la manifestación de aceptación del cargo.

TERCERA: Fíjese la suma de DOS MILLONES DE PESOS M/CTE (\$2.000.000, oo), como valor de la caución que debe prestar la señora MARTHA CECILIA ORTIZ y una vez constituida al discernimiento de su cargo.

CUARTO: Procédase a la entrega de los bienes del ausente JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ a la señora MARTHA CECILIA ORTIZ, mediante detallado inventario, incluyendo los bienes denunciados bajo la gravedad de juramento por el demandante.

QUINTO: Concédase a su esposa, la señora MARTHA CECILIA ORTIZ, la administración de los bienes del ausente, para los correspondientes fines señalados en la ley.

HECHOS

PRIMERO: La señora MARTHA CECILIA ORTIZ y el señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ, contrajeron matrimonio civil, el día diecisiete (17) de diciembre de mil novecientos

noventa y tres (1993), en la Notaría 19 del Círculo de Bogotá, D.C., con Registro civil de Matrimonio Serial No. 234567.

SEGUNDO: Durante el matrimonio, se procrearon dos hijos, JUAN ANDRES CARDONA ORTIZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1023.789.456 de Bogotá, de 18 años de edad y MARIA FERNANDA CARDONA ORTIZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1032.567.890 de Bogotá, de 20 años de edad.

TERCERO: El señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ, tuvo su domicilio permanente y asiento de sus negocios en la ciudad de Bogotá, D.C., hasta el día veintitrés (23) de diciembre de dos mil (2000).

CUARTO: El día veintitrés (23) de diciembre de dos mil (2000), el señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ, se dirigía de la ciudad de Villavicencio a Bogotá, haciendo su última llamada telefónica a las 11:00 p.m.

QUINTO: Desde la fecha mencionada en el punto anterior, hasta el día de la presentación de la demanda, no se ha tenido noticia del paradero del señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ, pues no ha tratado de comunicarse con su esposa, hijos y familiares por ningún medio y las gestiones particulares y oficiales tendientes a lograr su paradero han sido infructuosas.

SEXTO: En consecuencia su paradero es ignorado por mi poderdante, lo cual ha acarreado perjuicios no solo para mi representada y la familia, sino también para el patrimonio de JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ, en la medida que éste no constituyó apoderado general.

SEPTIMO: El patrimonio del señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ, está conformado por los siguientes bienes activos, sin que haya dejado deudas que pudieran afectar aún más su patrimonio.

a)- BIEN INMUEBLE

Casa ubicada en la Carrera 59B No. 52-20 del Barrio Verbenear de Bogotá, Adquirida al Fondo Nacional del Ahorro, por el señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ, mediante Escritura Pública No. 2345, del cuatro (04) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), otorgada en la Notaría 34 del Círculo de Bogotá, Folio de Matrícula Inmobiliaria No. 50S-345657y cuyos linderos se encuentran descritos en la escritura en mención.

Valor Comercial \$230.000.000

No existe hipoteca sobre el inmueble.

b)- BIEN MUEBLE

Camioneta marca Hyundai ix35, modelo 2012, de placas ROL-912 adquirido por el señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ, a Automotores la Floresta el día veintiséis (26) de agosto de

dos mil (2000), color Rojo Velvet, motor No. B10S1810785kC2, Serie No. 9GAMM610XCB051534. El vehículo se encuentra en la ciudad de Bogotá

Valor comercial actual \$45.000.000, oo

Sobre el mencionado mueble no existe deuda.

SEPTIMO: Desde la ausencia del señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ, sus bienes han venido siendo administrados obviamente con el límite de ésta implica, por cuenta de mi poderdante, pero por razón a las restricciones que conlleva su participación, su actuación no se desarrolla de una mejor manera.

OCTAVO: La persona más cercana al señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ, es su esposa MARTHA CECILIA ORTIZ, a ella debe deferirse la curaduría del ausente, por tratarse de bienes adquiridos durante la vigencia de la sociedad conyugal, quien por mi conducto, desde ahora manifiesta su aceptación.

NOVENO: Mi poderdante y el señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ, no se habían separado de cuerpos ni de bienes.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamentos de derecho los artículos 96 , 97, 428, 429, 433, 437, 438, 442, 456 a 458, 460 a 516, 561 a 563 del Código Civil, los artículos 82 al 84, 577 al 580 y 583 al 585 del

Código General del Proceso, Ley 1531 de 2012 y art. 1º, 12, 14 de la Constitución Política Colombiana.

