

REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá, D. C., veintiuno de junio de dos mil veintidós

PROCESO: UNIÓN MARITAL DE HECHO DEMANDANTE: YOLANDA MARGARITA MARTÍN MORENO DEMANDADA: HENRY TALERÓ ANDRADE RADICACIÓN: 11001-31-10-026-2017-00357-01 APELACIÓN SENTENCIA
--

Discutido en sesiones de Sala los días 10 de mayo, 6 y 8 de junio de 2022, según actas No. 062, 076 y 079 y aprobado en esta última

Decide el Tribunal Superior de Bogotá D. C., en Sala de Familia, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado Henry Alberto Talero Cruz, frente a la sentencia del 11 de febrero de 2022, emitida por la titular del Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, tomando en consideración, los siguientes,

I. ANTECEDENTES

En demanda instaurada el 11 de julio de 2017 (Acta Individual de Reparto fl.56), con la mediación de apoderado judicial, formuló la señora Yolanda Margarita Martín Moreno las siguientes pretensiones: **1°** “Se declare que entre el señor **Henry Talero Andrade (QEPD)**, y **Yolanda Margarita Martín Moreno**, se conformó una unión marital de hecho desde el día 01 de diciembre del año 1992 hasta el 27 de febrero de 2017”, **2°** “Se ordene la disolución y posterior liquidación de la sociedad patrimonial conformada por los señores **Talero Martín**”, **3°** “Se efectúe el llamamiento exigido por la ley tanto a los herederos determinados como indeterminados del señor **Henry Talero Andrade (QEPD)**”.

Para fundamentar sus pretensiones, dice la demandante que, desde diciembre de 1992, hasta la muerte de quien fue Henry Talero Andrade, sin tener impedimento legal, convivieron de forma permanente, singular y pública, y procrearon a su hija Grace Margarita Talero Martín. En actuaciones públicas y privadas fue ostensible la relación familiar, él aparece registrado como integrante del grupo familiar en la Caja de Compensación Familia Colsubsidio, y se interesó en defender los intereses familiares ante la administración del Conjunto Residencial Los Urapanes, P.H., donde se desarrolló la convivencia.

II. TRÁMITE Y CONTROVERSIA DE LA DEMANDA

2.1 En cuanto es pertinente a la hora de resolver el problema jurídico propuesto en esta instancia, en estricto orden cronológico se hará una detallada revisión del trámite dado a la demanda, asignada por reparto ordinario al conocimiento del Juzgado Veintiséis de Familia de esta ciudad, autoridad que, una vez efectuadas algunas correcciones por vía de inadmisión, en cuanto exigió solicitar expresamente la declaratoria de existencia de la sociedad patrimonial e incluir como demandada a la heredera determinada Grace Margarita Talero Martín, dicha demanda se admitió el 1º de septiembre de 2017, y como la demandante presentó reforma con el fin de incluir como demandado al heredero determinado Henry Alberto Talero Cruz, de quien afirmó desconocer su dirección de notificación, el 17 de noviembre admitió dicha reforma, ordenó notificar a la parte demandada, y en el ordinal 3º, que en realidad corresponde al 4º, ordenó al demandado Henry Alberto Talero Cruz, aportar copia de su registro civil de nacimiento, auto notificado a la parte demandante en estado del 20 siguiente (folios 71 a 80).

2.2 En escrito presentado el 27 de noviembre de 2017, el apoderado demandante manifestó *“bajo la gravedad del juramento de acuerdo a los datos suministrados por mi poderdante, que desconocemos el paradero del señor Henry Alberto Talero Cruz, por tal motivo señor Juez, solicito su emplazamiento, de acuerdo al artículo 293 del C.G.P.”*.

2.3 En respuesta a dicha solicitud, el Juzgado dispuso en auto el 27 de febrero de 2018 *“Previo a decidir lo que en derecho corresponde sobre el emplazamiento de Henry Alberto Talero Cruz, se dispone: Oficiar a la Registraduría Nacional del Estado mandante Civil para que aporte copia del registro civil de nacimiento de Henry Alberto Talero Cruz”*.

2.4 Con escrito radicado el 8 de marzo de 2018, el apoderado de la demandante, doctor Guido Eduardo Mejía, allegó copia del registro civil de nacimiento del demandado requerido por el Juzgado, el 21 siguiente aportó la publicación de emplazamiento a los herederos indeterminados, y el 9 de abril de esa misma anualidad, dicho profesional sustituyó el poder a él conferido con las mismas facultades, al abogado Carlos Alberto Mora González.

2.5 En auto del 9 de mayo de 2018, notificado el día 10 del mismo mes y año, el Juzgado incorporó el registro y el emplazamiento, y reconoció personería al nuevo apoderado (fl. 91 del archivo digital).

2.6 Obra a folio 92 de la actuación constancia según la cual, el 10 de mayo de

2018 se hizo la publicación del proceso en el Registro Nacional de Emplazados.

2.7 El trámite prosiguió con la designación de curador *ad litem* a los herederos indeterminados, verificado con auto del 11 de julio de 2018, notificado el mismo día, y se avanzó en las gestiones para notificar por aviso a la demandada determinada Grace Margarita Talero Martín, a la postre notificada el 13 de agosto de 2018, según obra a folios 89 a 105.

2.8 Notificado el curador *ad litem* de los herederos indeterminados, contestó la demanda de manera extemporánea.

2.9 La señora Grace Margarita Talero Martín constituyó apoderada, oportunamente contestó a la demanda, no se opuso a las pretensiones, si bien dijo no tener conocimiento de la convivencia alegada, porque no compartía con sus padres por razones de índole laboral. Aclaró que la demandante y su padre dispusieron de los derechos sobre el inmueble con FMI No. 156-84990, anotaciones Nos. 2 y 3, y señaló que conoció al demandado Henry Alberto Talero Cruz, antes de la presentación de la demanda.

