



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO  
JUZGADO PRIMERO PROMISCOO DE FAMILIA  
Correo Institucional: [j01prfamsquil@cendojramajudicial.gov.co](mailto:j01prfamsquil@cendojramajudicial.gov.co)

Santander de Quilichao, Cauca, dieciocho (18) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

**Referencia: Declaración de Existencia de Unión Marital de Hecho**  
**Dte: Myriam Celina Vergara Zuñiga y otra**  
**Ddos: Herederas Determinadas e indeterminados del causante OVIDIO VALENCIA, los primeros representados por: LIDA Y LEIDA VALENCIA**  
**Rad. 196983184001-2021-0028-00**

#### ASUNTO PARA TRATAR

La parte demandada ha formulado como **excepciones previas**: i) INCAPACIDAD O INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE O DEL DEMANDADO (Numeral 4 del art. 100 del CGP); ii) INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES O POR INDEBIDA ACUMULACION DE PRETENSIONES (No 5° art. 100 del CGP). Funda la primera excepción en que el poder allegado por la parte demandante no cumple con lo previsto en el art. 5° del Decreto 806 de 20020 ni lo dicho en el art.6° del Decreto 11532 de 2020, toda vez que la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha decantado el tema, en providencia del 3 de septiembre de 2020, radicación No 55194, Magistrado Ponente HUGO QUINTERO BERNATE, **expresando que para que un poder sea aceptado en tiempo de emergencia sanitaria debe cumplir con los requisitos** de: i) un texto en el que se manifiesta la voluntad de conceder mandato; ii) se evidencie la antefirma del poderdante; iii) acreditar que existe un mensaje de datos transmitido por parte de quien entrega el mandato donde manifiesta la intención inequívoca de otorgarlo y sustituye la presentación personal estructurándose la presunción de autenticidad; como este tercer requisito no lo ha cumplido la parte demandante, el litigante carece de poder debiendo inadmitirse la demanda, por ocurrir la indebida representación por falta de poder. Frente a la segunda excepción; además que el poder no contiene el correo electrónico del jurista (inciso 2° art. 5 Dto 806 de 2020), y en él solo se confiere facultad para demandar la existencia de la Unión Marital de Hecho, pero en la demanda se aduce también la sociedad patrimonial en su disolución y liquidación siendo que el abogado no tiene

poder para tal fin, debiendo ser aclarado o corregido conforme al art. 74 del CGP, para que sea determinado y claramente identificado. En cuanto a la segunda excepción argumenta que, los hechos 8,9 y 10, contienen más de un supuesto fáctico, no se encuentran debidamente determinados ni clasificados ni sustentan ninguna pretensión; la mayoría de los artículos del acápite de fundamentos de derecho no respaldan ninguna pretensión, pues como lo dice el Dr Hernán Fabio López Blanco, no se trata de relacionar una serie de artículos sino de indicar la razón por la que se les considera aplicables; sin embargo, el juez no se limita o condiciona por las disposiciones que menciona o analiza el demandante.

Arguye el abogado demandante que de acuerdo con el parágrafo del art. 9° del Decreto 806 de 2009, la parte demandada no descorrió el traslado de las excepciones y que el despacho al subirlo a la página web de la Rama Judicial no puede revivir términos.

Solicita se acceda a la prosperidad de las excepciones previas formuladas.

La parte demandante, por medio de apoderado manifiesta que, en el poder se encuentra de propia mano de la otorgante su firma, fundándose en el principio de autenticidad y poniéndolo en duda se contraviene el principio de la buena fe, indicando textualmente “que tache tal asignatura de falsa”; en cuanto a la remisión del poder su procurada no tiene un correo electrónico personal utilizando el de su hijo para las notificaciones, por lo que se encuentra forzada a suscribir de manera presencial cualquier documento, de manera que atender lo pedido por el excepcionante sería incurrir en un exceso procedimental manifiesto, siendo que la interesada puede confirmar el mandato que se pretende censurar dando prevalencia al derecho sustancial.

En cuanto a la declaración de la sociedad patrimonial, dice que le asiste razón al memorialista; no obstante, la Ley 54 de 1990 en su art. 2° modificada por el art. 1° de la Ley 979 de 2005, prevé que la sociedad patrimonial se presume y hay lugar a declararla judicialmente, máxime que al relacionar todas las actuaciones relacionadas con el mandato se entiende que se pueden adelantar todas las que se deriven del mandato principal o resulten inherentes a la misión encomendada, siendo ella una consecuencia connatural al reconocimiento de la existencia de la unión marital de hecho.