PRUEBAS

DOCUMENTALES:

- 1.- Registro Civil de nacimiento del señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ
- 2.- Registro Civil de nacimiento de los hijos del ausente, JUAN ANDRES CARDONA ORTIZ y MARIA FERNANDA CARDONA ORTIZ
- 3.- Registro Civil de Matrimonio
- 4.-Copia de la Solicitud de Declaratoria de Ausencia del Señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ
- 5.- Folio de Matrícula inmobiliaria N° 50S-345657, del bien inmueble
- 6.- Fotocopia de la Tarjeta de Propiedad del Vehículo descrito en el bien mueble.

TESTIMONIAL:

Ruego al señor juez, fijar fecha y hora para recibir los testimonios de las siguientes personas, quienes darán testimonio sobre los hechos de la presente demanda:

- 1.- Señor JAIRO ENRIQUE PUENTES BELLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 35678901 del Guamo (Tolima) , con dirección de notificación Calle 5ª No. 65-40 de la ciudad de Bogotá, teléfono 4567823.

2.- Señora MARIA FERNANDA REYES SOTELO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51720567 de Bogotá, con dirección de notificación Carrera 7ª No. 22-67 de Bogotá, teléfono 3115276100.

3.- Señor LEOPOLDO MARTINEZ SALCEDO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19057889 de Bogotá, con dirección de notificación Calle 35 No. 6-60 de Bogotá, teléfono 2381923.

ANEXOS

- 1.- Me permito anexar poder a mi favor
- 2.- Los documentos aducidos en el acápite de pruebas
- 3.- Copia de la demanda con sus anexos para el traslado al defensor de familia
- 4.- Copia de la misma para archivo del juzgado.

PROCESO Y COMPETENCIA

Se trata de un proceso de jurisdicción voluntaria y por la naturaleza del proceso, por el lugar del último domicilio del desaparecido y por la vecindad del interesado, es Usted competente señor Juez, para conocer de esta demanda.

NOTIFICACIONES

Mi poderdante en la carrera 59B N°52-20 Barrio Verbenal de esta ciudad.

El suscrito en la secretaria del Juzgado o en la carrera 10 N°22-65 Oficina 302 de esta ciudad.

Del señor Juez, atentamente,

JUAN PINZON MONTOYA

C.C. No 19'388.403 de Bogotá

T.P. No. 102345 del C.S. de la J.

1.6 Demanda De Declaratoria De Muerte Presunta

Señor

JUEZ DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BOGOTA, D.C.- (Reparto)

E. S. D.

JUAN PINZON MONTOYA, mayor y vecino de esta ciudad, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando como apoderado de la señora MARTHA CECILIA ORTIZ, mujer mayor, identificada con C.C N°49.345.679 de Ibagué (Tolima), con domicilio en Carrera 59 B No. 52-20, Barrio Verbenal de Bogotá, comedidamente me permito formular ante su despacho demanda de declaración de muerte presunta por desaparecimiento del señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.885.678 de Bogotá, para que previos los tramites del proceso correspondiente y con citación y audiencia del defensor se sirva efectuar las siguientes:

DECLARACIONES

PRIMERA: Que se declare la muerte presuntiva, por causa de desaparecimiento, del señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ, varón mayor de edad, identificado con la cédula de ciudadanía N°19.885.678 de Bogotá.

SEGUNDA: Que se señale como fecha del acontecimiento de la muerte presunta, el día veintitrés (23) de diciembre de dos mil (2000), día que se comunicó vía telefónica por última vez, a las 11:00 p.m., cuando viajaba por la vía Villavicencio- Bogotá.

TERCERA: Que se transcriba la parte respectiva de la sentencia y se le comunique al correspondiente funcionario encargado del registro civil, a efecto de que se extienda el registro de defunción del señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ, haciéndole saber los datos personales completos del desaparecido.

CUARTA: Que se ordene la publicación del encabezamiento y parte resolutive de la sentencia en un periódico de amplia circulación nacional y en periódico y radiodifusora local, conforme lo ordenado en el artículo 318 del Código de Procedimiento Civil.

QUINTA: Que se autorice a los interesados para promover la liquidación de la herencia del causante, en proceso separado y una vez efectuadas las publicaciones de la sentencia.

HECHOS

PRIMERO: El señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ, muerto presunto fue cónyuge entre sí, con la señora MARTHA CECILIA ORTIZ, según matrimonio civil, realizado el día 17 de diciembre de 1993, en la Notaría 19 del Círculo de Bogotá, D.C., con Registro civil de Matrimonio Serial No. 234567.

SEGUNDO: Durante el matrimonio, se procrearon dos hijos, JUAN ANDRES CARDONA ORTIZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1023.789.456 de Bogotá, de 18 años de edad y MARIA FERNANDA CARDONA ORTIZ, identificada con la cédula de ciudadanía No. 1032.567.890 de Bogotá, de 20 años de edad, teniendo por lo mismo, la calidad de hermanos legítimos del ausente.

