

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

Bogotá D. C., treinta y uno de marzo de dos mil veintidós

MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

PROCESO DE DECLARACIÓN DE EXISTENCIA DE UNIÓN MARITAL DE HECHO DE DIEGO ALBERTO REYES MANCIPE Y DIANA CATALINA RODRÍGUEZ REYES - Rad.: 11001-31-10-029-2021-00796-01 (Apelación auto).

Se decide el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial del señor **DIEGO ALBERTO REYES MANCIPE**, quien dice actuar también como apoderado de la señora **DIANA CATALINA RODRÍGUEZ REYES**, contra el auto del 17 de noviembre de 2021 proferido por el **JUZGADO VEINTINUEVE DE FAMILIA DE BOGOTÁ**, con el cual rechazó la demanda de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Invocando la condición de apoderado de los señores **DIEGO ALBERTO REYES MANCIPE**, y **DIANA CATALINA RODRÍGUEZ REYES**, acude el doctor **JUAN ANTONIO DUARTE CHISCA** a instaurar demanda de “*CONSTITUCIÓN DE UNIÓN MARITAL DE HECHO*”, y consecuente “*Disolución y Liquidación de la Sociedad Patrimonial de COMÚN ACUERDO*”, asignada por reparto aleatorio al Juzgado Veintinueve de Familia de esta ciudad, que la inadmitió con auto del 29 de octubre de 2021, entre otras razones, para que:

“1-. Se aclare lo pretendido como quiera que, si los presuntos compañeros permanentes están de acuerdo en declarar la existencia de unión marital de hecho y su consecuencial sociedad patrimonial, disolviendo y liquidando ésta última, para el efecto, basta que lo declaren mediante escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento o mediante acta de conciliación suscrita en centro legalmente constituido (artículos 2 y 4 de la Ley 54 de 1990, modificada por la ley 979 de 2005).”

(...)

“3-. Se allegue nuevo poder para adelantar la acción de declaración de existencia de unión marital de hecho y su consecuencial sociedad patrimonial, en el que, además, se haga la manifestación expresa que exige el artículo 5° del Decreto 806 de 2020 (“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.”).

“Adicionalmente, sí (sic) se confiere mediante memorial-poder, los otorgantes deben realizarle diligencia notarial de reconocimiento de firma (artículo 74 del C. G. del Proceso).

“Pero si se otorga a través de mensaje de datos (es decir, que el texto del poder esté contenido en un correo electrónico que los poderdantes remiten al abogado) le es aplicable el mismo artículo 5° que reza: “sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento”.

2. Oportunamente, el apoderado judicial allegó escrito a fin de subsanar la demanda, para cumplir la primera exigencia mencionada, insistió en que lo pretendido era obtener la declaratoria de unión marital de hecho y consecuente existencia y disolución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, atendiendo el “Acuerdo que se allega”. En cuanto a la otra exigencia, allegó poder con su dirección de correo electrónico, juduchi@iclaro.com.co, y constancia de envío del mandato realizada el 11 de agosto de 2021 a las 5:59:36 desde el correo electrónico diegoreyesm@gmail.com a su cuenta de correo juduchi@iclaro.com.co.

3. El Juzgado rechazó la demanda en auto del 17 de noviembre de 2021, tras advertir que “no se subsanó en debida forma, toda vez que se inobservó lo indicado en el numeral 1° (no se efectuó la aclaración/explicación requerida) y en el numeral 3° (memorial-poder sin presentación personal) del auto de octubre 29 de 2021”.

4. Inconforme, el apoderado judicial solicitó la revocatoria de la providencia mediante el recurso principal de apelación, argumenta que “en ninguna norma se prohíbe que se acuda a la jurisdicción ordinaria cuando se trata de declarar una Unión Marital de Hecho de común acuerdo. Si bien es cierto existen los trámites ora Notarial ora Centro de Conciliación, esto no es óbice para que los interesados acudan a la justicia ordinaria y peor aun dando explicaciones del porqué se acuda a este tipo de justicia”. La exigencia del poder se encuentra satisfecha, se allegó

“*pantallazo*” del correo electrónico del interesado **DIEGO REYES**, para así cumplir lo solicitado.

II. CONSIDERACIONES

1. La inadmisión de la demanda constituye la oportunidad procesal para que el juez de conocimiento controle el cumplimiento de los requisitos formales contemplados por el legislador, los que, lejos de ser caprichosos, responden a necesidades de orden práctico, como son las de establecer claramente los extremos en litigio y garantizar la contradicción de los intervinientes, cuando de procesos contencioso se trata. Adicionalmente, es la oportunidad otorgada a quien demanda, para corregir defectos formales en su demanda, cuya incidencia más o menos grave en las resultas del pleito, bien podría llegar a menoscabar sus derechos sustanciales.

El Juez tiene el deber de advertir los defectos formales, cuando ellos están expresamente consagrados como requisito de admisión del libelo, y la parte o los interesados, correlativamente, de cumplir con la carga procesal de subsanarlos en el término otorgado para hacerlo, so pena de rechazo al tenor de lo previsto en el artículo 90 *ejúsdem*, norma que también prevé “*Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión*”, premisa última con base en la cual la Corporación entrará a estudiar la legalidad del auto inadmisorio.

Para ello, es preciso memorar que las causales de inadmisión de la demanda están sujetas al principio de taxatividad, en consideración a los efectos adversos que conlleva esta clase de decisiones y su limitación para el acceso a la administración de justicia, que en no pocos casos compromete el derecho sustancial de quienes acuden a la jurisdicción por razón de diversas contingencias, *v.g.* la caducidad de la acción; por tanto, como la inadmisión apareja una sanción procesal por el incumplimiento de requisitos formales, cual es el rechazo de la demanda, no puede hacerse extensiva sino a circunstancias expresamente contempladas en la ley.

En tal sentido, son requisitos generales exigidos por el legislador para admitir a trámite una demanda, los previstos en el artículo 82 del Código General del Proceso, encaminados a establecer la identidad de los litigantes y sus apoderados judiciales, la competencia, el trámite, los datos necesarios para garantizar las notificaciones, los hechos debidamente determinados, clasificados y numerados, las pruebas, y lo pretendido expresado con claridad y precisión. Adicionalmente, el artículo 83 *ejúsdem* consagra otras exigencias, cuando la demanda versa sobre bienes

inmuebles, en tanto los artículos 84 y 85 de la misma codificación, en su orden, hacen referencia a los anexos y a la prueba de la existencia, representación legal o calidad en que actúan las partes con que corresponde acompañar el libelo.

2. Principios como el *iura novit curia* y *pro actione* son fundamentales a la hora de calificar el libelo, pues, sabiamente orientan y delimitan esa actividad jurisdiccional, a fin de evitar decisiones que pudieran resultar restrictivas del derecho a la tutela jurisdiccional efectiva de los administrados, con exigencias al margen de la ley, como al efecto lo es la realizada en el numeral 1 del auto inadmisorio de la demanda, ya que si el deseo de los señores **DIEGO ALBERTO REYES MANCIPE** y **DIANA CATALINA RODRÍGUEZ REYES** es acudir al Juez de Familia a solicitar de común acuerdo la declaratoria de la unión marital de hecho y consecuente sociedad patrimonial que, aseguran, existió entre ellos, según se indica claramente en los hechos, demás está solicitar a los interesados que aclaren lo pretendido, menos indicarles que si *“están de acuerdo en declarar la existencia de unión marital de hecho y su consecuencial sociedad patrimonial, disolviendo y liquidando ésta última...basta que lo declaren mediante escritura pública ante Notario por mutuo consentimiento o mediante acta de conciliación suscrita en centro legalmente constituido (artículos 2 y 4 de la Ley 54 de 1990, modificada por la ley 979 de 2005)”*, pues tal acotación conlleva a un obstáculo injustificado del acceso a la administración de justicia, porque ante la ausencia de contención, nada impide al Juez de Familia adelantar la demanda instaurada por los cauces del procedimiento establecido en la ley para los asuntos de jurisdicción voluntaria (Art. 577 y ss. del CGP), de conformidad con lo previsto en el numeral 9 de la norma que autoriza tramitar bajo esa cuerda procesal *“Cualquier otro asunto de jurisdicción voluntaria que no tenga señalado trámite diferente”*, exégesis más garantista del derecho que le asiste a los interesados para llevar su caso a la justicia ordinaria, y sin perjuicio por supuesto de la actividad probatoria que deba adelantarse en orden a resolver lo pretendido con apego a la legalidad.