Que sobre la inepta demanda dice no asiste razón al excepcionante, porque, ella contiene supuestos facticos sin determinar ni clasificar que no

sustentan ninguna pretensión pues antes de esta demanda se ha promovido la de sucesión, los hechos de esta demanda y su estado se deben dar a conocer para que el juez verifique que se ha convocado al presente proceso a los herederos del causante.

Respecto las normas dice que es la L 54 de 1990 modificada por la L 979 de 2005, el marco sustantivo que regula la Unión Marital y en el que se soportan las pretensiones y seguidamente se mencionan las que regulan el trámite a surtir.

## **CONSIDERACIONES**

**1. Problema Jurídico.** Corresponde entrar a resolver si las excepciones previas enfiladas están llamadas a prosperar y si le asiste razón a la parte demandada en punto del traslado de estas de cara al parágrafo del Decreto 806 de 2020, art. 9°.

### **2. Notificación y traslado de la demanda.**

De acuerdo con el Decreto 806 de 2020, art. 8°, vigente a partir del 4 de junio de 2020, las notificaciones personales también pueden efectuarse por medio de mensaje de datos a la dirección electrónica del interesado o al sitio informado para tal fin, sin necesidad de previa citación o aviso físico fiscal, por el mismo medio se envían los documentos para el traslado.

En este asunto, admitida la demanda se notificó por estado electrónico número 030, el 24 de marzo del año 2021<sup>1</sup>; el 16 de abril del mismo año se recibió un correo electrónico con documentos adjuntos, a saber: i) poderes conferidos por la parte demandada (folios 65 y 66 cuaderno principal) al abogado DIEGO FERNANDO ALEGRIA SERNA, ii) contestación de la demanda, y iii) escrito separado de excepciones previas.

Considera el despacho que se surtió la NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE, de que trata el 301 del CGP, el cual dispone que esta produce los mismos efectos de la notificación personal y, que en el inciso 2°, prevé que la parte que constituya apoderado judicial se entiende notificado de esta manera de todas las providencias dictadas en el proceso, incluyendo el auto admisorio de la demanda, en el día que se notifique el auto que le

---

<sup>1</sup> Notificación de la primera providencia del proceso.

reconoce personería, a menos que la notificación se haya surtido con anterioridad.

El 6 de mayo según consta a folio 90 reverso se remitió al abogado excepcionante copia de las piezas procesales incluido el auto admisorio, que si bien, **el 4 de mayo se dictó un auto decretando la medida cautelar pedida por este y en ella se le reconoció personería**, esta no fue notificada por estado, precisamente por la cautela; **sin embargo, como se anoto anteriormente al togado se le remitió copia del expediente el 6 de mayo de 2021**, incluido el auto que le reconoció personería, cumpliendo su solicitud, en ese entendido, se considera que el término de traslado por veinte (20) días inició el 7 de mayo finalizando el 4 de junio de 2021.

Es de anotar que la parte demandada no solamente presentó los poderes sino también la contestación de la demanda y las excepciones previas, entendiéndose que lo hizo de manera oportuna, por tal razón se entra a resolver dichas defensas.

### **3. Parágrafo del art. 9 Decreto 806 de 2020.**

Esta norma es del siguiente tenor:

“**PARÁGRAFO.** Cuando una parte acredite haber enviado un escrito del cual deba correrse traslado a los demás sujetos procesales, mediante la remisión de la copia por un canal digital, se prescindirá del traslado por secretaria, el cual se entenderá realizado a los dos (2) días hábiles siguientes al del envío del mensaje y el término respectivo empezará a correr a partir del día siguiente”.

De acuerdo con el art. 110 del CGP, se presenta una forma de traslado, el cual consiste en la fijación en lista en la sede del despacho, esta manera de dar publicidad a instituciones como las excepciones previas varió debido a que el Gobierno Nacional debió legislar en aras de permitir que la Administración de Justicia continuara prestando el servicio en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica emitiendo el Decreto 806 de 2020, así entonces, la lista de traslado se fija de forma virtual en la página de la Rama Judicial, pero además, también faculta a la parte para que corra el mismo a su adversario remitiendo el escrito al canal digital que esta haya dado a conocer.

26

**Si bien es cierto, el despacho está legalmente facultado para correr traslado, no lo es menos, que de la transcrita norma deviene de forma clara, que, la judicatura debe prescindir de hacerlo cuando la parte acredite que cumplió con esta tarea enviando a su contradictor el escrito o memorial del cual deba darse traslado.**

En el caso presente, **se observa a folio 16 de este cuaderno que la parte demandada por medio de su apoderado judicial, cumplió con el traslado remitiendo el 16 de abril de 2021, el escrito que contiene las excepciones previas al correo electrónico del abogado de la parte demandante, quien confirmó el recibo;** no obstante, el despacho pasó por alto esta situación y subió a la plataforma de la Rama Judicial la lista de traslado y el 10 de mayo es cuando este litigante descubre el traslado. En esta línea, recordemos que el art. 27 del Código Civil señala que *“Cuando el sentido de la ley sea claro, no se desatenderá su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu”*, así entonces, si la norma refleja su contenido de una manera sencilla, sin que el intérprete deba recurrir a mayores esfuerzos de raciocinio, debe aplicarse sin acudir a otras fuentes, por ende, así procederemos, debiendo admitir que a la parte demandada le asiste la razón; en consecuencia, las decisiones antiprocesales no atan al juez, por ende, se dejará sin efecto la lista de traslado que en el mes de mayo de este año se subiera a la página web de la Rama Judicial, ya que está probado que el abogado excepcionante cumplió con el traslado y la parte demandante debiendo descubrir el traslado como lo precisa el anterior canon y subsanar el error de que adolece el poder no lo hizo.

#### **4. INCAPACIDAD O INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE O DEL DEMANDADO (Numeral 4 del art. 100 del CGP).**

Las excepciones previas o de forma, dicho por la jurisprudencia y la doctrina Nacional, buscan que se corrijan las inconsistencias formales para que el proceso siga su curso sin pifias, es decir, se trata de salvar el trámite para finiquitarlo con una decisión de fondo e inclusive buscan sanear el proceso para evitar nulidades.

Pertinente resulta traer al texto una decisión del Consejo de Estado, la cual si bien es cierto hace referencia a las normas de lo contencioso Administrativo, no es menos cierto, que nos permitirá dilucidar la solución al problema jurídico planteado, por cuanto dicha normatividad remite de forma expresa al CGP en punto del problema jurídico que nos atañe.

“Ahora bien, la Ley 1437 de 2011 estableció los requisitos de forma y los anexos que deben acompañar al escrito de demanda (artículos 161, 162 y 166). Estos, a su vez, por vía de remisión —artículo 306 ejusdem— **se deben integrar —en lo no previsto—, con las normas del Código General del Proceso, tal como acontece con la exigencia del poder, cuyos requisitos están contenidos en el artículo 74 del Código General del Proceso por ser el documento mediante el cual se materializa el derecho de postulación de que trata el artículo 160 de la Ley 1437 de 2011.**

La Ley 1437 de 2011 estableció los requisitos de forma y los anexos que deben acompañar al escrito de demanda (artículos 161, 162 y 166). Estos, a su vez, por vía de remisión —artículo 306 ejusdem se deben integrar —en lo no previsto—, con las normas del Código General del Proceso, **tal como acontece con la exigencia del poder, cuyos requisitos están contenidos en el artículo 74 del Código General del Proceso por ser el documento mediante el cual se materializa el derecho de postulación de que trata el artículo 160 de la Ley 1437 de 2011. (...) con relación a la carencia de poder y a la insuficiencia del mismo, debe indicarse que la norma procesal prevé consecuencias diferentes. Así, tratándose de la ausencia total de poder, si esta no es advertida al momento de la admisión de la demanda deviene en una causal de nulidad, tal como dispone el artículo 133 del Código General del Proceso. (...) si de lo que se trata es de la insuficiencia o imprecisiones contenidas en el poder, aquellas se tramitan por vía exceptiva con el fin de enervar la aptitud sustantiva de la demanda, sin perjuicio de que, por tener vocación de subsanabilidad, el juez pueda proceder al saneamiento.** Por ser así, el numeral quinto del artículo 100 del Código General del Proceso establece que la falta de los requisitos formales —dentro de los que se encuentra el poder, torna en inepta la demanda y habilita a la parte demandada para formular la excepción previa que se rotula o nomina como “ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales (...)”. (...) **en cuanto a los requisitos que deben cumplir los poderes especiales, se advierte que el artículo 74 del Código General del Proceso contempla la necesidad de que se determine en estos de manera clara y concreta los asuntos materia del poder, cuestión esta que no es exigible respecto de los poderes generales por no ser otorgados para un asunto específico. En relación con el alcance de la determinación y claridad que se exige en los poderes especiales, lo que se busca es que tengan unos requisitos esenciales mínimos que permitan unificar sus alcances y límites, esto, sin perjuicio de que puedan existir otras exigencias de carácter legal que resulten aplicables según la naturaleza de la gestión que se pretenda. En todo caso, el contenido básico de un poder especial ser expreso: (i) los nombres y la identificación del poderdante y del apoderado; (ii) el objeto de la gestión para la cual se confiere el mandato, relacionado con la posición jurídica que ostenta o pretende ostentar el poderdante; (iii) los extremos**

23

de la litis en que se pretende intervenir. (...) en cuanto a las facultades otorgadas en el poder, no es menester pormenorizarlas a menos que la ley exija que alguna de ellas deba aparecer de manera explícita, pues, de lo contrario, se entiende que el mandato es conferido con aquellas necesarias para defender la posición jurídica que le es confiada al apoderado y que se desprende del objeto de la gestión que obre en el poder, tal como se desprende del artículo 77 del Código General del Proceso”<sup>2</sup> **(negritas y resaltado fuera de texto).**

La doctrina concretamente el Dr. Hernán Fabio López Blanco<sup>3</sup>, se refiere a la excepción que nos ocupa, y nos permite inferir que se trata de dos situaciones diferentes, a saber, la incapacidad del demandante o demandado o la indebida representación de estos.

En cuanto a la incapacidad, se presenta cuando quien demanda siendo un incapaz (menor de edad o de otrora interdicto), demanda directamente cuando ha debido hacerlo su representante legal; esta capacidad se predica únicamente de las personas naturales porque respecto de las personas jurídicas “**necesariamente comparecen por medio de representante, por manera que, si quien actúa con ese carácter no lo tiene, no estaremos ante un caso de incapacidad, sino de indebida representación (...)**”<sup>4</sup>.

Deviene claro de esta doctrina que, **la indebida representación** sucede cuando la parte persona natural no comparece por medio de quien realmente es su representante legal, o, cuando siendo una persona jurídica se cita a un representante diferente al previsto en la ley o los estatutos.

Aduce el tratadista que, la indebida representación también se extiende a la falta de poder que para demandar tenga el apoderado de la parte demandante, a través de un ejemplo señala que si el apoderado carece por completo de poder, no se allegó éste o, aportado no se encuentra dentro de él facultad para demandar, o existe pero para hacerlo respecto de otro sujeto de derecho, en este caso podrá el demandado proponer la excepción previa por indebida representación en lo que atañe a facultades de la parte demandante.

El art. 74 del CGP, en el inciso 2º, prevé que, el poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez de conocimiento. **Este poder deberá ser presentado personalmente ante juez, oficina judicial de apoyo o notario.** No obstante, el Gobierno Nacional ante la pandemia

<sup>2</sup> CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B Consejero ponente: RAMIRO PAZOS GUERRERO Bogotá, D.C., dos (2) de agosto del dos mil diecinueve (2019).

<sup>3</sup> Código General del Proceso; parte general, 2016.

<sup>4</sup> Pág. 953

COVID 19, en aras de agilizar los procesos judiciales y proteger a los servidores judiciales y usuarios de la justicia, emitió el Decreto 806 de 2020 con el propósito de implementar las tecnologías de la información y facilitar las comunicaciones en la Administración de Justicia, en consecuencia, a partir de la vigencia de este decreto **imperará el art. 5º**, el cual señala que los poderes especiales para cualquier actuación judicial se **podrán** conferir mediante mensaje de datos, **sin firma manuscrita** o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento. En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado, que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados.

En sentir del despacho, el art. 74 del CGP pese a la vigencia del art. 5º del Decreto 806 de 2020, no fue derogado por este, de tal forma que, operan tres formas de conferir poder especial, a saber: i) Verbalmente en audiencia o diligencia; ii) Memorial suscrito por la parte interesada dirigido al juez de conocimiento y, iii) y por mensaje de datos. Lo que realmente ocurre es que con el Decreto del año 2020, se permite a los justiciables el acceso a la Administración de la Justicia haciendo uso de la tecnología y las utillajes de las comunicaciones, más no se ha sacado del escenario judicial el poder reglado en el art. 74 del CGP; de manera que, si a una persona se le dificulta otorgar un poder personalmente en este tiempo de pandemia, jurídicamente se le permite que lo haga por un canal digital sin firmarlo y sin presentación personal o autenticación, sin embargo, la Corte Suprema, en auto del 3 de septiembre de 2020, señaló que uno de los requisitos por cumplir es acreditar al despacho que la **parte interesada lo transmitió desde su herramienta digital a su abogado**, de esta manera suple la presentación personal.