2.10 En auto del 12 de octubre de 2018, notificado el 16 de ese mes y año, el Juzgado dejó constancia de la contestación extemporánea del curador designado a los herederos indeterminados, y de la oportuna respuesta presentada por la demandada Grace Margarita Talero Martín a través de apoderada judicial, a quien se reconoció personería; tomó conocimiento del registro civil de nacimiento del demandado Henry Alberto Talero Cruz a quien ordenó emplazar, y requirió a la demandante para que allegara copia de la demanda y sus anexos, a fin de surtir el traslado a este demandado (fl. 126).

2.11 Con oficio radicado el 15 de noviembre de 2018, el abogado Carlos Alberto Mora aportó copia de la publicación o emplazamiento al demandado Henry Alberto Talero Cruz, y copia de la demanda y sus anexos para el traslado, documentos incorporados al archivo digital en los folios 127 a 134, escrito que ingresó al despacho el 29 de los mismo mes y año, según constancia obrante a folio 135.

2.12 A folios 136 a 138, al parecer aportados por el apoderado de la demandante, doctor Carlos Alberto Mora González, con escrito radicado el 13 de diciembre de 2018, obra copia de la Circular No. 38 del 3 de los mismos mes y año del Consejo Seccional de Judicatura, informativa de la sanción disciplinaria a él impuesta en resoluciones del 18 de diciembre de 2017 y 19 de octubre de 2018, acompañada de la solicitud presentada por el mismo abogado, a fin de que el Juzgado decretara la suspensión del proceso con apoyo en lo previsto en el artículo 159, ordinal 2° del C.G.P.

2.13 El 16 de enero de 2019 la autoridad judicial rechazó el emplazamiento del demandado Henry Alberto Talero Cruz, por no identificar adecuadamente a la parte demandante, y en auto de la misma fecha, notificado al día siguiente, decretó la interrupción del proceso con sustento jurídico en el artículo 159, ordinal 2° del C.G.P., y ordenó que por secretaría se notificara por aviso a la demandante, a fin de que compareciera dentro de los cinco días siguientes, para los fines previstos en el artículo 160, inciso 2° del C.G.P.

2.14 El 23 de enero siguiente se notificó personalmente la señora Yolanda Margarita Martín Moreno, y solicitó ampliar el plazo de interrupción por 10 días más, para designar abogado, petición desestimada por el Juzgado en auto del 5 de marzo de 2019, tras advertir sobre el vencimiento del término de 5 días previsto en el artículo 160 del C.G.P., por tanto, dispuso proseguir la actuación requiriendo a la parte demandante, para que emplazara nuevamente al demandado Henry Alberto Talero Cruz en la forma *“ordenada en auto del 12 de octubre”*.

2.15 Con escrito radicado el 22 de marzo de 2019, el abogado Carlos Alberto Mora González, invocando la calidad de *“apoderado”* de la demandante, y aludiendo indistintamente a las figuras de la suspensión e interrupción, solicitó una vez más *“suspender”* el proceso, *“mientras se termina la sanción a mi impuesta por la sala disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura”*, y en vista de que la señora Yolanda Margarita Martín Moreno no había designado nuevo apoderado, y como la sanción de suspensión iría hasta el 29 de mayo de 2019, *“no se puede mover el proceso, encuadrándose mi situación dentro de un hecho cierto determinado que genera la interrupción del proceso de la referencia”*.

2.16 En auto del 10 de mayo de 2019, notificado el 13 siguiente, el Juzgado se abstuvo de considerar la anterior solicitud, en atención a la sanción de suspensión impuesta al abogado.

2.17 El demandado Henry Alberto Talero Cruz, se notificó personalmente el 21 de mayo de 2019, conforme consta en acta obrante a folio 153, no se opuso a la pretensión declarativa de la unión marital de hecho, siempre y cuando se demostraran los supuestos fácticos de soporte, pues, desde muy pequeño, dijo, fue abandonado por su padre y no conoció su vida personal. Se opuso a la pretensión relativa a los efectos económicos de la unión marital de hecho, mediante las excepciones de prescripción y *“genérica”*, no replicadas por la parte demandada.

2.18 El 27 de mayo de 2019, la demandante Yolanda Margarita Martín Mora confirió poder al abogado Nel Hernando Mejía a quien reconoció personería en auto del 14 de agosto de ese mismo año (fl. 168).

2.19 Con escrito del 7 de noviembre de 2019, el abogado Carlos Alberto Mora González, a quien el apoderado constituido durante el término de interrupción del proceso sustituyó el poder, y cuya personería se reconoció en auto del 23 de octubre de 2019, allegó una serie de documentos: i) copia de las sentencias de primera instancia del Juzgado Doce de Familia de Bogotá del 2 de agosto de 1995, y segunda instancia, de la Sala de Familia de este Tribunal del 14 de septiembre de 1995, proferidas en el proceso de divorcio de Henry Alberto Talero Cruz y Mery Ruth Cruz Feo, en las que, además de otras determinaciones adoptadas con respecto a la custodia y suspensión de los derechos de patria potestad, se fijaron alimentos para el hijo entonces menor de edad Henry Alberto Talero Cruz (Literal b., acápite 2, sentencia del Tribunal) aquí demandado; ii) copia del oficio dirigido a la Pagaduría del Ejército Nacional para hacer efectiva la cuota alimentaria, y iii) copia de la Escritura Pública No. 5205 del 12 de agosto de 1988, sobre liquidación de la sociedad conyugal de los padres del demandado (fls. 173 a 216).