3. Y en cuanto al poder se refiere, es cierto que no se acreditó en debida forma su otorgamiento por la señora **DIANA CATALINA RODRÍGUEZ REYES**, porque no contiene presentación personal realizada por ella de conformidad con el inciso segundo del artículo 74 del CGP, que prevé *“El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario”*, y tampoco lo extendió mediante mensaje de datos, a fin de obviar esa exigencia, en cumplimiento a las formalidades del artículo 5° del Decreto 806 de 2020 que al respecto señala *“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”. La constancia de correo electrónico, solo da cuenta del envío del mandato aparentemente otorgado por ambos, desde el e-mail del señor **DIEGO ALBERTO REYES MANCIPE**.

Pero tal deficiencia tampoco da lugar a rechazar la demanda, porque no se está frente a la ausencia total de poder; al menos respecto del señor **REYES MANCIPE**, se encuentra debidamente acreditado su otorgamiento al apoderado judicial y en esa medida, con apoyo en los mismos principios generales del derecho mencionados, la situación pudo ser solucionada de otra forma, sin necesidad de aplicar tan drástica sanción, por ejemplo, admitir la demanda, reconocer personería al abogado como apoderado del señor **DIEGO ALBERTO REYES MANCIPE**, y requerir al apoderado para que acreditara en debida forma el otorgamiento del poder por parte de la señora **DIANA CATALINA RODRÍGUEZ REYES**, previo a la continuación del trámite.

En ese sentido, son distinguibles, a juicio de la jurisprudencia, la ausencia total de poder o su insuficiencia, con efectos jurídicamente diversos en cada caso en relación con lo prevenido en los artículos 100 y 133 del C.G.P., indicando, además, la posibilidad de corrección, y aun de subsanación de aquellos defectos no alegados por la parte frente a quien se aduce (CONSEJO DE ESTADO - SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCIÓN TERCERA SUBSECCIÓN B, C.P. RAMIRO PAZOS GUERRERO, 2 de agosto de 2019, Rad. No. 25000-23-36-000-2015-02704-01 (61430)).

4. Así las cosas, se accederá a revocar el auto del 17 de noviembre de 2021 proferido por el **JUZGADO VEINTINUEVE DE FAMILIA DE BOGOTÁ**, y en su lugar se admitirá la demanda.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en Sala de Decisión de Familia,

III. RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto del 17 de noviembre de 2021 proferido por el **JUZGADO VEINTINUEVE DE FAMILIA DE BOGOTÁ**, mediante el cual rechazó la demanda en el asunto de la referencia, y en su lugar se **DISPONE:**

ADMITIR la demanda de declaración de unión marital de hecho y consecuente declaración de existencia y disolución de sociedad patrimonial de los señores **DIEGO ALBERTO REYES MANCIPE** y **DIANA CATALINA RODRÍGUEZ REYES**.

La demanda se surtirá bajo el trámite del procedimiento de jurisdicción voluntaria consagrado en los artículos 577 y s.s. del CGP.

Se reconoce personería al doctor **JUAN ANTONIO DUARTE CHISICA**, como apoderado judicial del señor **DIEGO ALBERTO REYES MANCIPE**, para los fines del mandato que le fue otorgado.

Previo a reconocer personería, en relación con la señora **DIANA CATALINA RODRÍGUEZ REYES**, acredítese en debida forma el otorgamiento del poder, ya sea de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del CGP, o artículo 5° del Decreto 806 de 2000, a fin de continuar con la tramitación del asunto.

SEGUNDO: DEVOLVER las presentes diligencias al Juzgado de origen por el medio virtual dispuesto para tal efecto.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a los interesados y al Juzgado de primera instancia.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Lucia Josefina Herrera Lopez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 De Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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

Código de verificación:

5fce374f7b892560ddc3171656f45af3abebcb2617db4a63280dfbcc022c615a

Documento generado en 31/03/2022 06:35:31 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente

URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>