TERCERO: El señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ, tuvo su domicilio permanente y asiento principal de sus negocios en la ciudad de Bogotá, hasta el día veintitrés (23) de diciembre de dos mil (2000), a las 11:00 p.m., fecha en la cual se ausento, al parecer definitivamente.

CUARTO: Desde la anterior fecha hasta el día de la formulación de esta demanda ninguna noticia se ha tenido del señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ.

QUINTO: Desde la fecha en que se ausento hasta hoy han transcurrido más de dos años y a pesar de las constantes diligencias investigativas tanto oficiales como particulares, no se ha podido obtener información sobre el paradero del mencionado señor.

SEXTO: Al tiempo de su desaparecimiento, el señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ, aparecía como propietario del viene inmueble que a continuación se enuncian, los cuales siguen constituyendo su patrimonio personal.

A)- BIEN MUEBLE:

Casa ubicada en la carrera 59B N° 52-20 del Barrio Verbenal de esta ciudad, Adquirida por medio del Fondo Nacional del Ahorro mediante Escritura Pública N° 2345 del cuatro (04) de agosto de mil novecientos noventa y ocho (1998), otorgada en la Notaria 34 del Circulo de Bogotá, Folio de Matrícula inmobiliaria N° 50S-345657, valor comercial de \$230'000.000.

No existe hipoteca sobre el bien inmueble.

b)- BIEN MUEBLE

Camioneta marca Hyundai ix35, modelo 2012, de placas ROL-912 adquirido por el señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ, a Automotores la Floresta el día veintiséis (26) de agosto de dos mil (2000), color Rojo Velvet, motor No. B10S1810785kC2, Serie No. 9GAMM610XCB051534. El vehículo se encuentra en la ciudad de Bogotá

Valor comercial actual \$45.000.000, 00

Sobre el mencionado mueble no existe deuda.

SEPTIMO: La señora MARTHA CECILIA ORTIZ, ha venido administrando los bienes, desde el momento en que se ausento su esposo y hasta la actualidad.

OCTAVO: Se encuentran cumplidos los plazos y circunstancias exigidas por la ley para la declaración de muerte presunta por causa de desaparecimiento del señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ.

NOVENO: El señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ, hasta el tiempo en que se ausento, era casado con la señora MARTHA CECILIA ORTIZ, y tenía descendencia sus hijos JUAN ANDRES CARDONA ORTIZ y MARIA FERNANDA CARDONA ORTIZ, razón por la cual, mi poderdante por ser su esposa legitima, tiene derecho a solicitar la declaración judicial de muerte presunta por desaparecimiento de su esposo, por lo que me ha conferido poder especial para entablar la demanda respectiva.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Invoco como fundamento de derecho los artículos 96, 97, 100 al 109 y concordantes del Código Civil; los artículos 82 al 84, 577 al 580 y 583 al 585 del Código General del Proceso, Ley 1531 de 2012 y art. 1º, 12, 14 de la Constitución Política Colombiana.

PRUEBAS

DOCUMENTALES:

- 1.- Registro Civil de nacimiento del señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ
- 2.- Registro Civil de nacimiento de los hijos del ausente, JUAN ANDRES CARDONA ORTIZ y MARIA FERNANDA CARDONA ORTIZ
- 3.- Registro Civil de Matrimonio
- 4.-Copia de la Solicitud de Declaratoria de Ausencia del Señor JUAN CARLOS CARDONA MUÑOZ
- 5.- Folio de Matrícula inmobiliaria N° 50S-345657, del bien inmueble
- 6.- Fotocopia de la Tarjeta de Propiedad del Vehículo descrito en el bien mueble.

TESTIMONIAL:

Ruego al señor juez, fijar fecha y hora para recibir los testimonios de las siguientes personas, quienes darán testimonio sobre los hechos de la presente demanda:

- 1.- Señor JAIRO ENRIQUE PUENTES BELLO, identificado con cédula de ciudadanía No. 35678901 del Guamo (Tolima) , con dirección de notificación Calle 5ª No. 65-40 de la ciudad de Bogotá, teléfono 4567823.

2.- Señora MARIA FERNANDA REYES SOTELO, identificada con la cédula de ciudadanía No. 51720567 de Bogotá, con dirección de notificación Carrera 7ª No. 22-67 de Bogotá, teléfono 3115276100.

3.- Señor LEOPOLDO MARTINEZ SALCEDO, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19057889 de Bogotá, con dirección de notificación Calle 35 No. 6-60 de Bogotá, teléfono 2381923.

