

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ
SALA DE FAMILIA.**

BOGOTÁ D.C., diez de octubre de dos mil veintitrés

**UMH: 11001-31-10-011-2020-00642-01
DEMANDANTE: JEAVER ALEXANDER VERGARA FERNÁNDEZ
DEMANDADO: VIVIANA LIZETH LEGUIZAMÓN MONROY
APELACIÓN SENTENCIA DE FECHA 21 DE NOVIEMBRE DE 2022
PROCEDENTE DEL JUZGADO ONCE DE FAMILIA DE BOGOTÁ**

MAGISTRADA PONENTE: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Aprobado en Sala según Acta No. 182 de 9 de octubre de
2023

Decide el Tribunal Superior de Bogotá D.C., en Sala de Familia, los recursos de apelación interpuestos por ambas partes contra la sentencia del Juzgado Once de Familia de Bogotá, del 21 de noviembre de 2022 (continuación de la audiencia del 18 del mismo mes y año), tomando en consideración, los siguientes,

i. ANTECEDENTES

1.1 La Demanda: Por conducto de apoderada judicial el señor **JEAVER ALEXANDER VERGARA FERNÁNDEZ** promovió demanda destinada a solicitar que se declare la existencia de una unión marital de hecho conformada por él con la demandada **VIVIANA LIZETH LEGUIZAMÓN**

MONROY entre el 15 de junio de 2013 y el 22 de noviembre de 2019, pidió liquidar la sociedad patrimonial e imponer condena en costas en caso de oposición.

1.2 Los hechos: Se contraen en esencia a la convivencia permanente singular de la pareja, con trato semejante al de marido y mujer sostenido entre el demandante **JEAVER ALEXANDER VERGARA FERNÁNDEZ** y la señora **VIVIANA LIZETH LEGUIZAMON MONROY**, en las fechas antes indicadas.

En esa unión agrega el demandante, nació su hijo Alejandro Vergara Leguizamón el día 10 de febrero de 2015.

Los convivientes, dice el actor, no tenían impedimento para conformar su familia y tampoco celebraron capitulaciones maritales.

Asegura que la relación concluyó cuando el demandante se fue del hogar por maltrato psicológico de la demandada contra él y contra su hijo, además por infidelidad de la compañera quien dejó de cumplir sus obligaciones maritales.

1.3 Del trámite y la contradicción de la demanda.

La demanda presentada a reparto aleatorio el 10 de noviembre de 2020, se asignó al Juzgado Once de Familia y una vez efectuadas las correcciones exigidas, se admitió en auto del 29 de enero de 2021 con la orden de notificar personalmente a la demandada a la postre vinculada mediante notificación por conducta concluyente según consta en el auto del 1° de marzo de 2021, (fl. 147).

La demandada compareció a oponerse a las pretensiones y en ese propósito excepcionó “prescripción”, “falta de legitimidad en la causa” y “temeridad”.

Replicó los hechos de la demanda al asegurar que la relación de las partes no trascendió del noviazgo y la paternidad del hijo común Alejandro, no hubo convivencia ni maltrato.

En todo caso, cualquier cercanía entre ellos terminó según la demandada con el acta Nro. 05489 del 27 de mayo de 2019, sin acuerdo sobre las obligaciones paternas con el hijo, luego la oportunidad para demandar habría vencido un año después y, como la demanda se presentó hasta octubre de 2020, sobrevino la prescripción.

La excepción de falta de legitimidad en la actuación se sustenta en la negación de cualquier trato familiar persistente en el tiempo entre las partes, el único interés del demandante, según lo alegado en la contestación de la demanda, es apropiarse del único patrimonio que constituye el techo de su hijo.

La demanda según lo dicho es temeraria porque la prueba documental permite establecer que la demandada recibió un subsidio de vivienda en su condición cabeza del hogar conformado por ella y su hijo menor de edad Alejandro, en la misma condición se levantaron las escrituras de adquisición con la manifestación explícita del estado civil de *“soltera sin unión marital de hecho”*.

De mala fe el demandante pretende utilizar como prueba una autorización que le hizo la señora Viviana en la época del noviazgo con el fin de gestionar el retiro de sus cesantías porque ella no podía hacerlo directamente debido a que se encontraba trabajando. (Fls. 30 a 57)

1.4 La sentencia de primera instancia.

Agotadas las etapas propias del proceso declarativo, decretados e incorporados los medios de prueba solicitados por las partes y sometidos a contradicción, el juzgado en audiencia del 18 de noviembre de 2022 que se continuó el día 21 el mismo día, resolvió: **1) DECLARAR** *no probadas las excepciones propuestas por la demandada denominadas “FALTA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA y TEMERIDAD”...* **2) DECLARAR** *la existencia de una unión marital de hecho entre JEAVER ALEXANDER VERGARA FERNÁNDEZ, identificado con cédula de ciudadanía número 1.023.888.920*

y VIVIANA LIZETH LEGUIZAMÓN MONROY, identificada con cédula de ciudadanía número 1.048.848n716, desde el 15 de junio de 2013 hasta el 27 de mayo de 2019...; **3) DECLARAR** probada la excepción de prescripción de la sociedad patrimonial de hecho que por ley se presume existió entre los compañeros permanentes...; 4) **ORDENAR** la inscripción de esta decisión en las actas del registro civil de los declarados compañeros permanentes; 5) **CONDENAR** en costas a la parte demandada incluir como agencias en derecho 2 salarios mínimos legales mensuales vigentes (Acuerdo PSAA 16-10554 del 5 de agosto de 2016); **SEXTO:** Se ordena **EXPEDIR** copias auténticas

En síntesis, consideró el juzgado, demostrados los elementos esenciales de la unión marital de hecho, los que pudieron establecerse a través de la prueba testimonial y documental, el indicio asociado a la procreación del hijo, el trato público de la demandante hacia don Jeaver Alexander. No obstante, la demanda se presentó por fuera del término previsto en el artículo 8° de la Ley 54 de 1990, de lo que da razón la prueba documental, como el acta de conciliación con constancia de no acuerdo en la que se verifica que, para el 27 de mayo de 2019, el demandante tenía su residencia en distinta dirección distinta de la compañera, el contexto indica que se encontraban separados y de ahí la necesidad de regular las obligaciones con el hijo común, razones a partir de las que declaró prescrita la reclamación sobre la sociedad patrimonial conformada dentro de la referida unión marital.

1.5 Recurso de apelación de la parte demandante

La apoderada del demandante enrostra al fallo de primera instancia, no valorar juiciosamente las pruebas recaudadas en el proceso a partir de las cuales es posible establecer que la relación de JEAVER ALEXANDER VERGARA FERNÁNDEZ y VIVIANA LIZETH LEGUIZAMÓN MONROY tuvo “intermitencia” y que la separación definitiva de los compañeros ocurrió el

22 de noviembre de 2019 y no como concluyó el juzgado con base exclusivamente en el acta del 27 de mayo de 2019 desatendiendo en ese punto los testimonios de ANGIE MILENA VERGARA FERNÁNDEZ y DERLON ELCIAS OCHA.

Acusa de otra parte deficiencias técnicas en la grabación de los audios de la audiencia, lo que imposibilita conocer su contenido en lo que a su juicio constituye violación del debido proceso por ser incontrovertible el contenido de la sentencia recurrida.

Solicita revocar la sentencia y en su lugar acceder a todas las pretensiones o en su defecto declarar la nulidad de lo actuado.

1.6 Recurso de apelación de la demandada.

Cuestiona el apoderado de la demandada el monto de la condena en costas impuesta en la sentencia del 21 de noviembre de 2022, por no haber prosperado las excepciones propuestas de *“falta de legitimidad en la causa y temeridad”*; considera desproporcionada su tasación además de no tomar en cuenta que la señora tiene a su cargo el sostenimiento del hijo y lo exiguo del aporte del demandado para su sostenimiento.

ii. CONSIDERACIONES

2.1 Los presupuestos procesales, entendidos como los requisitos necesarios para proferir sentencia de mérito, se encuentran plenamente estructurados en este proceso, iniciado con demanda formalmente adecuada a las exigencias del artículo 82 del C. G. del P., ante autoridad competente, según lo previsto en el artículo 22, numeral 20 *ejúsdem*, con la participación de personas legalmente capaces, representadas por sus apoderados judiciales.

2.2 Principios de rango constitucional consagrados en los artículos 5° y 42 Constitucionales definen el espectro de protección igualitaria a la familia como institución básica y núcleo esencial de la sociedad, cimentada en el reconocimiento de su dignidad, libertad para su conformación e intimidad, bienes jurídicos inviolables, igualdad de derechos y deberes además de la proscripción de cualquier forma de violencia en sus relaciones intersubjetivas.

A servir a los propósitos constitucionales se orienta la aplicación de las normas que reglamentan la institución familiar en este caso constituida por las partes bajo la forma de unión marital de hecho, según el artículo 1° de la Ley 54 de 1990 *“formada entre un hombre y una mujer que, sin estar casados, hacen comunidad de vida permanente y singular”*.

El artículo 2° de la indicada normatividad define el régimen patrimonial de los compañeros permanentes a falta de capitulaciones maritales y, en ese sentido, dispone: *“Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente”*, entre otros, *“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”*.

2.3 Con este breve preámbulo, emprende el Tribunal el estudio de la inconformidad de los recurrentes acatando las limitaciones de competencia del artículo 328 del CGP, puntualmente centradas en tres aspectos: 1) el examen de la prescripción de la acción para solicitar el reconocimiento de la sociedad patrimonial, 2) los alcances procesales de las dificultades técnicas en la grabación de la audiencia de trámite y juzgamiento y, 3) la condena en costas a la parte demandada, cuestionamientos que de entrada dejan al margen de la controversia la declaratoria de existencia de la unión marital de hecho porque sobre ese puntual aspecto no versa inconformidad alguna de los recurrentes.

2.4. De la prescripción para solicitar el reconocimiento de la sociedad patrimonial:

2.4.1. De forma especial la prescripción de los derechos vinculados a la sociedad patrimonial conformada en la unión marital de hecho entre compañeros permanentes está regulada en el artículo 8° de la Ley 54 de 1990 que a propósito señala *“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 ...”*

Preliminarmente es necesario recordar que la hermenéutica impone la imprescriptibilidad de la acción declarativa de la unión marital de hecho en cuanto es fuente del estado civil de compañeros permanentes intrínsecamente relacionado con el derecho de toda persona a conformar una familia, por tanto, solo la acción judicial para declarar la sociedad patrimonial es susceptible de prescripción, por tratarse de un asunto de índole patrimonial.

Con la indicada precisión, el punto de partida del estudio de la prescripción será entonces, determinar la fecha de separación definitiva de los compañeros permanentes hito final de la vida familiar que según la sentencia recurrida se estableció el día 27 de mayo de 2019, fecha a partir de la cual empieza a contar el plazo prescriptivo de un año.

En todo caso, del artículo 8° de la Ley 54 de 1990 se desprende que la prescripción se configura por situaciones objetivas, valga señalar, la separación definitiva de los compañeros, el matrimonio con terceros, o de la

muerte de uno o de ambos compañeros, empieza a correr el plazo de un año que se cuenta calendario como lo indica el artículo 118 del CGP.

2.4.2 Los argumentos de confrontación a la conclusión de la sentencia de primera instancia por la parte demandante en cuanto declaró la prescripción de la acción declarativa de la sociedad patrimonial, son los siguientes: 1) indebida valoración de la prueba porque enfatizó exclusivamente en la prueba documental sin reparar en la prueba testimonial a partir de la cual se estableció que la unión marital de hecho de las partes se prolongó hasta noviembre de 2019; 2) Según la prueba testimonial la relación marital fue “intermitente”, lo que conduciría a desvirtuar el 27 de mayo de 2019, como fecha de terminación de la unión marital con base en lo dicho en la Comisaría de Familia Primera de Usaquén

2.4.3 Contrario a lo afirmado por la parte recurrente, la sentencia de primera instancia hizo un análisis pormenorizado de los medios de prueba, confrontó las versiones de los testimonios recibidos con lo afirmado por las partes al absolver sus interrogatorios y como resultado de ese ejercicio concluyó en la existencia de la unión marital de hecho si bien, ese análisis no le permitió establecer de manera conclusiva los linderos inicial y final de la familia conformada por las partes.

Es así como la exposición del demandante Jeaver Alexander Vergara enfatiza en los aspectos esenciales de la unión marital de hecho, la convivencia, permanencia vínculo afectivo marital y las relaciones armónicas iniciales, la convivencia en el barrio veinte de julio en la casa de sus padres, el posterior traslado a un apartamento alquilado a un pariente de la demandada, y sobre el hito final de la vida familiar, relató las dificultades de la pareja que empezaron en 2018, y agregó *“fueron meses duros porque Viviana había cambiado tanto, para noviembre de 2019, tuvimos una discusión muy dura, ella llegó primero y como había llegado familia de Garagoa, ese día decidí que esto no podía continuar porque eso no era sano para mí y ya en ese momento*

Viviana había cambiado las guardas del apartamento”, refiere que la cuota de alimentos y las visitas se regularon en el Juzgado 22 de familia aun cuando las visitas no se están cumpliendo.

El relato de la demandada Viviana Liseth Leguizamón Monroy acorde con su tesis de la relación de noviazgo, refiere que con el demandante se conocieron en el año 2013 en una empresa llamada Erkata, ella vivía en la casa de un pariente en la calle 163 No. 83 62, con la abuela y en esa relación de noviazgo en el año 2014 quedó en embarazo de su hijo Alejandro cuyo nacimiento fue en el año 2015, relata que 15 días después del nacimiento del hijo volvió a Garagoa, Boyacá con su familia y en el año 2016, empezaron los problemas con él demandante porque él no la apoyaba con la excusa de no contar con trabajo estable, compartían los fines de semana, en natación, para 2017 se turnaban para cuidar al niño pero ya no había una relación entre ellos y como persistía el incumplimiento instauró unas demandas.

2.4.4 La prueba testimonial en igual medida refleja la postura ambivalente de las partes, empezando por la declaración del señor Jairo Manuel Monroy Mora, oficiosamente convocado por el juzgado, al haberse mencionado como el arrendatario del apartamento en que según la parte demandante fue lugar de residencia de la pareja antes de su separación.

1) Dijo el señor Jairo Manuel Monroy Mora que conoce al demandante porque tuvo un noviazgo con su prima, lo conoció en una reunión familiar celebrada en Garagoa, de donde es oriunda su familia, entre el año 2015 o 2016, preguntado por qué considera que la relación era un noviazgo, el testigo dijo que así lo presentaron, *“pues como todo noviazgo creo yo, al comienzo amores y todo”*, *“de eso hay un niño Alejandro”*, para el año 2017 Viviana vino a vivir a un apartamento de propiedad del testigo, vivía con su madre Lastenia y con un hermano y la cuñada en la calle 172 8G-10, le

arrendó en \$400.000 a ella porque era su sangre y era por el niño. No sabe cuándo empezó la relación y tampoco hasta cuando persistió, respondió que no sabe nada de eso.

2) El testigo Derlón Elcías Bermúdez Ochoa, convocado por el demandante dijo que como compañero de trabajo y amigo conoció la relación de noviazgo de las partes cuando trabajaban en la misma empresa, después se fueron a vivir donde los papás de Jeaver Alexander Vergara en el barrio Veinte de Julio no precisa la dirección ni puede decir cuánto tiempo vivieron allá porque no los visitó en ese lugar, lo sabe porque hablaba con Alex y él le cuenta todo, después se fueron a vivir a la 163 o 167 cerca a la novena, en este lugar era como en el segundo piso, los visitó antes de la pandemia, durante la pandemia fue una vez, pero ya Alex no estaba ahí. Dice el testigo que era notoria la discordia, no sé qué problemas tenían, oía que hablaban en alta voz, como por temas económicos, pero no sé. Alex le comentó de los proyectos y de los ahorros. Preguntado por la fecha en que se terminó la relación dijo que la última vez que fue al apartamento fue antes de la pandemia, después supo que se habían separado.

3) La declarante Angy Milena Vergara Fernández, hermana de Jeaver Alexander dijo que conoció a Viviana en el año 2012, su hermano la presentó como la novia, ella frecuentaba tanto la casa los fines de semana, que sus padres arreglaron un apartamento y en el año 2013 y ellos fueron a vivir ahí, empezaron a comprar sus cosas y la familia les colaboraba, en el año 2018 se fueron a vivir al norte, tenían problemas lo sabe porque su hermano llegaba a la casa muy afectado a la casa paterna y la familia también se vio afectada porque el niño es cercano a todos, dice la testigo que la pareja se separó en pandemia y ya no regresaron porque la demandada tenía otra persona.

4) La declarante Alejandra Leguizamón hermana de la demandada, en testimonio tachado por sospechoso, aseguró que conoció a Jeaver Alexander Vergara desde finales de 2013 en un paseo que hicieron a Garagoa, es el padre de su sobrino con quien su hermana tenía una relación “*informal*”. Refiere que su hermana vino a vivir a Bogotá, con un tío y su abuela María, pero cuando nació el niño volvió a pasar su dieta a Garagoa, para el año 2016 volvió a Bogotá y empezaron los problemas porque el padre no colaboraba con los gastos del niño, y como no le alcanzaba el salario para los gastos, a su mamá le tocó colaborarle para el mercado, el demandante no colaboraba para los gastos, su hermana le contó que terminó su relación de noviazgo, además les contó que tenía una nueva relación con una persona del pueblo.

5) El declarante Rafael Antonio Jiménez Barón, es vecino de la demanda reside en el mismo inmueble donde vivió la señora Viviana en el cuarto piso y el testigo en el tercero piso, en ese lugar dice vivió desde diciembre de 2016 hasta el 2022, vio llegar al demandante de vez en cuando, quien estaba recogiendo el niño, él llegaba a veces a dejar cosas del hijo. No tiene conocimiento de la clase de relación que tenía el demandante con la señora Viviana Leguizamón, a quien dice conoce desde el año 2008, son amigos, pero no cercanos y hasta donde supo ella vivía sola. No tiene mayor conocimiento de la relación de la señora con persona alguna, ni tampoco de las fechas de esa relación.

6) La prueba testimonial como se dijo al comienzo se inscribe en las dos hipótesis defendidas en el proceso por cada parte, pero ninguna de ellas tiene la contundencia suficiente para determinar con claridad la fecha de finalización de la relación de la pareja conformada por Jeaver Alexander Vergara y la demandada Viviana Liseth Leguizamón Monroy, punto nodal de la controversia, pues los testigos más cercanos al demandante, su

hermana Alejandra Leguizamón y el señor Derlon Elcias Bermúdez Ochoa aun cuando afirman que la vida marital de su pariente y amigo persistió hasta finales del año 2019, esa afirmación no encuentra respaldo y antes se contradice con otros medios de prueba.

El amigo termina por admitir que muchas circunstancias relatadas por él provenían de información recibida del demandante, que no visitó a la pareja en el barrio Veinte de Julio y que en la nueva dirección donde acompañó a su amigo antes de la pandemia era evidente la hostilidad de la pareja.

La señora Angy Milena Vergara Fernández describe las relaciones cordiales y afectuosas de la pareja cuando dice eran tan frecuentes las visitas de la demandada a su hermano que los padres adecuaron un apartamento para ellos y terminaron ocupándolo como pareja en el año 2013, pero su narrativa no es tan precisa, ni refiere visitas a la nueva residencia donde según esa tesis se trasladó la pareja como arrendataria de un pariente de la señora Viviana donde admite que desde el año 2018 tenían problemas y que se separaron durante la pandemia,

Del otro lado el testigo Jairo Manuel Monroy Mora dijo que le alquiló el apartamento solo a Viviana y a su hijo y que lo hice por un precio menor al real porque son “su sangre” mientras el declarante Rafael Antonio Jiménez Barón, vecino residente en el mismo inmueble de propiedad de Jairo Manuel, pudo apreciar visitas ocasionales del don Jeaver Alexander Vergara a la demandada Viviana Liseth Leguizamón Monroy, a ver su hijo y a llevar algunas cosas para él.

Finalmente, la testigo Alejandra Leguizamón es todavía más radical porque niega cualquier trascendencia a la relación familiar, a la postre, aceptada por ambas partes en la medida en que la demandada no

interpuso recurso de apelación frente al reconocimiento de la unión marital de hecho, afirmó que la relación era “informal”, y en esa medida su testimonio no define la controversia.

7) En el margen de incertidumbre que deja la prueba testimonial sobre la fecha de terminación de la relación marital de las partes en litigio, punto nodal del recurso de apelación y sustento de la decisión de prescripción declarada en la sentencia de primera instancia, se zanja con la prueba documental relevante para la decisión, pues, en efecto, en el folio 58 de la actuación obra la copia del acta de conciliación fracasada, Nro 05489 de fecha 27 de mayo de 2019 de la Comisaría Primera de Familia de Usaquén I, de 2019 RUG 11 19 772 en la que se deja constancia de las manifestaciones de las partes empezando por el domicilio distinto ya no común declarado para los efectos legales del trámite, el señor JEAVER ALEXANDER VERGARA FERNÁNDEZ señaló que su residencia está ubicada en la calle 27Sur # 7- 32, Barrio Veinte de Julio, mientras la convocante señora y VIVIANA LIZETH LEGUIZAMÓN MONROY señaló como su lugar de residencia la calle 163B # 8G 62, barrio San Cristóbal Norte, lo que quiere decir que para ese momento las partes no tenían un hogar común y de hecho, físicamente estaban separados.

La asignación de custodia y cuidado del hijo común de las partes AVL, tiene como supuesto fáctico necesario la separación física de los padres lo que resulta coherente con la residencia separada por ellos reportada en su presentación, pero el contexto del relato de los expuesto por los comparecientes a la citada audiencia de conciliación corresponde al de personas que se encuentran en esa situación, incluso antes de esa fecha. Dijo la convocante Viviana Lizeth Leguizamón: *“solicito la custodia de mi hijo ya que el vive conmigo y que el padre aporte la suma de \$ 600,000,00 mensuales para cubrir la mitad de la pensión del colegio, para pagar la persona que lo cuida y la mitad y algo de alimentos del niño. Y en cuanto a*

las visitas teníamos un acuerdo que el papá se lleva al niño los viernes y lo devuelve el sábado...”

El demandante Jeaver Alexander Vergara Fernández por su parte dijo: “No estoy de acuerdo, ya que yo soy buen papá y mi hijo me ha dicho que quiere vivir conmigo por eso quiero la custodia del niño. Frente a la cuota le puedo aportar la suma \$ 200.000.00 ya que no tengo trabajo... y frente a las visitas ella me las está negando porque yo voy al jardín y me dicen que no me lo dejan ver porque no hay autorización de la madre...”

En el folio 63 del archivo 2, pdf unificado TYBA, obra nueva constancia de citación ante la defensoría de familia, citación del demandante Jeaver Alexander Vergara Fernández, fechada el 24 de septiembre de 2019 para la fijación de cuota alimentaria, en la que señala como dirección de su residencia la calle 27Sur # 7- 32, Barrio Veinte de Julio, convocada la señora Viviana Lizeth Leguizamón Monroy con residencia en la calle 163B # 8G 62, barrio San Cristóbal Norte. La diligencia se realizó el 29 de noviembre de 2019; en esa ocasión el convocante solicita regular las visitas para su hijo y ofrece una cuota de alimentos de \$ 250.000, ofrecimiento que no es aceptado por la convocada quien señala unos gastos superiores del niño y aclara que el padre visita al niño todos los fines de semana, “*nunca le he prohibido las visitas*”.

Con la Resolución 001281 dictada en la audiencia celebrada dentro del indicado trámite el 29 de noviembre de 2019 con la presencia de ambas partes, la defensora de Familia declara fracasada la conciliación y adopta medidas provisionales de restablecimiento de los derechos del niño AVL: 1) ejercicio conjunto de la patria potestad; 2) Custodia y cuidado personal a cargo de la madre; 3) alimentos a cargo del padre por valor de \$ 200.000,00 4) Visitas reguladas para el niño “recogiéndolo el progenitor en la casa de la

progenitora cada 15 días a partir de las 5pm y regresándolo el domingo o lunes festivo a las 5pm a la residencia de la progenitora...”. Según la constancia final del acta, el señor Jeaver Alexander Vergara Fernández se negó a firmar y manifestó su intención de acudir al Juez de Familia a solicitar la custodia de su hijo. (fl.67).

Agréguese a lo anterior el acta de medida de protección Nro. 142 2020 RUG 772 2019, realizada el 20 de mayo de 2020 en la comisaría Primera de Familia Usaquén 1, durante el trámite se recibe el testimonio de Ilba Susana López, asesora académica del niño AVL, refiere afectación emocional del niño con motivo de un suceso ocurrido a mediados del año pasado, el progenitor tuvo un episodio de agresividad, rompió el vidrio de la puerta y desde la separación de los padres se presenta afectación emocional en el niño con incidencia en su desarrollo adecuado. En el análisis y evaluación del niño psicológica del niño hay un acápite denominado, COMPOSICIÓN FAMILIAR: *“Los padres de [AVL] son separados y el niño reportó que vive con su mamá y la pareja de ella, comparte visitas con su papá. Al parecer ha recibido castigo físico de la mamá aunque el relato del niño no es suficientemente claro al respecto...”* (Fl. 118 archivo 2)

8) En suma y para lo que interesa en el presente análisis de la prescripción, lo que demuestra la prueba documental legalmente incorporada a la actuación es que para el año 2019, tal como concluyó la sentencia de primera instancia los compañeros estaban separados de hecho, al punto de haber comparecido en más de una ocasión ante la Comisaría de Familia y el I.C.B.F., a través de su Defensora de Familia a regular lo concerniente a la custodia y demás obligaciones para con el hijo común, y que aun cuando la separación pudo ocurrir incluso antes del 27 de mayo de 2019, pues así lo deja ver el acta de no acuerdo celebrada dentro del trámite Nro 05489 de fecha 27 de mayo de 2019 de la Comisaría Primera de Familia de Usaquén I, de 2019 RUG 11 19 772, ésta última fecha muestra un punto inequívoco

para marcar el hito final de la vida familiar de la pareja otrora conformada por Jeaver Alexander Vergara Fernández Y Viviana Lizeth Leguizamón Monroy.

9) El artículo 8 de la Ley 54 de 1990 establece que se configurada la prescripción a partir de la ocurrencia de una cualquiera de las siguientes situaciones objetivas: 1)la separación definitiva de los compañeros, 2) del matrimonio con terceros, 3) o de la muerte de uno o de ambos compañeros, a partir de lo cual se contabiliza el año habilitado para el ejercicio de la acción declarativa y de liquidación la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, término calendario como lo indica el artículo 118 del Código General del Proceso.

10) El argumento de una relación “*intermitente*”, en que se sustenta el recurso de apelación aparte de no encontrar base probatoria que así lo demuestre, requería acreditar por algún medio probatorio que, a partir de la fecha indicada en la sentencia como hito final de la vida familiar, 27 de mayo de 2019, pudo darse algún tipo de reconciliación o acercamiento familiar de las partes, circunstancia no alegada en la demanda y tampoco acreditada en el proceso.

11) Si la separación de hecho de los compañeros en este caso, como ha tenido ocasión de verificarse se produjo el 27 de mayo de 2019, el plazo oportuno de presentación de la demanda en principio expiraba el 27 de mayo de 2020, mientras que la demanda se presentó a reparto el día 10 de noviembre de 2020 como consta en el acta vista al folio 35 de la actuación.

12) No obstante, hay un aspecto no considerado en la sentencia y que afecta el conteo del plazo prescriptivo y es la suspensión de términos por razón de la pandemia entre el 16 de marzo de 2020 por cuenta del Decreto Legislativo 564 de 2020 hasta cuando en virtud del Acuerdo PCSJA-11581 del 27 de

mayo de 2020 el Consejo Superior de la Judicatura dispuso el levantamiento de la suspensión de términos judiciales a partir del 1º de junio de ese año, pese a lo cual, descontando el término de suspensión de términos de dos meses y 15 días, el plazo iría hasta mediados de agosto de 2020, lo que de todas formas deja la presentación de la demanda por fuera del plazo de un año de prescripción previsto en el artículo 8º de la Ley 54 de 1990, si en cuenta se tiene la fecha de presentación el 10 de noviembre de ese año.

13) En conclusión no se demostró en consecuencia el defecto fáctico atribuido a la sentencia de primera instancia, ni el Tribunal encuentra razones jurídicas o fácticas para modificar la decisión adoptada en ese sentido.

2.4.5 Sobre la nulidad alegada por los problemas técnicos en la audiencia.

Como argumento subsidiario solicitó la parte demandante en su recurso de apelación, declarar la nulidad de la actuación por violación del debido proceso debido a las dificultades técnicas en la grabación de las audiencias, aspecto que dice, dificulta el ejercicio de la defensa de los intereses de la parte que representa.

No es procedente la declaración de nulidad solicitada por las siguientes razones: 1) la circunstancia alegada no está contemplada en el artículo 133 del C.G.P, como causal de nulidad de la actuación ni en otra norma que así lo determine, 2) las partes no advirtieron en su momento sobre los problemas técnicos y aquellos advertidos por el Juzgado se subsanaron repitiendo los apartes que pudieran verse afectado con suspensión de la audiencia de fallo y su posterior reanudación, es más el señor Juez lo advirtió ofreció disculpas a la audiencia por el impase; 3) ciertamente la calidad de los audios de las audiencias es muy deficiente, el recinto no

permite aislar ruidos ajenos a la diligencia, que no se sabe si son de la calle o de las dependencias contiguas lo que hace más dispendiosa la escucha y análisis de lo dicho por los testigos, dificultad que logra superarse con la escucha repetitiva de los audios, pero que suma no representa detrimento para la defensa de quienes estuvieron presentes en la audiencia y tuvieron ocasión de escuchar directamente y participar en el debate probatorio, de modo que a pesar de las dificultades no se encuentra detrimento de las garantías procesales de las partes. No prospera el argumento subsidiario del recurso de apelación.