2.20 El 27 de febrero de 2020 se celebró la audiencia inicial prevista en el artículo 372 del C.G.P., se practicaron pruebas el 3 de agosto de 2021, y agotado el trámite, el 28 de enero de 2022 tras recibir los alegatos conclusivos anunció el Juzgado que emitiría fallo por escrito, a lo cual procedió el 11 de febrero de 2022¹; en dicha decisión, declaró la existencia de la unión marital de hecho y sociedad patrimonial demandadas, declaró imprósperas las excepciones propuestas, ordenó inscribir la sentencia, y condenó en costas al demandado Henry Alberto Talero Cruz.

Luego de una amplia revisión de los presupuestos normativos y jurisprudenciales, el Juzgado encontró soporte probatorio para sustentar la existencia de la unión marital de hecho y sociedad patrimonial demandadas desde el 1º de diciembre de 1992, hasta el día de fallecimiento del compañero permanente. Resaltó, en relación con los efectos patrimoniales de la familia conformada entre Henry Talero Andrade y la demandante, la ausencia de circunstancias impeditivas para su reconocimiento, si bien en vida aquel estuvo unido en matrimonio con la señora Mery Ruth Cruz Feo, su sociedad conyugal se disolvió, incluso, antes del divorcio por acuerdo de los cónyuges mediante Escritura Pública No. 5202 del 12 de agosto de 1988 de la Notaria Primera del Círculo de Bogotá.

En relación con la excepción de prescripción, analizó el vencimiento del término previsto en el artículo 8º de la Ley 54 de 1990, y argumentó a propósito lo siguiente:

“Descendiendo al caso concreto, la actuación procesal informa que la demanda génesis del proceso fue presentada el 11 de julio de 2017, según el acta individual de reparto (fol. 56, exp. dig), esto es, antes de cumplirse el año previsto en la ley para la prescripción, contado a partir de la separación física de los compañeros

¹ En la providencia señala el año 2021, pero la firma electrónica se generó en el año 2022

permanentes ocurrida con el deceso del señor Henry Talero Andrade el 27 de febrero de 2017. También consta que el auto admisorio de la demanda fue notificado al demandante por estado el 4 de septiembre de 2017 (fol. 70, exp. dig).

No obstante, la demanda fue reformada para incluir como demandado al señor Henry Alberto Talero Cruz [en] calidad de heredero determinado del causante. La reforma del libelo fue presentada el 29 de septiembre de 2017 (fol. 77, exp. dig), admitida a trámite con auto 17 de noviembre de 2017, y notificado por estado a la demandante el 20 de noviembre de 2017 (fols. 79 y 80, exp. dig).

Si bien la reforma de la demanda fue admitida y notificado por estado el auto a la demandante, conviene anotar que por causas externas y, por ende, no atribuibles a la accionante, no fue posible notificar al demandado Talero Cruz antes de que este compareciera personalmente a recibir la notificación (21 de mayo de 2019), por cuanto en aquél momento no obraba en el expediente copia de su registro civil de nacimiento que acreditara el parentesco con el causante, por lo que, previo a su emplazamiento, el juzgado ordenó oficiar a la Registraduría Nacional del Estado Civil, mediante auto de 27 de febrero de 2018.

Entonces, el 8 de marzo de 2018 cuando se incorporó al expediente el mencionado registro, no solo se comprobó el parentesco, sino que se dieron las condiciones para que la actora impulsara el proceso, mediante el emplazamiento del demandado. Dicho de otro modo, a partir del auto de 12 de octubre de 2018 (fol. 126, exp. dig.), que ordenó tal emplazamiento, se materializó para la parte demandante la carga procesal de notificar al demandado Talero Cruz, pues antes no estaban dadas las condiciones procesales para que la actora llevara a cabo el acto procesal de enteramiento, tanto más cuando hubo un lapso en que el proceso estuvo interrumpido por la causal 2da del artículo 159 del C.G.P.

Como lo indica la jurisprudencia ‘no es posible imponer a la parte que tiene que cumplir una carga procesal las consecuencias adversas que se generan de su inobservancia si no están dadas las condiciones reales, materiales y objetivas para su realización’.

Estas razones son suficientes para declarar impróspera la excepción de ‘prescripción extintiva de la acción para resolver y liquidar la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes’”.

Bajo estas premisas, el juzgado encontró fundada la excepción de prescripción de los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho, invocada con fundamento en lo previsto en el artículo 8° de la Ley 54 de 1990.

III. EL RECURSO DE APELACIÓN

En el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandado, puntualizó sus reparos frente a la sentencia en dos aspectos: 1° “errada interpretación que dio al artículo 94 del C.G.P. apoyada en la sentencia SC 5680-2018, del 19 de diciembre de 2018, rad. 2008-000508-1, M.P. Ariel Salazar Ramírez y su descontextualización para el caso concreto”, y 2° “ausencia por parte del despacho de una valoración integral de la conducta procesal omisiva de la actora que dio lugar precisamente a que se consumara el termino prescriptivo”.

IV. TRÁMITE ADELANTADO EN ESTA INSTANCIA

4.1 Sustentación del recurso: Al ampliar sus reparos, insistió el recurrente en la inaplicabilidad del precedente citado en apoyo de la tesis del Juzgado, para negar la excepción de prescripción a pesar de estar demostrado el vencimiento del término. En ese pronunciamiento se *“parte de la base de la actuación dilatoria y en contra de la lealtad procesal del allí demandado quien aun sabiendo de la existencia del proceso por haber otorgado poder seis meses antes de notificarse, solo lo hace cuando estuvo seguro del vencimiento del término del año establecido en la ley, a la par, tiene por sentando (sic) en dicha sentencia la diligencia debida del apoderado actor y la negligencia del despacho en resolver sus peticiones, factores estos que conjugados entre sí, dieron lugar a que se venciera el termino otorgado en el otrora artículo 90 del C.P.C.”*

Enfatizó en las diferencias sustanciales del precedente con el caso actual, el demandado no obró de mala fe, ni generó dilaciones en el proceso, en cambio la demandante faltó a la lealtad procesal, porque conociendo la existencia de don Henry Alberto Talero Cruz, afirmó en la demanda y su subsanación, que el causante no tuvo otros hijos, para posteriormente reformar la demanda con el propósito de incluir al recurrente, *“el solo hecho de haber deliberadamente omitido su existencia cuando se conocía de ella lo que se establece claramente del interrogatorio a la demandante ocasionó una demora en el proceso cuyas consecuencias debe soportar quien la ocasionó y no beneficiarse de ellas”*, pues, solo una vez admitida la reforma a la demanda, con auto del 12 de octubre de 2018 se ordena el emplazamiento al demandado realizado con una publicación errada, por causa también atribuible a la demandante.

Seguidamente, con auto del 16 de enero de 2019, con fundamento en el artículo 160 del C.G.P., se decretó la suspensión del proceso y otorgó el término de cinco días a la demandante para constituir nuevo apoderado, mientras la señora pedía 10 días y a la postre tampoco constituyó nuevo apoderado, de ahí que con auto del 5 de marzo siguiente se reanuda el proceso. En suma, *“la conducta procesal asumida por la actora tendiente a esconder la existencia de nuestro mandante pese a conocerla, sumada a su renuencia de constituir oportunamente un apoderado aun cuando se le advirtió de su obligación legal, aunado a los errores cometidos en la publicación edictal hacen que sea ésta y no nuestro mandante quien deba asumir las consecuencias de su actuar procesal”*, solicita, en consecuencia, revocar la sentencia y declarar *“probada la excepción propuesta”*.

4.2 Réplica: La parte demandante replicó el recurso de apelación y solicitó confirmar la sentencia, señalando de modo general la presencia de los presupuestos procesales, y garantía de contradicción, y en respuesta a los motivos de impugnación, dijo: *“4) Por otra parte, no existe ni existió prescripción por haber presentado la dementa (sic.) que dio origen al proceso de la referencia*

comoquiera que la demanda se presentó oportunamente con el lleno de los requisitos de la ley, en especial los que contempla la Ley 54 de 1990, siguiendo de manera enfática y precisa los lineamientos consagrados en la mencionada ley de la república; 5) Nunca se efectuaron las notificaciones por fuera del marco normativo, habiéndose efectuado las mismas dentro del ámbito jurídico correspondiente, por lo que no se debe desconocer en ningún momento el derecho contenido en la demanda objeto del proceso de la referencia a mi representada, razón de peso para que se confirme la sentencia de primera instancia de 11 de febrero de 2022, proferida por el Despacho del Juzgado 26 de Familia de la ciudad de Bogotá D.C.”

V. CONSIDERACIONES

5.1 Están presentes en este litigio los presupuestos procesales y formalidades indispensables para legitimar la decisión de fondo, competencia del Tribunal en Sala de Familia con apego a lo dispuesto en el artículo 32 del C.G.P, capacidad de las partes, demanda en forma, garantías de contradicción, sobre cuya base es pertinente desatar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia de primera instancia, respetando las limitaciones impuestas en el artículo 328 del C.G.P., sobre los motivos de inconformidad y reparos concretos propuestos, puntualmente dirigidos a cuestionar la decisión de desestimar la excepción de prescripción propuesta, con apoyo en el artículo 8° de la Ley 54 de 1990, por no haberse notificado el auto de admisión de la demanda.

Sirven al propósito de verificar la legalidad de la decisión cuestionada, postulados constitucionales de protección a la familia como institución básica y núcleo fundamental de la sociedad, consagrados en los artículos 5° y 42 superiores, sobre protección a la familia y a sus integrantes en términos de igualdad.

En lo pertinente en relación con la inconformidad del recurrente, el artículo 2° de la Ley 54 de 1990, según el cual: *“Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:*

“a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio.

Y en cuanto a la prescripción, el artículo 8 de la Ley 54 de 1990, a cuyo tenor literal: *“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”.*

Demostrada en el proceso sin reparo de las partes la existencia de la unión marital de hecho, constituida por la demandante Yolanda Margarita Martín Moreno y quien en vida fue Henry Talero Andrade, entre el 1° de diciembre de 1992 y el 27 de febrero de 2017, la controversia se contrae a la oportuna notificación del auto de admisión de la demanda, en relación con el plazo previsto en el artículo 94 del C.G.P., como presupuesto legal necesario para provocar la interrupción de la prescripción prevista en el artículo 8° de la Ley 54 de 1990.

5.2 Sobre la prescripción de la acción para solicitar la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial.

5.2.1 Las acciones para obtener el reconocimiento de los derechos económicos vinculados a la sociedad patrimonial y su disolución, dice el artículo 8° de la Ley 54 de 1990, “*prescriben en un año*” contado a partir de la ocurrencia de uno de los supuestos normativos ahí previstos, entre ellos, la muerte de uno de los compañeros, para el caso, el 27 de febrero de 2017, de manera que en principio el término de prescripción de la acción, para solicitar la declaración de sociedad patrimonial vencería el 27 de febrero de 2018.