ANEXOS

- 1.- Me permito anexar poder a mi favor
- 2.- Los documentos aducidos en el acápite de pruebas
- 3.- Copia de la demanda con sus anexos para el traslado al defensor de familia
- 4.- Copia de la misma para archivo del juzgado.

PROCESO Y COMPETENCIA

Se trata de un proceso de jurisdicción voluntaria y por la naturaleza del proceso, por el lugar del último domicilio del desaparecido y por la vecindad del interesado, es Usted competente señor Juez, para conocer de esta demanda, de acuerdo a lo preceptuado en el Art. 22 Numeral 21 del Código General del Proceso.

NOTIFICACIONES

Mi poderdante en la carrera 59B N°52-20 Barrio Verbenal de esta ciudad.

El suscrito en la secretaria del Juzgado o en la carrera 10 N°22-65 Oficina 302 de esta ciudad.

Del señor Juez, atentamente,

JUAN PINZON MONTOYA

C.C. No 19'388.403 de Bogotá

T.P. No. 102345 del C.S. de la J.

CAPITULO II

Mecanismos de restablecimiento de derechos del declarado muerto presunto

“Si el derecho desapareciera, la humanidad solo duraría el tiempo necesario para su propia destrucción”

Jacinto Pallares

Análisis Jurisprudencial

Sentencia T-1095-05

Magistrada Ponente: Dra. Clara Inés Vargas Hernández

Acción de Tutela Instaurada por Germán Alberto Cubillos Guzmán, en representación de la señora Ana Inés Peña de Muñoz y otros.

En la presente Tutela se hace la revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Treinta y Cuatro Civil del Circuito de Bogotá y por la Sala civil del Tribunal Superior de la misma ciudad, por parte de los accionantes en contra de la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales – DIAN.

PARTE FACTICA

El día 30 de abril de 1996, el señor Pablo Antonio Muñoz Garzón, esposo y padre de los accionantes fue secuestrado sin que se sepa del paradero o se tenga noticia alguna de si está vivo o muerto, y los accionantes para evitar el descalabro económico de la familia iniciaron ante el Juzgado Veintidós de Familia de Bogotá el proceso de muerte presunta por desaparecimiento, el cual expidió la sentencia el 13 de septiembre de 2002, siendo confirmada posteriormente por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, en sentencia del 19 de febrero de 2003, quedando de esta forma en firme la declaratoria de presunción de muerte por desaparecimiento de su esposo y padre.

Posteriormente, la DIAN emitió el día 13 de diciembre de 2004, mediante Resolución No. 400023 ordenando la suspensión del cobro de intereses moratorios (negrilla dentro del texto original) en todos los conceptos y por los tributos de orden nacional, por reconocer la fuerza mayor en la persona del declarado muerto presunto, señor Pablo Antonio Muñoz Garzón, pero solo por el periodo de dos (02) años comprendidos entre el 30 de abril de 1996 y el 30 de abril de 1998, que corresponde a la declaratoria de muerte por desaparecimiento declarada judicialmente.

Hecho que motivó al apoderado de los accionantes a considerar que la fecha de la ejecutoria de la sentencia que declaró la muerte presunta fue el 19 de febrero de 2003 y considerar que los intereses reclamados por la DIAN deberían cobrarse hasta pasado un año después de que aparezca el secuestrado.

Señala de igual manera el apoderado, que para la DIAN el secuestro del señor Pablo Antonio Muñoz Garzón, el delito de secuestro extorsivo duró tan solo dos (2) años y que el contribuyente recobró la libertad, lo cual no corresponde a la realidad. Al respecto, cabe precisar que a partir del día 25 de septiembre de 1997, la Juez Veintidós de Familia de Bogotá, nombró como Curador de Bienes Provisional al hijo del secuestrado, señor Pablo Rodrigo Muñoz Peña y lo ratificó luego, el 23 de octubre del mismo año en posesión de los bienes en forma provisional.

Por su parte, el apoderado resalta que para la DIAN es como si el secuestrado hubiera “recuperado” su libertad, incluido los derechos al debido proceso y al libre desarrollo de la personalidad, con lo cual dejaba entrever como si el declarado muerto presunto pudiera defenderse y controvertir los requerimientos hechos por la DIAN.

