



## ALTERNATIVAS JURÍDICAS ESPECIALIZADAS

OTMGT MAY 19 11:11

folio 8

49  
35

Medellín, mayo de 2019

Señor,  
**JUEZ NOVENO DE FAMILIA DE ORALIDAD**  
Medellín (Ant.)

|                                                   |                        |
|---------------------------------------------------|------------------------|
| JUZGADO NOVENO DE FAMILIA DE ORALIDAD DE MEDELLIN |                        |
| Recibido hoy:                                     | _____ de _____ de 20__ |
| Hora                                              | _____                  |
| 15 MAY 2019                                       |                        |

REFERENCIA : Recurso de reposición  
PROCESO : Verbal  
ASUNTO : Declaración de Existencia de Unión Marital y S.P.  
DEMANDANTE : Maria Elena Suárez Moná  
DEMANDADO : Daniel Bernardo Aristizábal Castaño  
RADICADO : 2018-00612

ALBER ANÍBAL MAYA PARRA, identificado como aparece al pie de mi firma, obrando en calidad de apoderado especial del señor Daniel Bernardo Aristizábal Castaño, me permito presentar recurso de reposición contra el auto proferido el 11 de marzo de 2019, en virtud del cual el Despacho admitió la presente demanda, notificado por estados del 13 de marzo siguiente.

### PROCEDENCIA DEL RECURSO

1. El auto recurrido debe ser interpretado como un rechazo de la demanda bajo el argumento de la inexistencia del agotamiento del requisito de procedibilidad conforme lo reglado en los artículos 35, 36 y 40 de la Ley 640 de 2001, toda vez que no se aportó la conciliación previa a la iniciación del proceso como requisito indispensable para acudir a la jurisdicción, y si bien en este punto se pidió "*la inscripción de la demanda como medida cautelar...*", el mismo no es procedente en esta clase de procesos, toda vez que el artículo 591 y 598 del Código General del Proceso no consagra dicha medida como se explicará más adelante. Por lo tanto, el auto aludido no puede subsistir jurídicamente, pues al pasar por alto todo el trámite relativo a la conciliación establecido en la Ley 640 de 2001, implica su rechazo y envuelve la actuación de oscuridad.

2. Así mismo, el Despacho omitió pronunciarse al momento de la admisión de la demanda sobre el inciso 2º del artículo 90 de Código General del Proceso, lo cual conlleva que el procesamiento avance de manera deficiente sobre una verdadera lectura de legalidad.

### ARGUMENTO PARA DESESTIMAR EL AUTO Y NO ACOGER POR INTEMPESTIVA LA JUSTIFICACIÓN PRESENTADA

1. Resulta del artículo 35 de la Ley 640 de 2001, que a la letra dispone:



20  
36

Artículo 35. REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD. En los asuntos susceptibles de conciliación, la conciliación extrajudicial en derecho es requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción civil, de familia y contencioso administrativa, de conformidad con lo previsto en la presente ley para cada una de estas áreas...

(...)

El artículo 36<sup>1</sup> ídem a su vez establece:

La ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta ley, dará lugar al rechazo de plano de la demanda.

Por su parte el artículo 40 ídem, expresa al respecto:

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 5 del artículo 35 de esta ley, la conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia deberá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial en los siguientes asuntos:

(...)

3. Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial.

El artículo 35 de la Ley 640 de 2001, en su inciso 5 establecía que *"cuando en el proceso de que se trate, y se quiera solicitar el decreto y práctica de medidas cautelares, se podrá acudir directamente a la jurisdicción"*, el cual fue derogado inicialmente por el inciso 2º del artículo 309 de la Ley 1437 de 2011, pero posteriormente fue incluido en el siguiente texto de la Ley 1564 de 2012:

Artículo 590. ...

PARÁGRAFO 1. En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente

---

<sup>1</sup> Este artículo también fue objeto de pronunciamiento por parte del Consejo de Estado, Sección Primera, Expediente No. 2012-00260-01 de 2 de mayo de 2013, C.P. Dr. Guillermo Vargas Ayala: donde *"El Tribunal Administrativo de Cundinamarca consideró que de conformidad con el artículo 36 de la Ley 640 de 2001, la consecuencia de no haber agotado el requisito de la conciliación es causal de rechazo de la demanda."* Y estableció un catálogo especial a tener en cuenta en vigencia de la Ley 1437 de 2011.





## ALTERNATIVAS JURÍDICAS ESPECIALIZADAS

Handwritten signature or initials in the top right corner.

al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

En este orden el auto debe ser interpretado como un rechazo de la demanda atendiendo que las reglas invocadas gozan de vigencia y en ese sentido la demandante estaba en la obligación jurídica de citar a audiencia de conciliación extrajudicial por ser un asunto susceptible de conciliación, pues al tratar de obviar dicho requisito sin el sustento y la justificación que concede la ley como excepción para su agotamiento, dicha actuación queda envuelta en su propia invalidez y por lo tanto debe subsanarse dicho error con el rechazo de la acción conforme la consecuencia que establece el artículo 36 de la Ley 640 de 2001.

Nótese que el certificado de tradición con matrícula inmobiliaria N° 010-16401 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fredonia (Ant.), que se aporta como medio de prueba para efectos soportar la medida cautelar solicitada con la cual se pretende obviar el requisito de procedibilidad establecido en la Ley 640 de 2001, seguidamente de la nota N° \*6\*, aparece que *"con base en la presente se abrieron las siguientes matrículas 5->17226."*

La matrícula inmobiliaria N° 010-16401 es un acto matriz del cual se desprendió el folio N° 010-17226 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fredonia (Ant.), por lo tanto debió ser aportado o en su defecto solicitado por el Despacho para poder constatar la situación jurídica actual y vigente del bien inmueble de manera general, y seguidamente, pasar o no por alto el requisito de procedibilidad como medio de prueba procesal indispensable para acudir al órgano jurisdiccional, en el presente caso, ante los jueces de familia.

El folio de matrícula N° 010-17226 no acredita la propiedad en cabeza del demandado del bien inmueble al cual se refiere la demandante, en este sentido, la posición consecuente, se pensaría, no sería otra que el rechazo de la demanda, pues si bien se acredita que el bien inmueble no se encuentra en cabeza del demandado no se podría lograr perfeccionar la medida solicitada como ello queda demostrado, y por lo tanto no se logra superar la excepción consagrada en el artículo 35 de la Ley 640 de 2001, modificado por el artículo 590 del Código General del Proceso.

Ha de tenerse en cuenta que es precisamente el impedimento de la cautela uno de los motivos que lleva a desechar la acción, atendiendo que dicha prescripción normativa se convierte en óbice único e irrefutable para que el órgano jurisdiccional se abstenga de darle viabilidad al procesamiento de la acción directamente sin agotar la conciliación prejudicial como requisito





22  
38

de procedibilidad por parte de la demandante, cuando existen, porque así se acreditaron, medios de prueba idóneos, conducentes y pertinentes para establecer la veracidad de los hechos y la idoneidad de lo pretendido con el certificado de tradición que se aporta.

Cabe mencionar que las medidas cautelares en el ordenamiento jurídico tienen amplio sustento normativo y constitucional, pues las mismas desarrollan el principio de eficacia de la administración de justicia, son un elemento integrante del derecho de todas las personas a acceder a la administración y contribuyen a la igualdad procesal. De igual manera, el legislador tiene considerable libertad para regular el tipo de instrumentos cautelares y su procedimiento de adopción; debe de todos modos, si se hace un examen conjunto de las reglas en comento, despachar la pretensión incoada mediante su rechazo, pues se encuentra que la cautela en el caso particular no tiene como finalidad garantizar al demandante provisionalmente nada mientras se controvierte en el proceso el logro de su pretensión, por ende, si la misma no se logra concretar porque simple y llanamente el demandado no es el titular del derecho real de dominio, es requisito formal para que se deniegue el procesamiento de la acción por ineptitud, máxime si el impedimento para el perfeccionamiento de la medida se debe a una situación ajena a la voluntad del demandado e imputable a la demandante que no aportaron todos los folios de matrícula para que el Despacho constatará la situación del bien inmueble actual y vigente.

En este orden, carece de sentido jurídico real la petición de práctica de medidas cautelares porque el demandado no es el titular del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria N° 010-16401 al que la demandante hace referencia con el certificado de tradición que aporta como medio de prueba, produciendo en el procesamiento un defecto procesal atribuible sólo a la demandante, el cual se convierte en un argumento abstracto, del cual la certeza que aporta el folio de matrícula N° 010-17226, da cuenta material de la situación jurídica del bien y por lo tanto, debe rechazarse la demanda conforme al artículo 36 de la Ley 640 de 2001.

2. Cabe agregar además que el artículo 8° de la Ley 54 de 1990 establece:

Artículo 8°. 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.





Parágrafo. La prescripción de que habla este artículo se interrumpirá con la presentación de la demanda.

Así mismo el inciso 2° del artículo 90 del Código General del Proceso establece:

Artículo 90. ADMISIÓN, INADMISIÓN Y RECHAZO DE LA DEMANDA. (...).

El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose.

El hecho segundo de la demanda da cuenta de que la relación entre la señora María Elena Sánchez Moná y el señor Daniel Bernardo Aristizábal Castaño *"inició el 20 de mayo de 2010 y perduró hasta el 31 de diciembre de 2016"*. De igual manera, aparece que la demanda fue presentada en la oficina de apoyo judicial el 3 de octubre de 2018, es decir, más de un año después de que ocurrió la separación física y definitiva de los compañeros.

La Ley 54 de 1990 en aras de proteger la indefinición de las causas referidas a las sociedades patrimoniales, incluyó en su artículo 8° el término de *prescripción* de la acción consagrando en este sentido que *"las acciones para obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes prescriben en un año (1) contados a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio, con terceros y de la muerte de uno o ambos compañeros."*

El término de prescripción indicado en la ley para iniciar la acción tendiente a obtener la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, está consagrado en un año contado a partir de la fecha en que se produzca cualquiera de las causales que producen la disolución consagrada en el artículo 5° de la Ley 54 de 1990. Este año calendario común conforme el artículo 67 del Código Civil se cuenta a partir de la separación física y definitiva de los compañeros, del matrimonio con tercera persona o de la muerte de uno o ambos compañeros.

Si confrontamos el hecho definitivo de la separación de los presuntos compañeros permanentes indicados en el libelo demandatorio, encontramos que ésta separación ocurrió el día 31 de diciembre de 2016, y la demanda fue presentada por la señora María Elena Sánchez Moná a través de su apoderada el 3 de octubre de 2008, trascurriendo un año, diez



## ALTERNATIVAS JURÍDICAS ESPECIALIZADAS

94  
40

meses y tres días, tiempo superior al consagrado en la regla 8° de la Ley 54 de 1990.

Tenemos entonces que la pretensión segunda invocada en el libelo genitor referida a que una vez se declare la Existencia de la Unión Marital de Hecho entre los presuntos compañeros permanentes se declare que entre ellos existió una Sociedad Patrimonial y se ordene su correspondiente liquidación, se encuentra extinguida por el fenómeno de la prescripción de la acción conforme el artículo 8° de la Ley 54 de 1990, lo cual hace inoperante la caducidad de la acción, hecho que debió ser objeto de pronunciamiento en la providencia que admitió el procesamiento de la causa.

Anexo el folio de matrícula inmobiliaria N° 010-17226 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Fredonia (Ant.).

Atentamente,

ALBER ANÍBAL MAYA PARRA

C.C. N° 71.387.569

T.P. N° 167.287 del C. S. de la J.