5.2.2 No obstante, y como la prescripción es susceptible de interrupción jurídica con la presentación de la demanda, la aplicación del plazo previsto en el artículo 8° antes citado, se debe armonizar con lo previsto en el artículo 94 del C.G.P, norma que, en lo pertinente, establece: “*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*”.

5.2.3 La demanda se presentó en este caso por la señora Yolanda Margarita Martín Moreno el día 11 de julio de 2017, tal como se ve en el Acta Individual de Reparto obrante al folio 56 de la actuación, es decir, antes del vencimiento del término del año previsto en el artículo 8° de la Ley 54 de 1990, contado a partir del fallecimiento del compañero permanente ocurrido el 27 de febrero de 2017.

5.2.4 Ahora, en armonía con las disposiciones del artículo 94 del C.G.P., la interrupción de la prescripción se produce para todos los efectos legales, con la presentación de la demanda, siempre y cuando el auto de admisión se notifique al demandado dentro del año siguiente a la notificación por estado de dicha decisión a la parte demandante; en este caso, la demanda se admitió en auto del 1° de septiembre de 2017 (fl. 70), notificado el 4 siguiente; posteriormente, se producen

dos actos procesales con vocación de modificar la fecha inicial de conteo del plazo prescriptivo: 1° El auto del 17 de noviembre de 2017, mediante el cual se corrige en el auto admisorio el nombre del causante, y 2) la reforma a la demanda presentada con el propósito de incluir como demandado al señor Henry Alberto Talero Cruz, hijo del causante, admitida en auto de la misma fecha (17 de noviembre), y ordena emplazar a los herederos indeterminado (fl. 80), autos notificados en estado del 20 del mismo mes y año, de modo que ante esa nueva realidad procesal, el plazo de un año para interrumpir el término de prescripción previsto en el artículo 8° de la Ley 54 de 1990, en armonía con lo dispuesto en el artículo 94 del C.G.P., objetivamente vencía el 20 de noviembre de 2018, un año después de la notificación por estado del auto de admisión a la parte demandante.

5.2.5 Con oficio del 27 de noviembre de 2017, el apoderado demandante por segunda vez, como lo había dicho ya en escrito de reforma de la demanda, manifestó bajo la gravedad del juramento que no conocía la dirección o lugar para notificar al demandado Henry Alberto Talero Cruz y, solicitó su emplazamiento, dado que en la admisión de la reforma a la demanda se ordenó notificar a la parte demandada, en la forma prevista en el artículo 291 del C.G.P.; empero su solicitud de emplazamiento solo vino a ser atendida con auto del 12 de octubre de 2018, mediante el cual ordenó el emplazamiento al demandado, es decir se tardó 11 meses en autorizar un trámite lo cual, interfirió el curso normal de la notificación.

5.2.6 El detalle del trámite revisado en los antecedentes, hasta la notificación al demandado Henry Alberto Talero Cruz el 21 de mayo de 2019, muestra desde un punto de vista estrictamente objetivo el vencimiento del término anual previsto en el artículo 94 del C.G.P., circunstancia que sobrevino **el 20 de noviembre de 2018**, si se cuenta desde la notificación por estado del auto de admisión de la reforma a la demanda emitido el 17 de noviembre de 2017, notificación verificada **el 20 del mismo mes y año.**

5.2.7 La tesis del Juzgado apoyada en la sentencia SC5680-del 19 de diciembre de 2018 de la Sala de Casación Civil de la H. Corte Suprema de Justicia, sostiene que no estaban dadas las condiciones objetivas para contabilizar el plazo de notificación previsto en el artículo 94 del C.G.P., como presupuesto para la interrupción de la prescripción con la notificación legal a la parte demandada, y, en efecto, la sentencia citada como precedente, a vuelta de reconocer la necesidad de cumplir con diligencia las cargas procesales impuestas a las partes, considera a manera de excepción la posibilidad de excusar el vencimiento de dicho plazo, cuando objetivamente no están dadas las circunstancias procesales para su cumplimiento buscando honrar de esa forma la máxima de derecho según la cual, *“a lo imposible nadie está obligado”*.

En esa dirección, la H. Corte Suprema en la sentencia en cita, opta por las siguientes reglas de hermenéutica: “El plazo que consagra el artículo 90 [hoy 94 del CGP] es improrrogables decir, que la parte que tiene la carga de cumplirlo no puede aducir excusas personales para evadirlo salvo casos excepcionales como cuando no está dado el presupuesto objetivo para que la parte realice su carga procesal”

(...)

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

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

En ese orden, no es posible imponer a la parte que tiene que cumplir una carga procesal las consecuencias adversas que se generan de su inobservancia si no están dadas las condiciones reales, materiales y objetivas para su realización; así, por ejemplo, no es dable exigir al actor el cumplimiento de su carga de notificar el auto admisorio de la demanda, si esa providencia no ha sido proferida por razones no atribuibles a la parte demandante. Por ello el artículo 90 prevé que el término de caducidad solo comienza a correr desde que la parte actora se notifica de esa decisión; de igual modo, podrían presentarse circunstancias posteriores a la notificación del auto admisorio al demandante que le hacen imposible cumplir su carga de impulso procesal mediante el enteramiento de esa providencia al demandado; tal es el caso de cuando está pendiente el decreto y práctica de medidas cautelares que no han podido realizarse por razones ajenas al ámbito de elección y voluntad del actor.

(...)

En consecuencia, la interrupción de la prescripción y la operancia de la caducidad que favorecen al demandante diligente, no pueden resultar afectadas por una circunstancia que no es atribuible a su negligencia. Es decir que una interpretación sistemática de las normas procesales que regulan las consecuencias adversas que se derivan del incumplimiento de una carga procesal, como la notificación del auto admisorio de la demanda al demandado, impone la necesaria conclusión de tener en cuenta las circunstancias objetivas ajenas a la conducta del demandante que le impiden cumplir oportunamente esa carga procesal, lo cual no puede ser de otra manera si se tiene en cuenta que no es jurídicamente posible imponer una carga procesal si no se cumple el presupuesto objetivo para su

realización.