En el caso sub-lite, el poder cuestionado de la demandante no contextualiza estrictamente en lo reglado por el art. 5º del Decreto 806 de 2020, porque lleva la firma de la interesada<sup>5</sup>, siendo así, debió cumplir con la autenticación ante notario público o presentación personal ante juzgado u oficina judicial, y como no lo hizo, desde esta perspectiva indefectiblemente incurre en la deficiencia o insuficiencia por incumplimiento del art. 74 CGP; por otro lado, de cara al Decreto 806 de 2020, no existe limitación para que el poder lleve la firma del poderdante, de manera que, si no se autenticó la firma ni se presentó personalmente como regla el art. 74 ibidem, debe el abogado demandante acreditar que la parte a quien dice representar le ha confiado la gestión del proceso, como lo ha previsto la C.S. De Justicia en providencia del 3 de septiembre de 2020, rad. 55194.

---

<sup>5</sup> El art. 5º habla antefirma.

Por otra parte, el poder especial que se concede a un abogado para cumplir con el derecho de postulación (Art. 73 CGP), debe determinarse y claramente identificado como lo ordena el art. 74 ibídem; el poder en casos como este se confiere para demandar, solicitar o pedir de un juez emita una declaración, recordemos que nos encontramos ante la justicia rogada, de tal suerte, que el abogado debe adecuar sus actuaciones a lo mandado por su poderdante, este es quien le entrega las facultades para que pueda mover el sistema judicial, por lo tanto, si le entregó la facultad de solicitar a la judicatura la DECLARACION DE LA EXISTENCIA DE LA UNIÓN MARITAL DE HECHO, y no le entregó potestad para deprecar del juez la declaración judicial de la existencia de la SOCIEDAD PATRIMONIAL, indudablemente debió inadmitirse la demanda para la corrección ya que esta debe ser consonante o concordante con el poder, por cuanto no es desconocido que puede existir unión marital de hecho sin sociedad patrimonial pero no existirá esta si no se declara la primera (sin obviar el cumplimiento de lo previsto en el numeral 1º de la L. 979 de 2005). Las facultades del apoderado previstas en el art. 77 del CGP, no incluyen una declaración de la existencia de una comunidad de bienes entre compañeros permanentes, esta debe ser objeto de pretensión o pedimento, previa facultad o poder dado por el titular de la acción; las potestades del artículo 74 e jusdem, constituyen actos indispensables para que el abogado pueda cumplir con sus deberes salvo las estipulaciones en contrario que su mandatario haga.

La analizada excepción previa de **INDEBIDA REPRESENTACIÓN** tiene vocación de prosperar, toda vez, que, demostrado está que el poder conferido por quien demanda adolece de requisitos formales, pese a que no hay carencia de poder, **este no es suficiente**, y continuar el trámite procesal en estas condiciones implicaría desconocer normas adjetivas las cuales están previstas para la materialización de los derechos subjetivos o sustanciales; en este orden, tal como lo ordena el art. 101 numeral 2º con la prosperidad de una excepción que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada **o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.**

Para rematar, ante la prosperidad de esta excepción lo cual trae consigo la terminación de la actuación, se hace innecesario el abordaje de la otra defensiva propuesta (**inepta demanda por falta de requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones, No 5º del art. 100 CGP).**

Por lo expuesto el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Santander de Quilichao, Cauca,

**RESUELVE**

**PRIMERO.** DEJAR SIN EFECTO la lista de traslado de las excepciones del 4 de mayo de 2021, por las razones antes anotadas.

**SEGUNDO.** DECLARAR PROBADA LA EXCEPCIÓN PREVIA DE INDEBIDA REPRESENTACION DEL DEMANDANTE "POR INSUFICIENCIA DE PODER", según las anteriores consideraciones.

**TERCERO.** Esta decisión acorde con el art. 321 no 7º del CGP, admite apelación.

**CUARTO.** NOTIFICAR este auto por estado electrónico insertándolo para efectos de publicidad.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



NORA LILIANA OROZCO QUINTANA

	NOTIFICACION POR ESTADO JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DE FAMILIA SANTANDER DE QUILICHAO CAUCA
NOTIFICACION POR ESTADO No.	<u>083- E</u>
HOY	<u>19 AGO. 2021</u>
SECRETARIO(A)	<u>MANUEL ALEJANDRO ORDOÑEZ MEJIA</u> <u>ABOGADO</u>
FIRMA:	