2.4.6 Sobre la condena en costas y agencias en derecho.

De conformidad con las reglas pertinentes previstas en el artículo 365 del C.G.P.:

“1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además, se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe”.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.”

Los argumentos de la parte demandada en este caso sobre la condena en costas y el monto de las agencias en derecho más que razones de derecho obedecen a motivos de equidad porque según su alegato, las obligaciones alimentarias de la demandada para con sus hijos menores de edad

mayoritariamente a su cargo, hacen gravoso el sostenimiento de la prole si se compromete en dos salarios mínimos sus precarios ingresos, razones que según criterio jurisprudencial no pueden oponerse a un mandato legal de naturaleza objetiva, cuando aquella bien pudieron solventarse a través de la figura del amparo de pobreza.

Pero al margen de tales razones, es un hecho ostensible la prosperidad parcial de las pretensiones de la demanda declarativa integrada por dos pretensiones centrales, a) declaración de la unión marital de hecho y, b) declaración de la sociedad patrimonial, disolución y liquidación, lo que ameritaba averiguar si en tal caso resulta procedente aplicar el ordinal 5° del artículo 365 del C.G.P. porque en efecto se está ante la prosperidad parcial de la demanda.

El Juzgado determinó aplicar objetivamente el ordinal 1° de la norma en cita bajo el concepto totalizador de que la demandada se había opuesto a las pretensiones, pero olvidó que no todo lo pretendido por la parte demandante se acogió en la sentencia y antes salió adelante una de las excepciones propuestas por la oposición.

En ese orden de ideas, ubicados en la hipótesis del ordinal 5° del artículo 365 del C.G.P., conforme con el cual, el juez tiene potestad para “abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial”, la prosperidad parcial de las pretensiones en este caso, fácilmente equiparables al 50% de sus aspiraciones, permitía al juzgador abstenerse de imponer condena en costas, sentido en el que se revocará la sentencia de primera instancia en su ordinal 5° de la sentencia recurrida.

En esta instancia y ante la improsperidad del recurso de apelación con apoyo en lo previsto en el numeral 1° del artículo 365 se impondrá a la parte demandante, condena costas incluyendo el valor de las agencias en derecho equivalentes a medio salario mínimo legal vigente.

En conclusión, no prospera el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante; sale adelante el recurso de la parte demandada.

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

iii. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el ordinal tercero de la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2022 (continuación de la audiencia del 18 del mismo mes y año), por el Juzgado Once de Familia de Bogotá, en cuanto declaró probada la excepción de prescripción de la sociedad patrimonial de hecho que por ley se presume existió entre los compañeros permanentes, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: REVOCAR el ordinal 5° de la sentencia proferida el 21 de noviembre de 2022 (continuación de la audiencia del 18 del mismo mes y año), en su lugar, abstenerse imponer a las partes condena en costas de primera instancia, las causadas se compensarán.

TERCERO: CONDENAR en costas en segunda instancia a la parte demandante conforme a las disposiciones del ordinal 1° del artículo 365 del C.G.P. Inclúyanse agencias en derecho por valor de medio salario mínimo legal vigente.

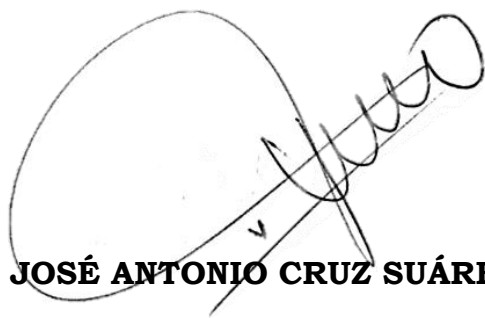
CUARTO.- En firme esta determinación, se ordena devolver el expediente al Juzgado de origen, a través del medio virtual dispuesto para tal efecto.

NOTIFÍQUESE,



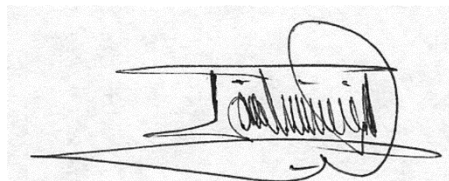
LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

Magistrada



JOSÉ ANTONIO CRUZ SUÁREZ

Magistrado



IVÁN ALFREDO FAJARDO BERNAL

Magistrado