Es así, como la DIAN mediante oficio No. 85.32.065.172 del 24 de enero de 2005, referenciado PROCESO COACTIVO DE LA NACION- U.A.E. DIAN EN CONTRA DEL

SEÑOR PABLO ANTONIO MUÑOZ GARZON, remitió una liquidación mediante la cual se cobraba la suma de \$122.430.000,00 discriminando los siguientes conceptos:

Valor de sanción impuesta el 29 de octubre de 1999	\$42.954.000,00
Valor impuesto de renta de 1994	\$27.475.000,00
Intereses de mora al 24.99%	\$52.001.000,00
Cálculos de la actualización acumulando IPC	\$ 2.109.000,00

Es por lo tanto, que el apoderado considera que el señor Muñoz Garzón se encuentra eximido de responsabilidad, toda vez que se encuentra en su condición de secuestrado, además porque adujo que la entidad tutelada no informó a los accionantes los mecanismos jurídicos, a que tenían derecho para defender sus derechos y los del señor Muñoz Garzón. De por sí que transcribe como uno de los eximentes de responsabilidad “*Sí es procedente suspender el cobro de intereses moratorios cuando se compruebe la existencia de causales eximentes de responsabilidad como la fuerza mayor o el caso fortuito, que impidan al obligado el cumplimiento del paso y (sic) generado mientras estas causales subsistan*” (subraya original dentro del texto).

En aras de la protección de los derechos fundamentales a la igualdad, a la solidaridad, el libre desarrollo de la personalidad y al debido proceso del secuestrado y de su familia, el apoderado solicitó a la DIAN la terminación del proceso coactivo contra el señor Muñoz Garzón, con exoneración de los intereses moratorios a favor del contribuyente y los integrantes de su familia a partir del 30 de abril de 1996, fecha de su desaparecimiento y hasta un año después de que aparezca y en el caso de que no aparezca, hasta cuando se realice el pago de impuesto de

renta de 1994 y por tanto la multa y demás emolumentos resultantes de dicho cobro y hasta que el contribuyente directo pueda concurrir personalmente.

Por su parte la entidad accionada DIAN- Grupo Coactiva de la División de Cobranzas confirmó la liquidación que solo se descuenta el valor de los intereses moratorios durante los dos años que transcurrieron desde la desaparición forzada y por el lapso de tiempo requerido para la declaratoria de muerte presunta, porque es a partir de ese lapso de tiempo que tiene el amparo del Estado del Derecho de solidaridad, dado lo anterior el apoderado manifiesta que “*mucho tiempo después del secuestro.... Qué difícil es para una deudor secuestrado controvertir multas multimillonarias y para intereses moratorios y fuera de eso actuaciones a sumas de dinero estando en una causal eximente de responsabilidad*”

PARTE MOTIVA

La DIAN y el apoderado del contribuyente siempre hicieron los trámites y etapas respectivas dentro del proceso, haciendo tránsito a cosa juzgada a la luz del artículo 175 del Código Contencioso Administrativo y de por sí, que la DIAN menciona que “*la discrepancia jurídica, se circunscribe solamente al periodo de tiempo dentro del cual se hace el reconocimiento del fenómeno jurídico señalado. Para la entidad es claro el hecho mismo de quela circunstancia argumentad como FUERZA MAYOR – CASO FORTUITO: BASE DEL PRESUNTO SECUESTRO DEL CONTRIBUYENTE, desaparece una vez que el presunto secuestrado deja de serlo para asumir el carácter de muerto presunto con base en el desaparecimiento” (negrilla y subraya por fuera del texto original).*

Llama la atención el hecho que para el apoderado de los tutelantes y como lo recalca la DIAN, para efectos de una sucesión se pregona la muerte como el fin de la existencia humana mediante la declaratoria de muerte presunta y para otros efectos, pretender que el secuestrado está con vida para evitar el pago de los impuestos y las consecuentes obligaciones tributarias, máxime que está muerto por efecto de la presunción.

Teniendo como base el Registro Civil de Defunción No.834504 que fue expedido por la Superintendencia de Notariado y Registro con base en la sentencia proferida por la Juez Veintidós de Familia de Bogotá, y ratificado por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá, lo cual origina una serie de actos como “el cumplimiento de obligaciones de orden patrimonial que afectan los bienes del contribuyente y que ahora los herederos del causante persiguen en un proceso intestado”

PARTE RESOLUTIVA

Finalmente la Corte Constitucional confirma las decisiones objeto de la revisión, en el sentido que la DIAN actuó en derecho respetando los derechos fundamentales del señor Garzón Muñoz dando estricto cumplimiento a los procedimientos legales establecidos en el trámite del Cobro Coactivo de las obligaciones tributarias, y que los familiares del contribuyente actuando de la misma manera fueron vencidos tanto en la vía administrativa como en la judicial, confirmando lo resuelto por la Sala Civil del Tribunal Superior de Bogotá.

Sentencia T-776-09**Magistrado Ponente: Dr. Jorge Iván Palacio Palacio****Acción de Tutela Instaurada por Elizabeth Mestre Hernández, actuando en nombre propio y en representación sus dos hijos menores de edad y su hijo mayor**

En la presente Tutela se hace la revisión de los fallos proferidos por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá en primera instancia y por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito de Bogotá, en segunda instancia, en las cuales la Tutelando presenta demanda contra BBVA Horizonte PENSIONES Y CESANTIAS S.A., por considerar que fueron violados sus derechos a la vida digna, la educación y al mínimo vital.

PARTE FACTIVA

El esposo de la accionante, señor Jorge Enrique Reveros Aranda, desapareció el día tres (3) de junio de dos mil dos (2002) en cercanías del municipio de Abalá, confirmando dicho hecho la URI Fiscalía de Cundinamarca, sindicando como presunto autor intelectual un jefe de las Autodefensas Campesinas del Casanare.

Durante el matrimonio procrearon tres (3) hijos varones de los cuales dos son menores de edad y uno mayor de edad.

Después de transcurrido dos (2) años de la desaparición del señor Riveros Aranda, la esposa inició el proceso de muerte presunta por desaparecimiento, el cual el Juzgado Quinto de Familia y en grado de consulta al Tribunal Superior de Bogotá, Sala de Familia, quienes señalaron como fecha presunta de muerte el tres (3) de julio de dos mil cuatro (2004), con lo cual la Registraduría del Estado Civil expidió el Registro Civil de Defunción.

Al cabo de cinco (5) años desde su desaparición y ya finalizado el proceso de declaratoria de muerte presunta, la accionante presentó solicitud de reconocimiento del pago de la pensión de Sobreviviente al BBVA Horizonte Pensiones y Cesantía S.A., la cual fue rechazada, argumentando que el declarado muerto presunto, señor Riveros Aranda, en los últimos tres (3) años anteriores a su declaratoria de muerte, no había alcanzado las cincuenta (50) semanas necesarias.

La accionante afirmó estar desempleada, estar enferma y que vive del rebusque para el sostenimiento de sus hijos, encontrándose en una situación muy precaria de endeudamiento, viéndose obligada a instaurar la acción de tutela solicitando el amparo de sus derechos constitucionales, presuntamente vulnerados, a la vida digna, a la educación de sus hijos y al mínimo vital.

En este orden de ideas, la entidad accionada, se pronunció aduciendo que los requisitos contemplados en la Ley 797 de 2003, artículo 12 modificando el artículo 46 de la Ley 100, para obtener la pensión de sobreviviente no los había reunido el señor Riveros Aranda, como era el de reunir las cincuenta semanas al igual que podía pedir la devolución de saldos de que trata el artículo 78 de la Ley 100 de 1993.

Los tres (3) años antes de su fallecimiento los estaba tomando la accionada, no a partir de su desaparecimiento (3 de junio de 2002) hacia atrás, sino contaban tres años antes, a partir de la fecha que el Juzgado Quinto (5°) de Familia y confirmado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, Sala de Familia, decretando judicialmente la muerte por desaparecimiento del afiliado fallecido, el día 3 de junio de dos mil cuatro (2004), con lo cual la accionada daba cumplimiento al numeral 6° del artículo 97 del Código Civil que a tenor dice que “el Juez fijará como día presuntivo de la muerte el último día del primer bienio, contado desde la fecha de las

últimas noticias”, y no obstante lo anterior, añadió que el afiliado fallecido en el momento que se produjo la muerte solo había cotizado 23.43 semanas.

PARTE MOTIVA

La accionante es una madre cabeza de familia con tres hijos menores, en ese entonces, siendo sujetos de especial protección constitucional, aunado a lo anterior demostró que su esposo Riveros Aranda, antes de su traslado al Fondo de Cesantías y Pensiones BBVA Horizonte, había cotizado 276 semanas y mediante un estado de cuenta de AFP Horizonte, hacía constar que el total de semanas cotizadas antes de su desaparición forzada era de 373 semanas.

Si bien es cierto, que para acceder a la pensión de sobreviviente se debe utilizar la vía ordinaria laboral, también es cierto que la Tutela procede en el evento en que involucre la afectación de derechos tales como el mínimo vital, la vida digna y la educación de posibles beneficiarios de la prestación, caso en el cual la tutela es procedente como mecanismo transitorio para evitar un perjuicio irremediable o definitivo y de esta manera salvaguardar los derechos fundamentales del solicitante.

No obstante lo anterior, la Corte Constitucional señala que:

“la pensión de sobrevivientes fue diseñada por el legislador como un mecanismo para enfrentar los riesgos de viudez y orfandad a falta del trabajador que provee las necesidades familiares, por lo que es un claro desarrollo de los principios de solidaridad y de universalidad de la seguridad social. Así, se creó la pensión de sobrevivientes para garantizar a la familia

que, a la muerte de la persona que constituye su fuente principal de ingresos, no se produzca una situación de desamparo que, además del sufrimiento padecido por el hecho del fallecimiento de un ser querido, se afecte el mínimo de condiciones para que la familia viva en condiciones dignas. Así, la Sala Plena de esta Corporación dijo que esta prestación "busca impedir que, ocurrida la muerte de una persona, quienes dependían de ella se vean obligados a soportar individualmente las cargas materiales y espirituales de su fallecimiento" y, por consiguiente, pretende mantener el statu quo de los miembros de familia más cercanos al trabajador y "garantizar a sus beneficiarios el acceso a los recursos necesarios para continuar viviendo en condiciones dignas, tal como la hacían durante la vida del causante"

Es así, como la accionante es sujeto de protección especial por ser madre cabeza de familia, estar en estado de viudez, debiendo responder por tres hijos menores de edad al momento de la desaparición de su esposo, generando un excesivo endeudamiento que sobrepasa su capacidad de pago para suplir su propia subsistencia y la de sus hijos, siendo procedente la acción de tutela para análisis que nos ocupa.

De tenerse en cuenta el día 3 de junio de 2002 como fecha de conteo regresivo de las cincuenta (50) semanas y no debieron ser cotizadas durante los tres (3) últimos años a la fecha del fallecimiento y no el 3 de junio de 2004 que fue la fecha en que fue declarado muerto presunto, se concluiría que los beneficiarios tienen derecho a la pensión de sobrevivientes y la Corte analiza si en el presente caso se pueden tener en cuenta los tiempos cotizados antes de su desaparecimiento o tomar como referencia la fecha en que fue declarada la muerte presunta.

Al respecto la Corte Suprema de Justicia ha mencionado que ratifica la línea jurisprudencial en el Radicado 32156, en la sentencia del 3 de abril de 2008, en el sentido que señala que para los casos de muerte para desaparecimiento del asegurado, la fecha a partir de la cual se cuentan las semanas necesarias para que surja el derecho a la pensión de sobreviviente no es la de la providencia que declara la muerte presunta, sino aquella hasta la cual el desaparecido estuvo en posibilidad física y jurídica de realizar cotizaciones. Iguales manifestaciones ha hecho la Corte Suprema de Justicia en sentencias del 24 de julio de 2002, con Radicado 16.947, reiterada en marzo 26 de 2004 con radicado 21.953.

PARTE RESOLUTIVA

En este orden de ideas, le asiste el derecho a la accionante y a sus hijos de acceder a la pensión de sobreviviente de su esposo y padre, con fecha de muerte para el conteo de las semanas el 3 de junio de 2002, entrando a partir de esa fecha en imposibilidad física y jurídica para continuar realizando los aportes al Sistema General de Pensiones, con lo cual en definitiva la Corte Constitucional revoca los fallos proferidos por el Juzgado Veinticuatro Civil Municipal de Bogotá y por el Juzgado Diecinueve Civil del Circuito, en sus sentencias del 28 de abril de 2009 y 29 de mayo de 2009 respectivamente.

La Corte constitucional le concede la tutela a la accionante y sus representados para que en término de cuatro (4) meses siguientes a la notificación de la sentencia inicie el proceso de pensión de sobreviviente ante la jurisdicción ordinaria correspondiente.

Conclusiones

A lo largo de la problemática que ha vivido el país por el conflicto armado interno, en el cual la declaratoria de muerte presunta por desaparición forzada ha estado presente en el campo jurídico y en el eventual caso de firmarse el proceso de paz, que a la fecha del presente trabajo de investigación, está en entre dicho, de serán muchos de estos casos los que se tendrán que declarar muerte real, y para la rama del derecho privado, sucesiones, se requerirá probar la fecha del deceso, en aras de reclamar los derechos sucesorales, y tendrá especial incidencia con el fin de demostrar quien tiene mejor derecho sobre los bienes del presunto causante o si el realmente muerto es beneficiario en otra sucesión.

Con respecto al patrimonio del declarado muerto presunto, se puede recuperar mediante la acción de rescisión contemplada en el artículo 108 y 109 del Código Civil, como medio de tomar nuevamente posesión de sus bienes, en el entendido que los poseedores de buena fe los entregarán en el mismo estado en que estaban cuando desapareció el declarado muerto presunto y en cambio los poseedores de mala fe deberán responder por el bien más la indexación a la fecha de su valor comercial y los frutos que hayan producido durante el periodo de ausencia.

Por otro lado, la línea jurisprudencial se mantiene incólume en el sentido de que a los familiares de los declarados muertos presuntos por desaparición forzada, les asiste una regulación especial prevaleciendo los derechos fundamentales y la acción de Tutela en el caso de muerte presunta que se puede accionar cuando se están vulnerando los principios constitucionales como la dignidad humana.

Por último a los familiares o terceros poseedores de buena fe le asiste la incertidumbre al tener que devolver los bienes que poseía en forma provisional y no poder disponer de su titularidad en forma definitiva, por no tener un límite de tiempo estipulado en la legislación para el que reaparece, ya que en cualquier momento, puede pedir la rescisión de sus bienes.

Se pudo observar en el análisis jurisprudencial que la Corte Constitucional tiene varios criterios en cuanto a la declaratoria de muerte presunta y su interpretación en el momento de dictar la sentencia, por cuanto en la Acción de Tutela T-1095-05, en la cual la entidad tutelada DIAN, toma tomó como fecha para eximir de intereses moratorios al muerto presunto, que judicialmente decretó el Juzgado, es decir la última del primer bienio, pasados dos años desde la desaparición real, otorgando a la DIAN el derecho y negando al tutelante la solicitud en el sentido en que se debía tener en cuenta era la fecha de la sentencia; no así sucedió con la Acción de Tutela T-776-09 en la cual, la entidad tutelada es el BBVA horizonte Pensiones y Cesantías quien tuvo como fecha la decretada judicialmente por parte del Juzgado para contar las cincuenta semanas anteriores cotizadas durante los tres últimos años a la muerte del cotizante y al respecto la Corte Constitucional dijo que en este caso se debe tomar la fecha de la desaparición como argumento que por el principio de solidaridad y de universalidad de la seguridad social y en los casos de muerte por desaparecimiento del asegurado, la fecha a partir de las cuales se cuentan las semanas es la fecha en que el desaparecido “tuvo la posibilidad física y jurídica de realizar cotizaciones” es decir el día de su desaparecimiento.

Bibliografía

- Carmona, C. (24 de Marzo de 2016). *UNIVERSIDAD COOPERATIVA DE COLOMBIA DE CARTAGO*. Obtenido de <http://civilpersonasucc.blogspot.com.co/2010/07/muerte-del-ser-humano.html>
- Código Civil Colombiano. (2008). *cCódigo Civil Colombiano*. Bogotá, D.C.: Legis Editores S.A.
- Código de Procedimiento Civil . (2011). *Código de Procedimiento Civil*. Bogotá, D.C.: Editorial Unión Ltda.
- Codigo General del Proceso. (2012). *Código General del Proceso*. Bogotá, D.C.: Legis Editores S.A.
- Consultorio Juridico Virtual. (01 de Abril de 2016). *Consultas Consultorio Juridico Virtual*. Obtenido de <http://www.funlam.edu.co/forocjv/viewtopic.php?p=30459&sid=3b5bf4d98dac36fff939c065435af5ff>
- Corte Constitucional Colombiana. (18 de marzo de 2016). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de <http://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2005/C-476-05.htm>
- Corte Constutucional T-1243/01. (01 de Abril de 2016). *Relatoria Corte Constitucional*. Obtenido de <http://corteconstitucional.gov.co/relatoria/2001/T-1243-01.htm>
- D.M.S. Ediciones Jurídicas. (1999). *Minutas y Modelos Derecho de Familia*. Bogotá: D.M.S. EDICIONES JURIDICAS.
- Fiscalia General de la Nacion. (01 de Abril de 2016). *Adminstracion de Bienes de Personas Desaparecidas*.
- Gonzalez-Salzberg, D. (24 de marzo de 2016). *El derecho a la verdad en situaciones de post- conflicto bélico de carácter no-internacional*. Obtenido de Google Académico: <http://www.scielo.org.co/pdf/ilrldi/n12/n12a16>
- Google Chrom. (28 de marzo de 2016). *Definiciones ABC*. Obtenido de <http://www.definicionabc.com/derecho/rescindir.php>
- Hincapie, G. B. (10 de marzo de 2016). *Google Chrome*. Obtenido de Concepto de Ausencia y muerte presunta: [file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/MUERTE%20PRESUNTA%20Y%20CONMORIENCIA%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/USUARIO/Downloads/MUERTE%20PRESUNTA%20Y%20CONMORIENCIA%20(1).pdf)
- La Voz del Derecho. (01 de Abril de 2016). *Elementos de Juicio- Temas Constitucionales*.
- Machicado, J. (25 de 03 de 2016). *La rescisión*. Obtenido de Apuntes Jurídicos TM2013: <http://jorgemachicado.blogspot.com.co/2013/04/res.html>
- Parra, C.A., & Reyes, H. (2008). *La institución de la muerte presunta a traves del derecho comparado*. Colombia: Universidad La Gran colombia.
- Sierra, N. (1991). *Procesos ante los Jueces de Familia*. Bogotá: Ediciones Libreria del Profesional.