En conclusión: el efecto que consagra el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil [94 del CGP], cuando el auto admisorio no se notifica al demandado en el plazo contemplado en esa disposición, tiene como finalidad hacer cumplir la carga de impulso procesal que asiste al demandante, de suerte que si no la realiza asume las consecuencias adversas allí previstas, esto es, la no interrupción de la prescripción u operancia de la caducidad; y si la cumple o no tiene la posibilidad real, material y objetiva de cumplirla, estos institutos operan a su favor de manera indefectible” (CSJ, Sala de Casación Civil, Sentencia SC5680-2018 del 19 de diciembre de 2018, M.P. doctor Ariel Salazar Ramírez).

En suma, según el precedente en cita para la evaluación del caso, son útiles los siguientes criterios: 1) Es imperativo el cumplimiento de las cargas previstas en normas procesales, de orden público e imperioso acatamiento para el juzgador y las partes, entre ellas, la de notificar el auto de admisión; 2) Quien omite hacerlo debe asumir las consecuencias legales de su omisión, particularmente en cuanto a la interrupción de la caducidad o prescripción de la acción, y 3) La excepción frente al conteo aplica cuando por razones objetivas ajenas al demandante, no le es posible cumplir con la notificación oportuna del auto de admisión.

5.2.8 La notificación al demandado se produjo en este caso por fuera del término del año previsto en el artículo 94 del C.G.P., el 21 de mayo 2019, si se cuenta objetivamente el plazo desde la notificación del auto de admisión de la reforma a la demanda en estado del 20 de noviembre de 2017, si bien el análisis subjetivo de las circunstancias que llevaron a superar el plazo legal de notificación, esto con apoyo del precedente de la Corte Suprema de Justicia, condujo al juzgado a justificar por razones de fuerza mayor ajenas a la parte demandante el vencimiento de dicho término, entre ellas la necesidad de hacer acopio del registro civil de nacimiento del demandado Henry Alberto Talero Cruz, documento incorporado mediante auto del 5 de mayo de 2018, lo que sumado a la interrupción del proceso, por cuenta de la suspensión del ejercicio de la profesión del abogado de la demandante, consideró oportuna la interrupción del plazo prescriptivo.

5.2.9 En este punto finalmente radica la inconformidad de la parte recurrente y el análisis que ha de efectuar el tribunal con el propósito de responder al problema jurídico propuesto, cual es, el de establecer fue justificada la inobservancia del plazo legal del artículo 94 del C.G.P., y en consecuencia, la presentación de la demanda interrumpió el término de prescripción previsto en el artículo 8° de la Ley 54 de 1990.

5.3 Sobre la aplicación de la sentencia SC5680 de 2018:

5.3.1 Parte este análisis del carácter excepcional de la tesis aplicada en la sentencia SC5680-2018, al punto de considerarse viable cuando el obligado a cumplir una determinada carga procesal se halla en imposibilidad jurídica o fáctica de hacerlo, bajo la máxima de derecho “ad impossibilia nemo tenetur”, a lo imposible nadie está obligado, ya porque median actuaciones injustas de la parte demandada orientadas a impedir la notificación, bien porque objetivamente no era posible gestionarla, como cuando es necesario perfeccionar medidas cautelares legalmente autorizadas.

5.3.2 La parte recurrente asocia la tardanza en la notificación del auto de admisión, a la omisión inicial de la demandante al no informar sobre la existencia del otro heredero determinado, y de hacerlo solo hasta la reforma de la demanda presentada el 29 de septiembre de 2017, circunstancia que si bien retarda el trámite del proceso, no es causa eficiente o determinante del vencimiento del plazo prescriptivo porque la reforma se produce cuando corría el término previsto en el artículo 8° de la Ley 54 de 1990 y, aun no había vencido un año desde el deceso del compañero, luego si bien ese hecho contribuyó a la prolongación del plazo de notificación, el término del artículo 94 del C.G.P., cuenta a partir de la admisión de la reforma a la demanda.

5.3.3 En esa perspectiva, si con la admisión de la reforma en auto del 17 noviembre de 2017, notificado el 20 del mismo mes y año, empieza a contar el plazo de un año para notificar al demandado y hacer efectiva la interrupción de la prescripción legal, autorizada en el artículo 94 del C.G.P. el término desde un punto de vista estrictamente objetivo correría hasta el 20 de noviembre de 2018, un años después de la fecha de notificación a la demandante de la admisión de su reforma a la demanda.

5.3.4 En el mismo auto de admisión de la reforma a la demanda, el juzgado dispuso: “2); 3) **Notificar** acorde con los artículos 291 y s.s. del C.G.P., este proveído a la parte demandada y, de sus anexos córrase traslado para que dentro del término de 30 días ejerza su derecho de defensa.

Dentro del término para descorrer el traslado de la demanda, la demandada Grace Margarita Talero Martín, deberá aportar el documento antecedente, esto es copia del oficio 2259 del 29 de septiembre de 1988 del Juzgado Octavo Civil de Menores que sirvió de base para sentar el registro civil de nacimiento, con indicativo serial 1342112 de La Notaría 27 de Bogotá;

De conformidad con lo previsto en el artículo 85 del C.G.P., ordenar al demandado Henry Alberto Talero Cruz, dentro del término de traslado de la demanda allegar copia de su registro civil de nacimiento.”

Finalmente, ordenó el juzgado en el auto de aceptación de la reforma a la demanda, emplazar a los herederos indeterminados del causante Henry Talero Andrade, cumpliendo las previsiones del artículo 108 del C.G.P. (Folio 79).

En escrito del 27 de noviembre de 2017, visto al folio 81, el apoderado demandante a vuelta de manifestar bajo la gravedad del juramento, “*de acuerdo a los datos suministrados por mi poderdante que desconocemos el paradero del señor Henry Alberto Talero Cruz*”, solicita su emplazamiento bajo la forma de notificación prevista en el artículo 293 del C.G.P.

Como respuesta a la indicada solicitud, el Juzgado profirió auto el 27 de febrero de 2018, condicionando el llamado edictal al previo acopio del registro civil de nacimiento del referido demandado. Dice textualmente la decisión: “**previo a decidir lo que en derecho corresponda sobre el emplazamiento de Henry Alberto Talero Cruz**, se dispone: *oficiar a la Registraduría Nacional del estado Civil, para que aporte copia del registro civil de nacimiento de Henry Alberto Talero Cruz*”, providencia notificada el 28 de febrero de 2018; ocho días después, el 8 de marzo de 2018, la parte demandante aporta copia del acta de inscripción civil del demandado Henry Alberto Talero Cruz.

Paralelamente los restantes actos de notificación se venían desarrollando, pues aun cuando el proceso entró al despacho el 16 de marzo de 2018 con la solicitud de emplazamiento, el 21 de marzo siguiente se incorporó un nuevo escrito del demandante allegando el emplazamiento a los herederos indeterminados, y el 9 de abril de 2018, nuevo escrito del apoderado Guido Eduardo Mejía, sustituyendo el mandato para representar a la demandante (folio 90).

El 9 de mayo de 2018, el Juzgado dictó auto incorporando el Registro Civil de Nacimiento del demandado y la publicación de emplazamiento de los herederos indeterminados, y ordenó a la secretaría, correr el término en la forma prescrita en el artículo 108 del C.G.P.², además de reconocer personería al nuevo apoderado de la demandante, doctor Carlos Alberto Mora González, decisiones notificadas el 10 de mayo de 2018 (página 92).

5.3.5 En este contexto, queda claro que hubo demora en la notificación mientras se pudo incorporar el Registro Civil de Nacimiento del demandado Henry Alberto Talero Cruz y de admitirse imperioso evaluar para ese momento procesal la legitimación en la causa por pasiva, con el aporte de dicho documento y su incorporación a la actuación en auto del 9 de mayo de 2018, ningún obstáculo

² **ARTÍCULO 108. EMPLAZAMIENTO.** Cuando se ordene el emplazamiento a personas determinadas o indeterminadas, se procederá mediante la inclusión del nombre del sujeto emplazado, las partes, la clase del proceso y el juzgado que lo requiere, en un listado que se publicará por una sola vez en un medio escrito de amplia circulación nacional o local, o en cualquier otro medio masivo de comunicación, a criterio del juez, para lo cual indicará al menos dos (2) medios de comunicación.

había para proceder a la notificación a la parte demandada, la que de hecho se venía surtiendo, tal como se constata con el emplazamiento realizado a los herederos indeterminados el 18 de marzo de ese año, también incorporado en el auto del 9 de mayo de ese mismo año.

5.3.6 Si objetivamente el auto del 9 de mayo notificado el 10 del mismo mes y año, removió los obstáculos advertidos por el Juzgado para avanzar en la notificación oportuna a la parte demandada, dentro del plazo de un año según las previsiones del artículo 94 del C.G.P., el indicado término corría y habría vencido **el 10 de mayo de 2019**, pero el Juzgado sólo hasta el 12 de octubre de 2018 (folio 126), emite un nuevo auto ordenando el emplazamiento al demandado Talero Cruz, según obra en constancia vista al folio 92 del archivo digital.

5.3.7. Autorizado el emplazamiento con el auto del 12 de octubre de 2018, la parte demandante realizó mal el llamamiento edictal al demandado Henry Alberto Talero Cruz en el periódico El Espectador (folio 127 del expediente), en cuya copia aportada con escrito del 15 de noviembre de 2018 por el abogado Carlos Alberto Mora Gutiérrez, no se logra identificar la fecha de publicación, según el juzgado no aceptada *“por cuanto en el mismo no se identifica en forma correcta el extremo demandado conformado por Grace Margarita Talero Martín, Henry Alberto Talero Cruz y herederos indeterminados del causante Henry Talero Andrade”*, **esto, en auto del 16 de enero de 2019, visto al folio 139 del archivo digital.**

El demandado Henry Alberto Talero Cruz, se notificó personalmente el 21 de mayo de 2019, seis (06) días después del vencimiento del plazo de notificación habilitado en el artículo 94 del C.G.P., si dicho plazo se contara desde el 10 de mayo de 2019, cuando objetivamente estaban dadas las condiciones para avanzar en su notificación con la incorporación de su registro civil de nacimiento, y acreditación de la legitimación pasiva, pero también es cierto que el proceso se interrumpió por razón de la sanción impuesta al apoderado de la demandante, circunstancia conocida en el proceso a través de la Circular Externa No. 38 del 3 de diciembre de 2018, incorporada por la secretaría del despacho, sin fecha de esa actuación, también indicada por el apoderado sancionado, Carlos Alberto Mora González, en escrito del 13 de diciembre de ese año, a la par solicitando con base en ella la suspensión del proceso. (folios 136 a 138)

5.3.8. El Juzgado, con apoyo en lo previsto en el artículo 159 del C.G.P, sobre causales de interrupción del proceso, en cuanto éste se hallaba al despacho desde el 29 de noviembre, tomó conocimiento de la suspensión del abogado **en providencia del 16 de enero de 2019**, en la que, además, confirió el término de cinco días a la parte demandante, para los fines previstos en el inciso 2º del

artículo 160 del C.G.P³, mismo día en que rechazó el emplazamiento efectuado al demandado Talero Cruz, presentado por el apoderado suspendido en escrito del 15 de noviembre de 2018, auto notificado el día 17 de enero de 2019 (fl. 140).

El término de cinco días conferido a la demandante se agregaría al plazo anual previsto en el artículo 94 del C.G.P, correría entre el 18 y el 24 de enero de ese año, según lo previsto en el inciso final del artículo 159 del C.G.P., norma cuyo texto señala:

“ARTÍCULO 159. CAUSALES DE INTERRUPCIÓN. *El proceso o la actuación posterior a la sentencia se interrumpirá:*

1. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad de la parte que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial, representante o curador ad litem.

*2. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del apoderado judicial de alguna de las partes, o por inhabilidad, exclusión **o suspensión en el ejercicio de la profesión de abogado.** Cuando la parte tenga varios apoderados para el mismo proceso, la interrupción solo se producirá si el motivo afecta a todos los apoderados constituidos.*

3. Por muerte, enfermedad grave o privación de la libertad del representante o curador ad litem que esté actuando en el proceso y que carezca de apoderado judicial.

La interrupción se producirá a partir del hecho que la origine, pero si este sucede estando el expediente al despacho, surtirá efectos a partir de la notificación de la providencia que se pronuncie seguidamente. Durante la interrupción no correrán los términos y no podrá ejecutarse ningún acto procesal, con excepción de las medidas urgentes y de aseguramiento”.

La señora Yolanda Margarita Martín Moreno compareció al despacho el 23 de enero de 2019, según constancia vista a folio 141 y, si partimos de la conclusión señalada en el acápite anterior de este análisis, con respecto a la ampliación del término de notificación del auto de admisión en el que se señaló a partir de un principio de favorabilidad que **la oportunidad legal correría hasta el 10 de mayo de 2019, cuando se incorporó el registro civil de nacimiento, documento necesario para acreditar el presupuesto procesal de capacidad para ser parte** y, si a ese plazo se agregan los cinco días de interrupción del proceso decretado en auto del 16 de enero de 2019, la notificación oportuna al demandado iría hasta el

³ **ARTÍCULO 160. CITACIONES.** El juez, inmediateamente tenga conocimiento del hecho que origina la interrupción, ordenará notificar por aviso al cónyuge o compañero permanente, a los herederos, al albacea con tenencia de bienes, al curador de la herencia yacente o a la parte cuyo apoderado falleció o fue excluido o suspendido del ejercicio de la profesión, privado de la libertad o inhabilitado, según fuere el caso.

Los citados deberán comparecer al proceso dentro de los cinco (5) días siguientes a su notificación. Vencido este término, o antes cuando concurren o designen nuevo apoderado, se reanuda el proceso.

Quienes pretendan apersonarse en un proceso interrumpido, deberán presentar las pruebas que demuestren el derecho que les asista.

día viernes 17 de mayo de 2019, pero resulta que la autorización para notificación mediante edicto se produjo con auto del 12 de octubre de 2018 (folio 126), según obra en constancia vista al folio 92 del archivo digital, lo que implica que ese término no podía atribuirse a la parte demandante, así su omisión inicial hubiese contribuido a la demora en el trámite del proceso, pues, se reitera, esa en realidad no fue la causa eficiente para retardar la notificación dentro del plazo previsto en el artículo 94 del C.G.P.

El Tribunal en modo alguno prohija la tardanza en actos procesales de trámite, pero es consiente que tales circunstancias, cuya justificación no nos corresponde hacer por no contar con elementos de juicio para ello, ni ser este el escenario para esa labor, puede afectar el curso normal de las actuaciones procesales, por lo mismo, bajo el criterio razonable esbozado en la sentencia **SC5680 de 2018**, debe concluir que esas demoras no se pueden cargar a la parte demandante, cuando estuvo atenta a avanzar en la notificación oportuna al demandado.

5.4 Se confirmará la decisión y condena en costas a la parte demandada, conforme a las disposiciones del artículo 366 del C.G.P.

En razón y mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

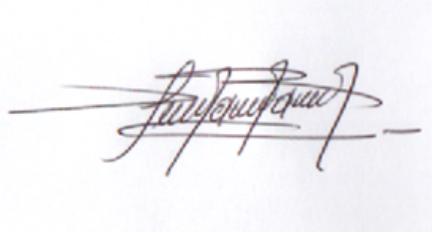
VI. RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia del 11 de febrero de 2021, emitida por la titular del Juzgado Veintiséis de Familia de Bogotá, en el proceso declarativo de reconocimiento de existencia de unión marital de hecho y sociedad patrimonial de YOLANDA MARGARITA MARTÍN MORENO frente a los herederos determinados e indeterminados de HENRY TALERÓ ANDRADE.

SEGUNDO: CONDENAR en costas en esta instancia a la parte recurrente. Incluir como agencias en derecho, medio salario mínimo legal vigente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen a través del medio virtual dispuesto para tal efecto, en firme esta determinación.

NOTIFÍQUESE,



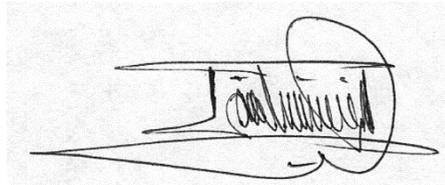
LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado