REPÚBLICA DE COLOMBIA

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SALA DE FAMILIA

Bogotá, D.C., veintidós (22) de abril de dos mil veintidós (2022)

Proceso	Unión Marital de Hecho
Demandante	Bertha Cecilia León Rodríguez
Demandado	Herederos de Omar Núñez Ortíz
Radicado	11001311002620170030301
Discutido y Aprobado	Acta 056 de 21/04/2022
Decisión:	Confirma

Magistrado Ponente: **JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ**

Se procede a decidir el recurso de apelación instaurado por el apoderado judicial de la señora **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** contra la sentencia proferida el 25 de octubre de 2021 por el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, D.C., dentro del asunto de la referencia.

I. ANTECEDENTES:

1. En demanda presentada a reparto el 22 de junio de 2017 (fl. 33), la señora **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ** solicitó la declaratoria de la existencia de una unión marital de hecho "*la cual tuvo efectos legales a partir del 14 de octubre de 2013 y finalizó el 10 de noviembre de 2016 por muerte del compañero* ***OMAR NÚÑEZ ORTÍZ"*,** y que, como consecuencia, se decrete la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial que entre ellos se formó. La demanda le correspondió al Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, D.C.

2. Los hechos, en síntesis, indican que los señores **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ** y **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ** conformaron una unión de vida estable "*desde el 3 de agosto de 2004 y hasta el 10 de noviembre de 2016*", cuando falleció el último de los citados, y "*durante todo el lapso de esa unión*" se dispensaron el trato de marido y mujer. La señora **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ** fue casada con el señor **NEEMIAS PEÑA** y la cesación de los efectos civiles de su matrimonio y la disolución y liquidación de su sociedad conyugal se produjo con la escritura pública No. 1.743 del 12 de octubre de 2013 de la Notaría 74 de Bogotá. El causante tuvo una hija de nombre **DIANA**

MARCELA NÚÑEZ VIATELA nacida el 15 de agosto de 1983 "*de la cual ella desconoce su paradero*". Y que el único bien que existe dentro de la sociedad patrimonial es una casa con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40368201 "*la cual fue adquirida por el causante el 2 de marzo de 2012 y mejorada en <vigencia de la sociedad marital*".

4. En el escrito mediante el cual se subsanó la demanda se señala, respecto a **DIANA MARCELA NUÑÉZ VIATELA** que "*mi mandante además de desconocer su lugar de residencia o domicilio igualmente desconoce donde (sic) nació o donde (sic) fue registrada (…) por esa razón me es imposible aportar registro para acreditar tal calidad*" (fl. 36).

5. La demanda se admitió con auto del 5 de septiembre de 2017 (fl. 40). La curadora *ad litem* de los herederos indeterminados se notificó de manera personal el 21 de febrero de 2018 (fl. 46) quien contestó la demanda manifestando atenerse a lo probado (fl. 56 y 57).

La señora **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** se notificó de manera personal el 20 de febrero de 2019 (fl. 102). Mediante apoderado interpuso recurso de reposición y apelación contra el auto admisorio. Con proveído del 9 de abril de 2019 se negó la reposición y la concesión de la apelación (fls. 126 y 127). La demandada contestó la demanda con oposición a las pretensiones y formuló las excepciones que denominó: "***PRESCRIPCIÓN DE DERECHOS ECONÓMICOS O DE LA DECLARACIÓN DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL"; "INEXISTENCIA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO", "FALTA DE LOS REQUISITOS PARA LA ESTRUCTURACIÓN DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL", "MALA FE***" y "***EXCEPCIÓN GENÉRICA O INNOMINADA"*** (fls. 137 a 148)

6. Las etapas procesales de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G. del P. se realizaron en audiencias de 29 de octubre de 2020, 13 y 23 de abril de 2021. En la vista pública de 25 de octubre de 2021 se alegó de conclusión y se profirió sentencia en la que se resolvió, en lo basilar, declarar: i) imprósperas las excepciones de mérito presentadas; ii) la existencia de la unión marital de hecho habida entre los señores **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ** y **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ** desde el 31 de agosto de 2004 y hasta el 10 de noviembre de 2016 y iii) la existencia de una sociedad patrimonial desde el 14 de octubre de 2013 hasta el 10 de noviembre de 2016.

II. LA SENTENCIA APELADA:

1. Luego de historiar el litigio, reseñar la prueba recaudada y exponer el marco jurídico y jurisprudencial sobre la unión marital de hecho, se señaló que como en los hechos de la demanda se alegó que la unión tuvo inicio en agosto de 2004, pero en la pretensión primera se fija como hito inicial el 14 de octubre de 2013, ello "*comporta realizar una interpretación de la demanda para buscar el sentido genuino de la pretensión declarativa*". En esa tarea señaló que en la etapa de fijación del litigio, previo requerimiento del juzgado a la apoderada de la parte actora, esta "*enfatizó que los pretensos compañeros iniciaron su convivencia en agosto del 2004, pero que para efectos patrimoniales solicitaba su declaratoria desde el 14 de octubre de 2013, por lo que para los fines o propósitos de esta sentencia, no queda otro camino que respetar el acto dispositivo de la parte actora*". En ese orden, señaló que resulta claro que lo pretendido es el reconocimiento de la unión desde agosto de 2004, interpretación que apoyó en directrices jurisprudenciales.

2. Seguidamente concluyó que entre los señores **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ** y **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ** se conformó una unión marital de hecho, ya que se acreditaron sus presupuestos con la prueba testimonial recaudada a instancias de la demandante, lo que se corrobora con la declaración extrajudicial rendida por la pareja el 27 de octubre de 2015 ante Notaría, medio probatorio que no fue tachado y "*la que surte efectos de confesión*".

3. Y, como dicha unión perduró por más de dos años, se generó sociedad patrimonial a partir del día siguiente a cuando la demandante disolvió y liquidó su sociedad conyugal al tenor del artículo 2º de la Ley 54 de 1990.

4. Seguidamente abordó lo atinente a la excepción de prescripción de la sociedad patrimonial la cual se descartó. La demanda fue presentada en tiempo, pero la notificación del auto admisorio a la demandada se realizó por fuera del año de que trata el artículo 94 del C.G. del P. No obstante, con sustento en la sentencia SC5680-2018, y luego de realizar un recuento procesal, señaló que no se configura el medio exceptivo en análisis.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN:

El apoderado judicial de la señora **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** expresó que:

1. Existe una "*incongruencia entre la primera pretensión y lo resuelto en la sentencia*". En aquella se solicitó la unión desde el 14 de octubre de 2013 "*pretensión que fue fijada en esos términos en la fijación del litigio*" surtida en audiencia de 29 de octubre de 2020 (record 1:46:47). Pero en la sentencia se señaló el 31 de agosto de 2004 como fecha de inicio.

2. A los testigos "*no les consta la convivencia entre la demándate (sic) y el causante*", ya que son enfáticos en decir que "*no los vieron convivir y que solo supieron de la existencia el ultimo (sic) año de vida del señor*". Nada se dijo de la manifestación hecha por el señor **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ** en la escritura pública No. 363 de 6 de marzo de 2012 respecto a que su estado civil era soltero sin unión marital de hecho y este es un "*elemento de incuestionable importancia*" que refleja "*la voluntad del causante para el año 2012*". El causante mantuvo afiliada al régimen de salud como compañera permanente a la señora **MARÍA RUTH VIATELA**. La afiliación de la demandante al sistema de salud "*se dio después del fallecimiento del causante"*, esto es en el año 2017, según se acredita con la certificación de la NUEVA EPS. El lugar de domicilio y residencia del causante y de la demandante "*son totalmente diferentes, pues uno está en el Tolima y otro en la ciudad de Bogotá*", luego no vivían bajo el mismo techo. Omite la demandante que en la Rama Judicial se ha anunciado como casada (se inserta una captura digital de la consulta de un expediente judicial). El recurrente resalta que de dicha consulta se nota un memorial de la demandante el 19 de mayo de 2016 solicitando autorización para salir del país lo que "*desdibuja la versión dada por la deponente, quien adujo estar a cargo y cuidado del causante en sus días de enfermedad y da paso a la verdad y es que no existía una unión marital de hecho"*.

3. La prueba testimonial tiene varias contradicciones: i) la demandante, en las exequias del señor **NEEMIAS PEÑA** "*concurrió a la misma y se anuncio (sic) como la ESPOSA de ese causante*"; ii) **ANA MARÍA NÚÑEZ** y **ANTONIO NÚÑEZ**, parientes del causante **OMAR NÚÑEZ ORTIZ**, declararon "*que no conocían que antes del 2014 el causante tuviese una relación con la demandante*" y que los cumpleaños, las festividades y las épocas decembrinas "*el causante las paso (sic) con su familia, sin que en esos espacios se conociera de la existencia o acompañamiento de la demandante*". De estos medios de prueba se infiere que antes del año 2012 no había "*una relación de pareja o afectiva*"; iii) ningún testigo "*dio cuenta de una comunidad de vida, permanente y singular, con vocación de conformar familia entre los*

contendientes de acuerdo al hito temporal fijado en las pretensiones de la demanda". Los testimonios recaudados "*no pudieron establecer realmente la fecha de inicio de la unión marital*" y solo les constan hechos "*del 2014 al mes de noviembre de 2016*".

4. El juzgado declaró impróspera la excepción de prescripción propuesta. En el hecho 10º se afirma que el señor **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ** falleció el 10 de noviembre de 2016. La demanda se radicó el 22 de junio de 2017. El auto admisorio es del 5 de septiembre de 2017 y la notificación a la demandada **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** ocurrió el 20 de febrero de 2019. Por tanto, la excepción está probada, ya que conforme al artículo 94 del C.G. del P., la demandante debió notificar al demandado a más tardar el 6 de septiembre de 2018.

El juzgado justifica la desidia de la parte actora y "*tergiversa*" las actuaciones surtidas. Estudiadas las piezas procesales "*resulta ostensible que la demora en la notificación del auto admisorio obedeció*" a lo siguiente: i) "*decidía (sic) de la parte actora al no interponer recurso de reposición o poner en conocimiento de la juzgadora que el auto admisorio de la demanda presentaba una equivocación*", ya que desde la demanda se solicitó el emplazamiento de la demandada pero en el admisorio ello no se ordenó; ii) la solicitud del emplazamiento a la heredera determinada lo realiza la parte actora hasta el 17 de abril de 2018 "*cuando debió haberlo solicitado a partir del auto admisorio de la demanda*", dejando transcurrir 8 meses para presentar la solicitud, lo que denota "*una pérdida de atención del proceso*"; iii) la "*torpeza de la parte actora para emplazar adecuadamente a la demandada"*, pues la orden de emplazar fue dada con auto del 22 de mayo de 2018 y la parte actora lo realiza de manera equivocada el 1º de junio de 2018. El juzgado con auto del 13 de junio le dice que no se tiene en cuenta la publicación ya que no se relacionó en su integridad al extremo demandado; iv) la "*torpeza al interponer recurso de reposición, por argumentos infundados*" lo que denota una desatención del proceso; v) la demandada se notifica personalmente "*una vez notificada a la dirección personal*"; vi) en su interrogatorio de parte, la demandante "*afirmó que siempre conoció de la ubicación exacta de la demandada*". Por tanto, no se advierte que la demandante "*hubiese estado en una situación de incapacidad para cumplir su carga, para dársele un tratamiento diferenciado*".

IV. LA RÉPLICA:

La apoderada de la señora **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ**, replicó:

1. Respecto a la incongruencia, en el hecho 1º de la demanda se afirmó que la pareja conformó una unión desde el 3 de agosto de 2004 y hasta el 10 de noviembre de 2016. En el hecho 5º se indicó que por parte de la demandante mediaba impedimento ya que se encontraba casada con **NEEMIAS PEÑA**, pero que la cesación de los efectos civiles de su matrimonio y la liquidación de la sociedad conyugal se produjeron el 12 de octubre de 2013 conforme a la escritura pública No. 1743 de la Notaría 74 de Bogotá.

Por tanto, "*a partir de la fecha en que cesó el impedimento para contraer matrimonio es que se solicitó que dicha unión tenia efectos legales patrimoniales tal como se concretó en la audiencia, al momento de fijar hechos y pretensiones*".

2. El juzgado valoró de manera amplia y suficiente la prueba. El recurrente se duele de la manifestación hecha en la escritura No. 363 de 6 de marzo de 2012 en la que se indica que el estado civil de **OMAR NÚÑEZ ORTIZ** es soltero y sin unión marital, pero "*olvida la explicación de tal afirmación hecha por la propia demandante en el interrogatorio*", referida a que en la notaria señaló que era casada y el asesor le dijo que "*era mejor que ella no figurara*".

3. El juzgado tuvo en cuenta la declaración jurada que rindieron **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ** y **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ** ante el señor Notario 68 el 27 de octubre de 2015 donde manifestaron convivir en unión marital en forma permanente desde hacía 11 años, confesión que no fue objeto de tacha.

4. El hecho de que el señor **OMAR NÚÑEZ ORTIZ** afiliara solo hasta el 9 de noviembre de 2015 a la NUEVA EPS a la demandante como beneficiaria y que hasta ese año hubiera tenido afiliada a su expareja junto con su hija "*fue por una consideración especial, dado el estado de salud de su hijita*", pero ello no significa que estuviera haciendo vida marital con la señora **RUTH VIATELA**.

5. El juzgado valoró los testimonios recaudados bajo las reglas de la sana crítica y, en particular, el dicho de **MILTON CAMILO PEÑA LEÓN**, hijo de la demandante, por ser testigo directo de los hechos, para tener por constituida

una familia entre la demandante y el causante en las fechas señaladas en la sentencia, interpretando la demanda en su conjunto.

6. Frente a la constancia de consulta de un proceso judicial, señala que para el 2010 la actora se encontraba casada y que la dirección que allí aparece es la misma dirección donde ella hacía vida marital con su compañero **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ**. Tampoco la demandante negó haber salido del país por espacio de 2 meses "*a visitar a su hermana en España*", lo que no implica un abandono en su estado de enfermedad a su compañero ya que "*él se enfermó fue en el mes de noviembre de 2016"* cuando la demandante ya había regresado al país.

7. Respecto a la notificación a la demandada **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA**, desde la presentación de la demanda se solicitó su emplazamiento y no se contaba con su registro civil de nacimiento "*y por esa razón no se le pudo notificar dentro del año siguiente a la presentación de la demanda*". Los "*demandados como herederos indeterminados emplazados, fueron notificados oportunamente*". La demandante obró con "*diligencia y cuidado para localizar a la demandada*", y allí remitió citación, pero el aviso fue rehusado "*aduciendo que ya no residía allí"* y se supo de "*otro sitio*" cuando la demandante fue citada a una audiencia de conciliación en la Procuraduría General a solicitud de la demandada. Además, con la demanda se solicitó una medida cautelar la que no fue resuelta oportunamente y hubo necesidad de requerir para su decreto, la que se ordenó el 12 de diciembre de 2018, pero ya la demandada había liquidado la sucesión de su padre con la escritura pública No. 1150 del 5 de junio de 2018, desconociendo los derechos de la demandante.

8. Por último, la replicante, luego de reseñar pasajes de la sentencia SC4027-2021, solicita la confirmación de la sentencia apelada.

V. CONSIDERACIONES:

1. Los denominados presupuestos procesales se encuentran reunidos a cabalidad y no se observa vicio capaz de invalidar lo actuado, ya sea de manera total o parcial, por lo que la decisión a tomar será de mérito.

2. Las inconformidades expresadas por doña **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** contra el fallo apelado se pueden compendiar en los siguientes ejes temáticos: i) incongruencia; ii) indebida valoración probatoria para establecer la

unión marital de hecho y iii) prescripción de la sociedad patrimonial. En ese orden se abordará el estudio de las inconformidades:

a. Congruencia:

1. Señala el inciso 1º del artículo 281 del C.G. del P., que "*La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley*".

2. Expresa el apoderado apelante que existe una "*incongruencia entre la primera pretensión y lo resuelto en la sentencia*". En la demanda, señala, se solicitó la unión marital desde el 14 de octubre de 2013 y así se reiteró en la fijación del litigio surtida en audiencia de 29 de octubre de 2020. Pero en la sentencia se decretó el 31 de agosto de 2004 como fecha de inicio.

3. El reproche no sale avante por las siguientes razones:

3.1. Es cierto que la señora **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ** solicitó en su primera pretensión la declaratoria de la existencia de una unión marital de hecho "*la cual tuvo efectos legales a partir del 14 de octubre de 2013 y finalizó el 10 de noviembre de 2016 por muerte del compañero* ***OMAR NÚÑEZ ORTÍZ"*.**

Pero no se puede dejar al margen que, en el hecho primero de la demanda se indicó que los señores **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ** y **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ** conformaron una unión de vida estable "*desde el 3 de agosto de 2004 y hasta el 10 de noviembre de 2016*", cuando falleció el último de los citados. En el hecho segundo se expresó que "*durante todo el lapso de esa unión*" se dispensaron el trato de marido y mujer "*todo lo cual llegó al extremo de las características de un matrimonio entre ellos"*. En el hecho quinto se acotó que la señora **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ** "*aunque se encontraba separada de hecho desde hacía más de nueve años, la cesación de los efectos civiles de su matrimonio y la disolución y liquidación de su sociedad conyugal con el señor NEEMIAS PEÑA solo se produjo hasta el 12 de octubre de 2013 por escritura pública No. 1.743 del 12 de octubre de 2013 de la Notaría 74 de Bogotá*". Y en el sexto se adujo que "*Por el hecho anterior es que se ha mencionado que la Unión marital de hecho solo produce efectos legales a partir del 13 de octubre de 2013 y se prolongó por más de dos años*

de manera continua e ininterrumpida hasta el 10 de noviembre de 2016 por la muerte del señor ***OMAR NUÑEZ ORTIZ*****".**

3.2. En la etapa de fijación del litigio, surtida en audiencia de 29 de octubre de 2020, ocurrió lo siguiente (record 1:43:31). La apoderada de la actora dijo que "*en cuanto a las pretensiones quiero aclarar y precisar la declaratoria de la unión marital de hecho entre el 3 de agosto de 2004 hasta el 10 de noviembre de 2016*" y que "*los efectos de esta sociedad patrimonial son a partir del momento en que cesó el impedimento para contraer ellos matrimonio, esto es a partir del 14 de octubre de 2013*" ratificándose en los hechos.

La juez expuso la inconsistencia en las fechas señaladas en los hechos y las pretensiones de la demanda, y lo que se precisa en la fijación del litigio.

El apoderado de la demandada **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** dijo que, frente a lo expresado por la apoderada de la actora, solicita se tenga en cuenta el artículo 281 del C.G. del P. y que es la "pretensión" la que marca el litigio. Expresó que se reitera en la contestación a la demanda.

En concreto, la juez resumió el objeto del litigio en que "*consiste en determinar si hay lugar a declarar la existencia de la unión marital de hecho y la consecuente sociedad patrimonial entre compañeros permanentes entre la señora* ***BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ*** *y el señor* ***OMAR NÚÑEZ ORTÍZ****, teniendo en cuenta lo planteado en la demanda y la oposición presentada en la contestación de la demanda por parte de la heredera determinada en el asunto*".

3.3. En consecuencia y como bien se aprecia, en la pretensión se pide la unión desde el 14 de octubre de 2013 pero en los hechos se manifiesta una convivencia desde 3 de agosto de 2004 y en la fijación del litigio la apoderada judicial de la señora **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ** aclaró y precisó que la unión se pide desde el 3 de agosto de 2004 y la sociedad patrimonial desde el 14 de octubre de 2013, ambas con finalización el 10 de noviembre de 2016.

3.4. Bajo el anterior contexto, resultaba imperioso desentrañar la verdadera intención de la parte actora, en aras de las garantías de acceso a la administración de justicia y efectividad de los derechos subjetivos.

Esa fue precisamente la labor que realizó la *a quo* y de dicho análisis coligió que lo realmente aspirado por la demandante fue solicitar la unión desde que inició la convivencia, dándole prevalencia a la narración realizada en los hechos de la demanda y a lo expresado por la apoderada judicial de la parte actora en la etapa de fijación del litigio, lo que no luce arbitrario, sino que, por el contrario, se acompasa con lo que inveteradamente ha orientado la jurisprudencia en el sentido de que:

> *(…) el fallador está obligado a desentrañar el auténtico y adecuado sentido de la demanda, especialmente en aquellos eventos en los que la descripción fáctica incluida en esa pieza procesal sea ininteligible,* ***o refleje una contradicción insalvable entre los hechos relatados y las pretensiones*** *(…)* (negrita ajena al original) (CSJ, sentencia SC3724-2021).

3.5. Ahora, ninguna conculcación a los derechos de la parte demandada se generó. La señora **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** contestó la demanda y se pronunció frente a los hechos en los que se señaló que la convivencia entre su padre y la demandante inició el 3 de agosto de 2004. La fijación del litigio se precisó de ese modo y bajo ese panorama se dio el debate de la controversia y así se zanjó en el fallo criticado. Por tanto, se trató de una situación puesta de presente desde el umbral del debate y sobre la cual la demandada tuvo la oportunidad de ejercer su derecho de defensa y contradicción. La *a quo* no desfiguró la controversia ni se desentendió de la *causa petendi*, pues se ocupó de aspectos sometidos a su escrutinio y definición judicial.

3.6. En complemento, no se puede perder de vista que la unión marital de hecho constituye un estado civil y, por lo mismo, con linaje de orden público, "*indivisible, indisponible e imprescriptible*", según el artículo 1º del Decreto 1260 de 1970.

En ese orden, es preciso memorar que el estado civil constituye atributo de la personalidad jurídica y su reconocimiento y protección se encuentra plasmado en el artículo 14 de la C.P., en el 16 del Pacto Internacional de Derecho Civiles y Políticos, y 3° de la Convención América de Derechos Humanos. En palabras de la jurisprudencia, su reconocimiento podrá reclamarse en cualquier momento, "*porque salvo excepción legal ni se gana ni se pierde por el transcurso del tiempo",* y su contenido y alcance está regulado "*por normas de orden público, como quiera que interesa a la sociedad en general, y por ende los preceptos legales que lo gobiernan no pueden derogarse por*

convenios particulares ni ser objeto de renuncias" (CSJ, sentencia SC de 25 de agosto de 2000, rad. 5215).

Con apoyo en lo anterior, ningún desborde de actividad cometió la *a quo* en aquilatar el inicio de la convivencia con soporte en la fecha indicada en los hechos de la demanda, pues el asunto concierne al estado civil de los compañeros permanentes, lo que trasunta orden público que, por ende, no era vedado para el juzgador de primer grado.

Incluso, en segunda instancia, no constituye agravio al principio de la *no reformatio in pejus*, cuando el superior decide modificar, *motu proprio*, los hitos de la unión marital de hecho, pues "*el juzgador de segunda instancia no está privado de la posibilidad de reducir temporalmente la unión marital de hecho declarada en la sentencia de primer grado, aunque ese veredicto vaya en contra del apelante único, porque la decisión atañe con el estado civil de los compañeros permanentes, aspecto regulado por normas de orden público que, por ende, prevalecen"* (CSJ, sentencia SC5106-2021).

En síntesis, la anfibología entre las pretensiones y los hechos de la demanda respecto al hito inicial de la unión marital de hecho reclamada no tiene la entidad suficiente para provocar el naufragio de lo solicitado.

b. Unión marital de hecho:

1. Preciado lo anterior, la *a quo* dio por establecida la unión marital de hecho habida entre los señores **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ** y **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ** del 31 de agosto de 2004 al 10 de noviembre de 2016 y la existencia de una sociedad patrimonial desde el 14 de octubre de 2013 hasta el 10 de noviembre de 2016. El apoderado de la demandada recurrente protesta esa decisión ya que considera que existió una indebida valoración probatoria.

2. La Sala confirmará la decisión fustigada con estribo en las siguientes reflexiones:

2.1. Sin ningún género de dudas, y contrario a lo que sostiene el extremo recurrente, la prueba recaudada, toda a una, acredita los requisitos para la conformación de la unión marital de hecho, a saber: i) la voluntad de los señores **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ** y **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ** de

conformarla, ii) la singularidad y, iii) el ánimo de permanencia. Sobre el tópico la jurisprudencia ha señalado:

> *Tres son, pues, en esencia, los requisitos que deben concurrir para la configuración de una unión material de hecho: la voluntad por parte de un hombre y una mujer –en el contexto de la ley 54 de 1990-, de querer conformar, el uno con el otro, una comunidad de vida, y, por ende, dar origen a una familia; que dicho proyecto común se realice exclusivamente entre ellos, de tal manera que no existan otras uniones de alguno o de ambos con otras personas, que ostenten las mismas características o persigan similares finalidades; y que tal designio y su concreción en la convivencia se prolonguen en el tiempo* (CSJ, sentencia SC de 12 diciembre de 2012, exp. 2003-01261-01).

2.2. Medio suasorio de singular importancia en esta causa lo constituye la declaración extra juicio rendida por los señores **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ** y **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ** ante la Notaria 68 del Círculo de Bogotá D.C., el 27 de octubre de 2015 mediante la cual manifestaron, en lo basilar y bajo los apremios de la gravedad del juramento que "*convivimos en unión marital de hecho y en forma permanente desde hace 11 años*" (fl. 21).

2.2.1. La anterior manifestación, mirada desde el lado del señor **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ** contiene un acto de credibilidad manifiesta correspondiente a una confesión extrajudicial, pues se cumplen los presupuestos señalados por el artículo 191 del C.G. del P., a saber:

i) La misma se encuentra recogida en un documento público, el que, según el inciso 2º del artículo 243 del C.G. del P., hace fe de su otorgamiento, de su fecha y de las declaraciones que en él haga el funcionario que los autoriza a voces del artículo 257 ib.

(ii) Sin duda, en dicho documento, firmado por el señor **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ**, se reconoce la existencia de una unión marital habida con la señora **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ**, en la medida que allí se dejó plasmado que "*convivimos en unión marital de hecho y en forma permanente desde hace 11 años"*, manifestaciones que se presume realizó en forma consciente, espontánea, libre y con la plena capacidad de hacerlo, la que versa sobre hechos personales del firmante, por lo cual el medio confesorio resulta admisible para acreditar los hechos motivo de prueba.

iii) Lo manifestado tiene efectos adversos contra el señor **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ** y, por tanto, contra sus herederos, y favorece a la parte demandante, aspecto que se robustece con otras pruebas que más adelante se valoran.

iv) La parte demandada no refutó la autenticidad del documento que contiene la confesión, pues no fue tachado, ni redargüido de falso, y tampoco se puso en duda que no fuera realizado de manera consciente, libre y espontánea.

2.2.2. La *a quo*, en el fallo criticado, dedujo la confesión plasmada en la citada declaración extrajuicio, realizando su propio raciocinio con afianzamiento en directrices jurisprudenciales. Igualmente, y para determinar el hito inicial de la unión marital de hecho reclamada, el fallo cuestionado tomó como apoyo dicha confesión, elucubrando que como la declaración se realizó el 27 de octubre de 2015 y allí se aludió a una convivencia de once (11) años, ello ubicaría el año 2004 como el inicio de la convivencia. El apoderado recurrente absolutamente ningún laborío dialéctico desarrolló en pos de mostrar el yerro juridico en que pudo haber incurrido la juzgadora de primera instancia en su razonamiento. En concreto nada dijo el apelante al respecto.

Esto sería suficiente para mantener en pie la sentencia apelada, pues en lo no reparado, el Tribunal no se puede inmiscuir. El artículo 328 del C.G. del P., impone que "*El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante (…)*".

2.2.3. En todo caso, señala el artículo 197 del C.G. del P., que "*Toda confesión admite prueba en contrario*". Pero en autos no obra un solo elemento de convicción que infirme la confesión establecida.

2.2.3.1. Señala el apoderado recurrente que en la sentencia nada se dijo de la manifestación hecha por el señor **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ** en la escritura pública No. 363 de 6 de marzo de 2012 respecto a que su estado civil era soltero sin unión marital de hecho.

La explicación que dio la señora **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ** sobre la circunstancia de porqué no figuró en la citada escritura, fue porque ella, para ese momento, tenía vigente su vínculo matrimonial con el señor **NEEMÍAS PEÑA**, y un empleado de la Notaria dijo que no era conveniente que quedara ya que no estaba divorciada y su cónyuge podría pedir la mitad del inmueble. Y, ciertamente, en autos obra el registro civil del matrimonio

celebrado el 27 de noviembre de 1999 entre los señores **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ y NEEMIAS PEÑA** (fl. 3). También milita la escritura pública No. 1743 del 12 de octubre de 2013 de la Notaria 74 de Bogotá, D.C., por medio de la cual los citados realizaron la cesación de efectos civiles de su matrimonio religioso, disolvieron y liquidaron su sociedad conyugal (fls. 6 a 17). En ese orden, tiene toda una lógica racional y jurídica la explicación brindada, pues para el 6 de marzo de 2012, fecha en que se firmó la escritura de compra del inmueble, estaba casada y tenía vigente su sociedad conyugal, luego al adquirir a título oneroso un bien en vigencia de dicha sociedad éste ostentaría la calidad de social por así disponerlo la regla 5ª del artículo 1781 del C.C., lo que implicaría que en la liquidación de la sociedad que se realizó el 12 de octubre de 2013 se tendría que haber incluido en su repartición.

Por otro lado, ha de verse que esa manifestación de don **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ** sobre su estado civil, no es oponible a doña **BERTHA CECILIA**, pues ella no participó en ese acto jurídico y además sería permitir a cada litigante fabricar la prueba que mejor le convenga, relevándolo de la carga demostrativa que la ley exige. En ese orden, lo manifestado en dicho acto escriturario por parte de don **OMAR** no constituye confesión, pues no se ajusta a las previsiones del artículo 191 del Código General del Proceso, ya que *"[n]o es confesión, por lo tanto, las afirmaciones que benefician a quien las hace, ni tampoco las efectuadas en perjuicio de su contradictor. La razón de ser estriba, de un lado, en que a nadie le está permitido fabricarse su propia prueba, y de otro, en la carga de probar, radicada por vía de principio en cabeza de cada litigante, los supuestos de las hipótesis normativas invocadas, con el propósito de lograr los efectos jurídicos perseguidos, salvo cuando se trata de hechos notorios y de afirmaciones o negaciones indefinidas"* (CSJ, sentencia SC15173 de 2016).

2.2.3.2. También repara la parte apelante en que el señor **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ** mantuvo afiliada al régimen de salud como compañera permanente a la señora **MARÍA RUTH VIATELA** y que la afiliación de la demandante al sistema de salud "*se dio después del fallecimiento del causante*", esto es en el año 2017, según se acredita con la certificación de la NUEVA EPS. El lugar de domicilio y residencia del causante y de la demandante "*son totalmente diferentes, pues uno está en el Tolima y otro en la ciudad de Bogotá*", luego no vivían bajo el mismo techo.

En autos obra comunicación de la NUEVA EPS S.A. del 29 de junio de 2021 en la que señala que el señor **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ** ingresó el 1/08/2008 y se

retiró el 10/11/2016 con residencia en el municipio de el Espinal (Tol) y la señora **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ** el 1/01/2017 con domicilio en Bogotá, D.C. (p.234).

Puesta la atención en éste documento, emergen tres aspectos importantes: i) allí no se menciona a la señora **MARÍA RUTH VIATELA,** menos como beneficiaria del **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ** y, por supuesto, que tampoco en calidad de compañera permanente; ii) se alude a la señora **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ**, como cotizante independiente a partir del 1º de enero de 2017, esto es con posterioridad al deceso de don **OMAR** que, repítase, ocurrió el 10 de noviembre de 2016, iii) se indica como dirección del señor **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ** una del municipio de El Espinal, pero fuera de éste documento, absolutamente ninguna prueba, ni siquiera el interrogatorio de la señora **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA,** refieren ese sitio como su domicilio, todos lo ubican en Bogotá, D.C., siendo en dicha municipalidad donde residían sus padres y la mayor parte de su familia.

Ahora, no se desconoce que las propias partes y varios testigos señalan que el señor **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ** mantuvo afiliada como beneficiaria en salud a su antigua compañera **MARÍA RUTH VIATELA** y a la común hija **LUISA FERNANDA**, última que sobrellevaba una enfermedad y que falleció en el 2015. Pero una vez fallecida la hija, procedió don **OMAR** a realizar las gestiones para desafiliar a doña **MARÍA RUTH** e incluir a doña **BERTHA CECILIA** como beneficiaria en calidad de compañera. Lo anterior se acredita con el formato de novedades de la NUEVA EPS S.A. con radicado el 9 de noviembre de 2015 mediante el cual el cotizante **OMAR NÚÑEZ ORTIZ** incluye como beneficiaria a la señora **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ** en calidad de compañera permanente (fl. 18).

Ahora en autos ningún testimonio siquiera mencionó que entre el 2004 y 2016, cuando murió don **OMAR**, hubiese existido una convivencia marital entre este y doña **MARÍA RUTH VIATELA**. La apelante, **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA,** hija de **MARÍA RUTH** y **OMAR** dijo en su interrogatorio que su padre se fue del hogar "*no sé fecha exacta yo era pequeña y yo tendría alrededor de 18, 19 años*", por lo que sería "*hace unos 16 años*". El recurso de apelación tampoco protesta el presupuesto de la singularidad que halló acreditado la *a quo* y que constituye presupuesto de la unión marital de hecho. Además, fuera del formato que remitió la NUEVA EPS S.A., no obra ninguna prueba que haya acreditado que el domicilio y residencia de don OMAR haya

sido fuera de Bogotá, D.C., como arribar a la conclusión del apelante de que no hubo techo entre la pareja.

Todo lo anterior permite que cobre sentido sostener que don **OMAR** mantuvo afiliada a su excompañera no porque fuese esa calidad que ostentaban realmente sino por mera tolerancia ante la situación de salud de la hija enferma. Así lo afirma la señora **YOLIMA NÚÑEZ ORTIZ**, hermana de don **OMAR**, en su testimonio al señalar que su hermano no había afiliado a doña **BERTHA** a seguridad social ya que él mantenía a **MARIA RUTH** para que **LUISA FERNANDA** tuviera los beneficios de salud y cuando ésta murió él la excluyó e incluyó a **BERTHA CECILIA**. En su recurso, la señora **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** también reconoció que la relación de sus padres duró "*hasta el momento que él la desafilió de su seguridad social*" en el 2015 que "*fue cuando falleció mi hermanita*" y él tomó la decisión de sacarla de la seguridad social pero ellos seguían siendo esposos "*ante la ley*".

2.2.3.3. También refiere el extremo impugnante que omite la demandante que en la Rama Judicial se ha anunciado como casada, y para el efecto inserta constancia de consulta de un expediente judicial. El recurrente resalta que en dicha búsqueda se nota un memorial de la demandante el 19 de mayo de 2016 solicitando autorización para salir del país lo que "*desdibuja la versión dada por la deponente, quien adujo estar a cargo y cuidado del causante en sus días de enfermedad y da paso a la verdad y es que no existía una unión marital de hecho"*. Y que la demandante, en las exequias del señor **NEEMIAS PEÑA** "*concurrió a la misma y se anuncio (sic) como la ESPOSA de ese causante*".

Estos reclamos no tienen sustento. En autos no fue debidamente incorporado elemento de prueba alguno que acredite dichas aseveraciones. Frente a lo primero, si bien con el escrito sustentatorio se allegó el *"pantallazo"* anunciado, lo trascendente es que dicha prueba no fue incorporada legalmente al proceso pues no se hizo bajo la égida del artículo 327 del C.G. del P. Pero en todo caso, y si se hiciera abstracción de lo anterior, ha de verse que se trata de un proceso iniciado en el año 2010 ante la especialidad penal en cuya casilla de *"estado civil"* se refiere *"casado"*, data para la cual efectivamente la señora **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ** tenía vigente un vínculo conyugal con el señor **NEEMIAS PEÑA**, lo que no desvirtúa la existencia de una unión marital de hecho, pues aun los casados con terceras personas pueden formar dicha clase de uniones.

Frente a la salida del país, la demandante en su interrogatorio de parte explicó que viajó a España entre julio y octubre de 2016 a visitar a una hermana que vive allí, don **OMAR** no fue ya que doña **AMINTA**, su progenitora, estaba en tratamiento de quimio y viviendo en el apartamento donde la pareja convivía. La familia de don **OMAR** también refirió este viaje, pero no como una separación física y definitiva de la pareja o siquiera como un alejamiento afectivo, sino una situación consensuada por la pareja. Así, doña **YOLIMA NÚÑEZ**, señaló que incluso ella le dijo que hiciera el viaje y que la obligación de cuidado y atención con doña **AMINTA** era de los hijos y no de la demandante.

Respecto a las exequias de don **NEEMIAS**, no obra prueba de lo afirmado por el apelante. La señora **BERTHA CECILIA** y su hijo **MILTON CAMILO PEÑA LEÓN** negaron conocer dicha situación. Y, en todo caso, se señaló que el citado señor falleció en el 2019, esto es 3 años después del fallecimiento de don **OMAR**, luego ello ninguna trascendencia tendría en la unión declarada hasta noviembre de 2016.

2.3. Ahora, refiere el apelante que a los testigos "*no les consta la convivencia entre la demándate (sic) y el causante*", ya que son enfáticos en decir que "*no los vieron convivir y que solo supieron de la existencia el ultimo (sic) año de vida del señor*".

2.3.1. Tal argumento resulta desacertado pues choca contra lo que señala la prueba testimonial. Las versiones de **EISENHOWER SÁNCHEZ GIL, YOLIMA NÚÑEZ ORTÍZ, WILLIAM SENDOYA LÓPEZ, AMANDA MUÑOZ CRISPI** y **MILTON CAMILO PEÑA LEÓN** corroboran la confesión deducida de la declaración que hicieron los señores **OMAR NÚÑEZ ORTIZ** y **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ** ante la Notaria 68 del Círculo de Bogotá D.C., el 27 de octubre de 2015, mediante la cual reconocieron que "*convivimos en unión marital de hecho y en forma permanente desde hace 11 años*".

EISENHOWER SÁNCHEZ GIL, casado con doña **YOLIMA NÚÑLEZ,** hermana de don **OMAR,** dijo que "*en el 2004 OMAR formó unión marital con BERTHA CECILIA hasta el día que él falleció el 10 de noviembre de 2016*", precisando que tiene claro que las partes se fueron a convivir en "*agosto de 2004*". Lo anterior le consta porque "*él me pidió el favor de una declaración extra juicio y me dio esa fecha inicialmente, pues me la recordó, y además yo vivía en Armenia cuando eso sucedió y concuerda porque yo fui pensionado a partir del*

1º de enero del 2004, yo trabajé hasta el 31 de diciembre de 2003, entonces por eso tengo muy claro esa fecha porque estaba recién pensionado cuando él comenzó a convivir con la señora BERTHA". Le consta esa convivencia porque "*siempre lo visité en su casa y ellos vivían juntos, y teníamos conocimiento que tenían su unión marital pues allá era donde íbamos siempre que íbamos a Bogotá por algún tipo de diligencia, lo visitaba en su casa*", la última vez en Atalayas Bosa casa que compraron en el 2012, y anteriormente en la localidad de Bosa, pero en otra vivienda. La relación entre los señores **OMAR** y **BERTHA** era una "*relación normal, de pareja, con ayuda mutua, con problemas lógicos de pareja (…) por lo menos ella le ayudaba y él le ayudaba a ella*", era un trato muy amable "*era una pareja que se quería, se veía que se adoraban, se colaboraban y él siempre la presentaba como mi señora y ellos eran los esposos, se presentaban como los esposos*", "*dormían juntos*", "*ellos compartieron todo*", "*vivían juntos, en la misma casa y que se ayudaban mutuamente en sus obligaciones*" y cuando el testigo los visitaba *"la relación de ellos era muy bonita".* Adujo que "*después en el 2016 que se enfermó mi suegra de cáncer, ella y mi señora se quedaron allá aproximadamente un año y yo iba allá cada 8 días o cada 15 días a visitarlos a quedarme allá con ellos, porque nosotros vivíamos en El Espinal en esa época y viajábamos frecuentemente*" y durante esa época don **OMAR** y doña **BERTHA** vivían ahí en la misma casa.

YOLIMA NÚÑEZ ORTIZ, hermana de don **OMAR**, dijo que conoce a doña **BERTHA** hace 27 o 30 años, y supo de la relación que tuvo su hermano con ella desde su inicio, "*el día exacto no lo tengo, pero sí sé que fue en el mes de agosto del año 2004*", inicialmente se establecieron en Bosa Piamonte, después estuvieron en Parques de Villa Anita y finalmente en la casa de Bosa Atalayas, última en la que vivieron desde el año 2012. La relación fue de "*pareja, ellos convivían en la misma casa, dormían en la misma cama, salían tomados de la mano, iban a cenar a restaurante juntos, compartían gastos de la casa juntos, entonces era una relación de pareja*", la pareja se comportaba "*como esposos, como pareja, se hablaban como su esposa y como su esposo, como mi gorda como mi gordo*", se ayudaban como pareja "*vi abrazos, vi besos*". Esa convivencia duró "*desde agosto del 2004 hasta el día que él falleció que fue el 10 de noviembre de 2016*". La mamá de la testigo estuvo enferma en el 2015 y tuvieron que llevarla a un tratamiento, hospedándose en la casa de la pareja, sitio donde la testigo duró viviendo un año. Don **OMAR** tuvo su primer infarto en el 2007 y "*quien estuvo pendiente de OMAR en ese momento fue BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ, mi mamá y yo*".

WILLIAM SENDOYA LÓPEZ, vive en Bosa Atalayas y conoció a don **OMAR** y a doña **BERTHA** hace como 9 o 10 años que ellos llegaron a vivir al Conjunto, al frente de donde vive el testigo y éste les pintó la casa e hizo arreglos locativos, ella tenía su negocio de costuras, estuvieron en varias reuniones, entablaron charlas. Ellos fueron "*marido y mujer, donde estaba el uno estaba el otro*", mercaban los dos y siempre permanecieron los dos.

AMANDA MUÑOZ CRISPI, vive en Bosa Atalayas, dijo que don **OMAR** y doña **BERTHA** llegaron al Conjunto donde reside la testigo hace 9 o 10 años, en el año 2012, eran vecinos, vivían en la misma cuadra, al frente. Supo que los citados eran esposos, la testigo los visitaba con frecuencia y vio que "*ellos vivían juntos y andaban juntos ahí (…) para todas partes iban, y para todas partes salían, él decía que mi esposa, y donde estaba él estaba ella y donde estaba ella estaba él*" y compartieron varias reuniones y se trataban "*muy cariñosos*" se decían "*mi gordo*" y "*mi gorda*".

MILTON CAMILO PEÑA LEÓN, hijo de doña **BERTHA CECILIA**, dijo que don **OMAR** fue la pareja de su mamá hasta que él murió, vivieron como 12 o 13 años. Con su mamá y su hermano menor se fueron de la casa "*a mediados de 2004*" y **OMAR** "*llegó al poco tiempo a convivir con nosotros*" en Bosa Piamonte, en el mismo año 2004 como pareja, allí vivieron muy poco, unos meses, y de ahí se pasaron a vivir un apartamento de una tía ubicado en Conjunto Parques de Villa Anita desde el 2004 y durante 8 años, y de ahí ya se compraron la casa en Bosa Atalayas en el 2012. El trato entre la pareja fue una buena relación, permanecían juntos, compartían todo, cuarto, cama, habitación, mesa, comida y gastos. La convivencia fue constante y continua.

2.3.2. Analizado este elenco probatorio en conjunto bajo el tamiz de la sana crítica emerge la comunidad de vida permanente y singular habida entre los señores **OMAR NÚÑEZ ORTIZ** y **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ** en el marco temporario señalado en el fallo criticado. Estos testimonios, una hermana y un cuñado de don **OMAR**, el hijo de la demandante y dos vecinos de la pareja, son coherentes, claros y directos en señalar que conocieron a las partes en una relación de pareja, compartiendo juntos todos los escenarios de su vida, tratándose y llamándose como esposo, prodigándose ayuda, sobre todo en los padecimientos de salud de don **OMAR**, y conviviendo de manera permanente con vocación de conformar familia. La familiaridad y cercanía de estos testigos con la pareja los convierte en deponentes de primer orden y no

se nota en ellos ánimo de faltar a la verdad aunado a que en sus relatos fueron contestes en señalar con detalle la comunidad de vida permanente que se forjó entre la pareja. En fin, como inicialmente se dijo, corroboran la confesión realizada por la pareja en octubre de 2015.

2.4. Ahora bien, por iniciativa oficiosa de la juzgadora de primer grado, se recepcionó el testimonio de **ANTONIO NÚÑEZ ORTÍZ** y **ANA MARÍA NÚÑEZ HENAO**, hermano y sobrina de don **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ**.

ANTONIO NÚÑEZ ORTÍZ, dijo que conoce a doña **BERTHA** hace más de 25 años en el conjunto residencial La Capilla ubicado en Bosa, donde vivía su hermano con **MARIA RUTH VIATELA** y sus dos hijas, y en ese entonces doña **BERTHA** convivía con su esposo don **NEEMIA**S y sus tres hijos en el mismo Conjunto y ahí compartían las dos familias. Después de algún tiempo se enteró de que se había presentado una ruptura entre su hermano y cuñada y el vínculo de doña **BERTHA** y don **NEEMIAS**, y supo que su hermano y doña **BERTHA** iniciaron una convivencia pero "*yo nunca fui testigo directo de esa convivencia*" y solo hasta el 2016 que hubo necesidad de llevar a la madre del testigo a un trámite médico y entonces ella pernoctó en la casa de don **OMAR** y "*hasta ese momento soy testigo directo, en el año 2016, que efectivamente existía una convivencia entre mi hermano y la señora BERTHA CECILIA*" y allí el testigo se quedó unas tres veces en la casa de la pareja, aunque el testigo escuchaba que ellos tenían esa relación.

ANA MARÍA NÚÑEZ HENAO, sobrina de don **OMAR**, adujo que conoce a **BERTHA** hacia el año 1996 o 1998 en que la testigo iba a visitar a su tío en el Conjunto la Capilla de Bosa y ella vivía allí mismo con su esposo **NEEMIAS PEÑA**, las familias eran muy amigas, supo que ella se había separado pero no sabe el "*estatus jurídico*" de esa separación y de la relación que tuvo con su tío "*sé que en algún momento ellos manifestaron que tenían una relación*" pero nunca fue a su casa, ni tuvo una relación cercana con su tío.

Indica el apelante que **ANA MARÍA NÚÑEZ** y **ANTONIO NÚÑEZ**, parientes del causante **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ**, declararon "*que no conocían que antes del 2014 el causante tuviese una relación con la demandante*". Analizada dicha prueba, bien se observa que estos testigos no desconocen la convivencia como pareja que existió entre los señores **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ y OMAR NÚÑEZ ORTÍZ**. Don **ANTONIO** supo que entre los citados hubo una convivencia, pero no tuvo cercanía con la pareja sino solo hasta el año 2016

por una situación de salud de su progenitora y pudo percibir de manera directa dicha convivencia. Doña **ANA MARÍA** también estuvo alejada de su tío, pero supo de la relación que existió entre los citados, aunque ignora el *"estatus jurídico"* de la misma. En ese orden, estos testimonios no enervan la unión marital de hecho que el restante material probatorio acredita.

2.5. Por tanto, los argumentos de la parte apelante referidos a que los testimonios "*no les consta la convivencia entre la demandante y la causante*", que ningún testigo "*dio cuenta de una comunidad de vida, permanente y singular, con vocación de conformar familia entre los contendientes de cuerdo al hito temporal fijado en las pretensiones de la demanda*", que ellos "*no pudieron establecer realmente la fecha de inicio de la unión marital*" y solo les constan hechos "*del 2014 al mes de noviembre de 2016*", son totalmente infundados, según se dejó analizado.

A los señores **EISENHOWER SÁNCHEZ GIL, YOLIMA NÚÑEZ ORTÍZ, WILLIAM SENDOYA LÓPEZ, AMANDA MUÑOZ CRISPI y MILTON CAMILO PEÑA LEÓN** sí les consta la convivencia indagada y dieron fe de ello. En tanto que los señores **ANTONIO NÚÑEZ ORTÍZ** y **ANA MARÍA NÚÑEZ HENAO** no la niegan, solamente que prefirieron mantenerse al margen de dicha relación.

Es más: el hijo de la demandante, señor **MILTON CAMILO PEÑA LEÓN** dijo que junto con su mamá y su hermano menor se fueron de la casa "*a mediados de 2004*" y **OMAR** "*llegó al poco tiempo a convivir con nosotros*" en Bosa Piamonte, en el mismo año 2004, con doña **BERTHA** como pareja, allí vivieron muy poco, unos meses, y de ahí se pasaron a vivir a un apartamento de una tía ubicado en Conjunto Parques de Villa Anita desde el 2004 y durante unos ocho años, luego ya se compraron la casa en Bosa Atalayas en el 2012.

Igualmente, y para determinar el hito inicial de la unión marital de hecho reclamada, el fallo cuestionado tomó como apoyo la confesión realizada en la declaración juramentada realizada ante Notario el 27 de octubre de 2015, en el que don **OMAR** y doña **BERTHA CECILIA** aludieron a una convivencia de once (11) años. Por tanto, ello ubicaría el año 2004 como el inicio de la convivencia, aspecto que, como antes se dijo, no fue cuestionado por el recurrente.

3. Señala el apelante que los cumpleaños, las festividades y las épocas decembrinas "*el causante las paso (sic) con su familia, sin que en esos espacios se conociera de la existencia o acompañamiento de la demandante*".

Esto no es cierto. El señor **EISENHOWER SÁNCHEZ GIL**, cuñado de don **OMAR**, **YOLIMA NÚÑEZ ORTÍZ**, hermana y **MILTON CAMILO PEÑA LEÓN**, hijo de la demandante, dieron cuenta de la relación entre la pareja y de los eventos y reuniones familiares, paseos que compartieron. Los señores **AMANDA MUÑOZ CRISPI** y **WILLIAM SENDOYA LÓPEZ**, vecinos de la pareja también refirieron reuniones.

Ahora, la señora **YOLIMA** dijo en su declaración que Las "*fechas de navidad eran respetadas para los dos, para cada uno estar con su familia, es decir, algunas veces mi hermano OMAR compartió fecha de navidad con nosotros pero iba a estar el año nuevo con BERTHA. Ella nunca estuvo en fechas de navidad y año nuevo en mi casa porque ella siempre se quedaba con sus hijos en Bogotá y además porque ella era una persona muy ocupada*". Pero esta situación lejos estuvo de denotar un resquebrajamiento de la pareja, pues simplemente se trató de un beneplácito de sus integrantes para compartir en esas fechas cada uno con sus familiares, lo que cae dentro de la autonomía, respeto, igualdad e individualidad de la pareja, lo que no puede servir de estribo para desnaturalizar la unidad familiar que existió entre **BERTHA CECILIA LEÓN RODRIGUEZ** y **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ.**

c. Prescripción:

1. Señala el artículo 8º de la Ley 54 de 1990 que *"Las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, prescriben en un año, a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con terceros o de la muerte de uno o de ambos compañeros"*

A su vez el artículo 94 del C.G. del P., disciplina que:

> *La presentación de la demanda interrumpe el término para la prescripción e impide que se produzca la caducidad siempre que el auto admisorio de aquella o el mandamiento ejecutivo se notifique al demandado dentro del término de un (1) año contado a partir del día siguiente a la notificación de tales providencias al demandante. Pasado este término, los mencionados efectos solo se producirán con la notificación al demandado.*

La notificación del auto admisorio de la demanda o del mandamiento ejecutivo produce el efecto del requerimiento judicial para constituir en mora al deudor, cuando la ley lo exija para tal fin, y la notificación de la cesión del crédito, si no se hubiere efectuado antes. Los efectos de la mora solo se producirán a partir de la notificación.

La notificación del auto que declara abierto el proceso de sucesión a los asignatarios, también constituye requerimiento judicial para constituir en mora de declarar si aceptan o repudian la asignación que se les hubiere deferido.

Si fueren varios los demandados y existiere entre ellos litisconsorcio facultativo, los efectos de la notificación a los que se refiere este artículo se surtirán para cada uno separadamente, salvo norma sustancial o procesal en contrario. Si el litisconsorcio fuere necesario será indispensable la notificación a todos ellos para que se surtan dichos efectos.

2. La parte recurrente reprocha que en el presente caso ocurrió la prescripción habida cuenta que no se cumplió con la carga procesal que señala el artículo 94 del C.G. del P. Para la Sala el reparo no tiene vocación de prosperidad por las siguientes razones:

2.1. En este asunto la demanda se presentó en el plazo que señala el artículo 8º de la Ley 54 de 1990, si en cuenta se tiene que el señor **OMAR NÚÑEZ ORTÍZ** falleció el 10 de noviembre de 2016, según se acredita con el correspondiente registro civil de defunción (fl. 2), y la demanda se radicó en reparto el 22 de junio de 2017 (fl. 33).

2.2. Pero no basta con la presentación de la demanda en forma tempestiva para interrumpir la prescripción. Menester resulta cumplir con la carga que impone el artículo 94 del C.G. del P. En el caso bajo análisis, el auto admisorio es del 5 de septiembre de 2017 y la notificación a la demandada **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** ocurrió el 20 de febrero de 2019, esto es que entre uno y otro acto procesal transcurrieron 17 meses aproximadamente. Por tanto, bajo una mirada objetiva, la prescripción alegada en la contestación a la demanda estaba llamada a prosperar.

2.3. No obstante, la jurisprudencia, atendiendo a las diversas vicisitudes que pueden originar el retardo en la notificación al demandado, muchas de las cuales están por fuera del control del demandante, ha atemperado, en ciertos casos, el rigor del plazo señalado en el artículo 94 del C.G.P., pues a nadie se le puede

exigir lo imposible.

La Corte Suprema de Justicia ha señalado que el término previsto en el art. 94 del C.G. del P., no se puede aplicar de manera mecánica o estereotipada, sino bajo una perspectiva subjetivista. Es decir, que si a pesar de la diligencia del actor, el auto admisorio de la demanda no logra notificarse en tiempo a la parte demandada debido a evasivas o entorpecimiento de éstos o por demoras de la administración de justicia o de otro tipo, que no sean imputables al reclamante, el ejercicio oportuno de la acción con la presentación de la demanda, tiene la virtud de impedir que opere la prescripción. El presupuesto objetivo para el ejercicio de una carga procesal consiste en que la parte que la soporta tenga la potestad jurídica para cumplirla, es decir, que las condiciones procesales deben estar dadas para poder practicar el acto procesal que le incumbe. Esta postura se encuentra inspirada en los supremos ideales de justicia y equidad.

Así, en sentencia SC5680-2018, luego de reseñar precedentes orientó 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 (…)*". Acotando que "*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*". Y, luego de reseñar pronunciamientos de la Corte Constitucional, coligió que "*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*".

2.4. En el presente asunto, puesta la atención en el decurso procesal surtido, resulta ostensible que la demora en la notificación del auto admisorio a la demandada **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** se debió a dos razones concretas: i) morosidad en la administración de justicia y ii) a la actitud evasiva de la citada demandada. Lo anterior se apoya en las siguientes constataciones:

i) En la demanda y en el escrito mediante el cual se subsanó la demanda se señala, respecto a **DIANA MARCELA NUÑÉZ VIATELA** que "*mi mandante además de desconocer su lugar de residencia o domicilio igualmente desconoce donde nació o donde fue registrada (…) por esa razón me es imposible aportar registro para acreditar tal calidad*" (fl. 36).

Señala el recurso de apelación que, en su interrogatorio de parte, la demandante "*afirmó que siempre conoció de la ubicación exacta de la demandada*". Revisado el interrogatorio de la señora **BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ**, ella nunca realizó esta afirmación. Dijo sí que la distinguió, pero que no hubo ningún trato, y ello debido a su relación con don **OMAR**.

La testigo **ANA MARÍA MUÑOZ HENAO** dijo que **DIANA MARCELA**, hija de **OMAR**, se le podía ubicar en casa de su madre. Don **ANTONIO NÚÑEZ ORTÍZ**, expresó que "*todos nosotros sabíamos dónde vivía mi sobrina DIANA MARCELA porque para mí yo la he considerado como una hija, incluyendo a la parte demandante sabía dónde podía localizarse a la señorita*". Pero que estos testigos supieran de su ubicación, no trasluce que la demandante fuera conocedora de ello.

En adición, es evidente el alejamiento físico y afectivo de doña **DIANA MARCELA** con su padre y, por tanto, el nulo trato y comunicación con doña **BERTHA CECILIA**, como para que ella fuera conocedora de su lugar de notificaciones al momento de presentar la demanda. En el interrogatorio que absolvió doña **DIANA MARCELA**, dijo que nunca supo donde residía su padre después de que se separó de su progenitora y mucho menos lo visitó. No lo acompañó en su primer infarto ni en su última convalecencia, a pesar de saber de dichos pedimentos. No estuvo en las exequias no obstante conocer del fallecimiento de su progenitor. Estas situaciones fueron corroboradas por los señores **YOLIMA NÚÑEZ ORTÍZ** y **EISENHOWER SÁNCHEZ GIL**, último que incluso refirió el dolor de don **OMAR** ya que su hija **DIANA MARCELA** no le permitió conocer a su única nieta.

ii) La demanda se admitió con auto del 5 de septiembre de 2017 en contra de "***DIANA MARCELA NUÑEZ VIATELA*** *en calidad de heredera determinada y herederos indeterminados del causante*", ordenando el emplazamiento de los herederos indeterminados y oficiando a la Registraduría para que remita copia del registro civil de nacimiento de la demandada determinada (fl. 37). El registro civil de nacimiento de la señora **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** fue remitido por la Registraduría el 29 de septiembre de 2017 (fl. 40).

iii) Frente a los herederos indeterminados, el desarrollo procesal para su notificación fue el siguiente:

La publicación se realizó el 24 de septiembre de 2017, aportada al proceso el 2 de octubre de 2017 (fls. 41 y 42). La publicación se registró desde el 11 de octubre hasta el 1º de noviembre de 2017, según informe secretarial (fl. 43). El proceso ingresó al despacho el 20 de noviembre y salió con auto del 16 de febrero de 2018 designando curador ad litem (fl. 44). La curadora se notificó personalmente el 21 de febrero de 2018 (fl. 46) quien contestó la demanda a favor de "*DIANA MARCELA NUÑEZ VIATELA*" manifestando atenerse a lo probado (fls. 49 a 50). El proceso ingresó al despacho el 17 de abril de 2018, mismo día en el que la apoderada judicial de la demandante reiteró su petición de emplazamiento a la señora **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** y para que la curadora haga la contestación "*a nombre de los emplazados indeterminados*" (fl. 51). Con proveído del 22 de mayo de 2018 se le ordenó a la curadora, aclarar su escrito. El 26 de junio de 2018 la curadora de los indeterminados contesta nuevamente la demanda (fl. 56 y 57).

iv) Respecto a la demandada **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** la situación fue como sigue:

.- Con la demanda, escrito subsanatorio y petición del 17 de abril de 2018, la apoderada judicial de la parte demandante solicitó su emplazamiento. Con proveído del 22 de mayo de 2018 se decretó dicho llamamiento (fl. 52). La publicación se realizó el 3 de junio de 2018 (fl. 53), aportada el 7 de junio con petición de que a la demandada determinada se le designe el mismo curador de los indeterminados (fl. 55). El proceso ingresa el 28 de junio de 2018. Mediante providencia del 13 de julio de 2018 no se tienen en cuenta la publicación realizada, ya que "*en la misma no se relaciona en su integridad al extremo demandado omitiéndose relacionar a los herederos indeterminados del causante (…)*" (subrayas originales) (fl. 59). El proveído fue recurrido en reposición (fl. 60). El proceso entra al despacho el 23 de agosto de 2018.

.- Con memorial del 28 de agosto de 2018 (fl. 80), la apoderada de la parte demandante señala que ésta "fue informada" que la demandada reside en la carrera 69 d No. 1-60 sur etapa II, interior 4 apto. 1001, aportando la siguiente documentación:

Certificación de la empresa Interpostal del 14 de agosto de 2018 respecto del envio de citatorio a la demandada **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** a la carrera 69 d No. 1-60 sur etapa II, interior 4 apto. 1001 con resultado de que la persona sí reside allí, gestión realizada el 13 de agosto de 2018 (fl. 65).

Certificación de Interpostal del 22 de agosto de 2018 sobre envío de aviso judicial remitido a la misma dirección a la que se remitió el citatorio, con resultado de que quien atiende la diligencia informa que la destinataria "*YA NO RESIDE EN ESTA DIRECCIÓN, SE TRASLADO (sic)*" (fl. 72).

Certificado de tradición del inmueble con folio 50C-1754132 en el cual se constata que la señora **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** es copropietaria de dicho inmueble según escritura No. 1886 del 8 de abril de 2013 (anotación 10), con afectación a vivienda familiar (anotación 12) dirección que corresponde a la misma a la que se remitió el citatorio y aviso judicial (fls. 76 a 78).

.- Con autos del 30 de octubre de 2018 se decide no reponer el auto del 13 de julio de 2018 (fl. 81).

.- El 7 de noviembre de 2018 se aporta la publicación respecto a la heredera determinada la que se realizó el 4 de noviembre de 2018 (fl. 87). El proceso entra el 30 de noviembre de 2018 y el 12 de diciembre de 2018 se designa curador a la señora **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** (fl. 89).

.- Con escrito del 30 de enero de 2019 la apoderada de la demandante solicita que se designe como curadora de la demandada la misma nombrada para los indeterminados ya que la propuesta no ha manifestado su aceptación (fl. 92). Con escrito del 7 de febrero de 2019 la misma apoderada aporta el certificado de tradición del inmueble 50S-40368201 y expresa que la señora **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** tramitó en notaria la sucesión de su padre (fl. 101).

.- Se aportó certificación de remisión del citatorio y aviso judicial a la señora **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** a la carrera 45 No. 108-27 Torre 1 piso 12, el primero fue recibido el 8 de febrero de 2019 (fl. 119) y el segundo el 19 de febrero de 2019 (fl. 108)

.- La señora **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** se notificó de manera personal el 20 de febrero de 2019 (fl. 102).

v) Frente a las medidas cautelares se tiene el siguiente desarrollo:

En la demanda se peticionó, como medida cautelar "*CON EL FIN DE QUE NO SE VAYA A DEFRAUDAR EL ACTIVO DE LA SOCIEDAD*", la inscripción de la demanda sobre el inmueble con folio de matrícula inmobiliaria No. 50S-40368201. El 26 de agosto de 2018 la apoderada judicial de la parte demandante reitera la solicitud de medida cautelar (fl. 64). Con auto del 30 de octubre de 2018 se ordena prestar caución conforme al numeral 2º del art. 590 del C.G. del P. (fl. 82). La póliza se aporta el 7 de noviembre de 2018 (fl. 84). El 12 de diciembre de 2018 se decreta la inscripción de la demanda (fl. 88). La medida resultó infructuosa en la medida que la demanda apelante tramitó la sucesión de su padre adjudicándose el activo inventariado.

2.5. Conforme a la anterior recensión, brota que:

2.5.1. En ningún momento hubo desidia, dejación o abandono del proceso por parte del extremo demandante y en autos no milita requerimiento para que procediera con el cumplimiento de sus cargas procesales. El apoderado recurrente califica ciertas gestiones procesales de la demandante como de "*torpeza*". Ese es su particular criterio, pero lo trascendente es que incuria no hubo.

2.5.2. Los herederos indeterminados fueron notificados mediante curador ad litem el 21 de febrero de 2018, esto es aproximadamente a los cinco meses siguientes del auto admisorio. Esto es fiel reflejo de la gestión de la parte actora.

2.5.3. La notificación a la señora **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** del auto admisorio se retardó debido a múltiples factores, no achacables todos a la parte demandante.

2.5.3.1. Por parte del juzgado de primera instancia sucedió lo siguiente:

En primera medida, con la demanda se solicitó su emplazamiento y previo requerimiento de la parte actora, solo con auto de 22 de mayo de 2018 se dispuso su decreto. La *a quo* en la sentencia apelada indicó que ello se debió a que fue hasta que se aportó el registro civil de nacimiento de la demandada que se procedió a su emplazamiento. Por tanto, fueron ocho (8) meses los que transcurrieron sin poder gestionar el emplazamiento de la citada demandada,

por la potísima circunstancia de que ese término fue el que demoró el juzgado de primera instancia en dar la orden del llamamiento edictal.

Por otra parte, la publicación emplazatoria se gestionó el 3 de junio de 2018, pero con providencia del 13 de julio de 2018 no se tuvo en cuenta, ya que en el respectivo medio de comunicación no se relacionó como extremo demandado a los herederos indeterminados, lo que originó un recurso de reposición por parte de la apoderada de la actora. El recurso se desató con auto del 30 de octubre de 2018, esto es más de tres (3) meses después del proveído. En la sentencia apelada, sobre esta situación se señaló "*no es posible sumar el tiempo que demandó el juzgado en la fijación en lista del recurso de reposición y el ingreso del expediente al despacho y la resolución dicho medio impugnativo*" ya que "*dentro de dicho lapso bien hubiese podido la parte actora realizar en debida forma el emplazamiento de la heredera determinada*", reiterando que *"no es posible adicionar en contra de la demandante el tiempo que se requirió para proveer por parte del juzgado tanto la orden de emplazamiento de la heredera determinada como el trámite y la resolución del referido recurso horizontal".*

Manifiesta el apoderado recurrente que por parte de la parte actora hubo "*torpeza al interponer recurso de reposición, por argumentos infundados*" lo que denota una pérdida de atención del proceso. Es preciso señalar al respecto que el uso de los medios de impugnación constituye un ejercicio legítimo del derecho de contradicción, y en todo caso, que un recurso resulte infundado no puede constituir una desatención, sino precisamente lo contrario. Y, en todo caso, lo trascendente es que el año para notificar el auto admisorio a la demandada se cumplió estando el proceso al despacho desde el 23 de agosto de 2018 y la resolución del recurso desbordó los plazos que señala el artículo 120 del C.G. del P., morosidad que no es atribuible a la parte actora y, por ende, no puede ella correr con sus efectos adversos.

2.5.3.2. También la notificación inoportuna de doña **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** tiene causa en su comportamiento evasivo.

Mírese que el 14 de agosto de 2018 se recibió un citatorio en el sitio que ubicó la demandante para localizar a doña **DIANA MARCELA**. Tan positiva resultó la diligencia, que el mismo fue recibido, lo que trasluce que efectivamente allí se ubicaba. Pero el devenir no estuvo de parte de la actora, ya que el aviso remitido a la misma dirección fue devuelto con informe de que la demandada se trasladó. Entonces, estas gestiones, realizadas dentro del año para notificar a la

demandada, no finiquitaron con éxito, no por culpa de la demandante. Por el contrario, se constata que doña **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** recibió un citatorio el 14 de agosto de 2018, lo que trasunta que desde esa fecha estuvo informada de la existencia del proceso, pero a sabiendas de que allí ya no se le ubicaría, prefirió no comparecer al juzgado, colocando a la demandante en la difícil situación de volver a ubicar su sitio para recibir notificaciones y continuar con el trámite del emplazamiento. En ese orden, la nueva publicación se realizó el 4 de noviembre de 2018, designando el curador con auto del 12 de diciembre de 2018. No obstante y procurando la parte actora intimar el auto admisorio de manera personal a su demandada, remitió citatorio y aviso judicial a la señora **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** a la carrera 45 No. 108-27 Torre 1 piso 12. El primero fue recibido el 8 de febrero de 2019 y el segundo el 19 de febrero de 2019, habiéndose notificado de manera personal el 20 de febrero de 2019.

Bajo este panorama brota nítido que la demandada no resultó honrando la lealtad procesal, pues cuando recibió el primer citatorio el 14 de agosto de 2018, en vez de acudir a notificarse, prefirió asumir una conducta solapada, a sabiendas de su traslado de domicilio, por lo que el aviso judicial resultó frustráneo. Este comportamiento no es atribuible a la demandante, sino que es censurable a la demandada.

Al caso bien vale memorar estas enseñanzas jurisprudenciales:

> *1.- El derecho procesal, como instrumento que tiene por fin lograr la efectiva realización del derecho sustancial, exige que su aplicación sea transparente y limpia; por eso, dentro de la concepción moderna del mismo, y por sobretodo desde cuando empezó a abandonar el criterio netamente privatístico que antaño lo informaba, ha procurado por todos los medios que el ámbito dentro del cual se escenifica, si bien con intereses contrapuestos de los litigantes, tenga inicio, desarrollo y fin con observancia plena de los principios de la lealtad y la buena fe, para que la verdad jurídica resplandezca y el triunfo lo obtenga quien demuestre su derecho, y no quien se comporte más habilidosamente en el juicio. El proceso, pues, debe ser desde tal perspectiva, nítido y cristalino; hay que evitar a toda costa que en él se abroquelen posiciones aviesas y nocivas para el claro propósito de una verdadera administración de justicia.*
>
> *Así las cosas, quienes se ven precisados a afrontar la litis o a intervenir en esta de cualquier manera, tienen la obligación moral y jurídica de mostrarse sinceros y de manifestar la verdad. Por ende, no están habilitados para actuar fraudulentamente, ni tampoco para adoptar actitudes ambiguas; más aún, tampoco les está permitido que actúen con perniciosa reticencia, porque al proceso son convocados para que lo arrostren y lo encaren sin las elusiones que en un momento dado les represente provecho o ventaja.* (CSJ, sentencia SC de 27 de febrero de 1995, exp. 4365)

3. En conclusión, la notificación realizada a la demandada **DIANA MARCELA NÚÑEZ VIATELA** el 20 de febrero de 2020 tuvo la virtud de interrumpir la prescripción señalada en el artículo 8º de la Ley 54 de 1990 en armonía con el artículo 94 del C.G. del P., ya que, no fue por negligencia de la actora que el auto admisorio no se notificó con anterioridad a la demandada, sino por circunstancias del despacho judicial de primera instancia y la actitud de la demandada.

4. Ante la improsperidad del recurso de apelación, se condenará en costas a la parte apelante conforme al numeral 1º del artículo 365 del C.G.P., cuya liquidación verificará el *a quo* al tenor del art. 366 ibídem, quedando agotada de ésta manera la competencia funcional de la Sala.

VI. DECISIÓN:

En mérito de lo expuesto, la **SALA DE DECISIÓN DE LA SALA DE FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ D.C.**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR, respecto a los reparos propuestos y estudiados, la sentencia proferida el 25 de octubre de 2021 por el Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, D.C., dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la demandada apelante. Se fija como agencias en derecho la suma equivalente a **un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv).**

TERCERO: ORDENAR la devolución de las presentes diligencias al juzgado de origen, una vez en firme la presente providencia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ
Magistrado

IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado

(En Uso de Permiso)

LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada

UMH DE BERTHA CECILIA LEÓN RODRÍGUEZ CONTRA HEREDEROS DE OMAR NÚÑEZ ORTÍZ – RAD. 11001311002620170030301.

Firmado Por:

Jose Antonio Cruz Suarez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 004 De Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:
063a89c4a9dce8cf3062e195f228775284618763b124527f8eb2df664e2ed12b
Documento generado en 22/04/2022 04:53:42 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica