

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE NEIVA
SALA SEGUNDA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA LABORAL

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada Ponente

Expediente No. 41001-31-10-002-2020-00063-01

Neiva, treinta (30) de septiembre de dos mil veintiuno (2021)

Procede el Despacho al estudio y decisión del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra el auto de 26 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado Segundo Familia de Neiva, dentro del Proceso Verbal de Unión Marital de Hecho de **NINI JOHANA DUARTE CÁRDENAS** contra **ESPER ARBEY ANDRADE POLANÍA**, que rechazó la demanda.

ANTECEDENTES

Con auto de 4 de marzo de 2020, el *a quo* inadmitió la demanda que persigue la declaratoria de unión marital de hecho, por considerar que presentaba los defectos enlistados en el numeral 11 del artículo 82 y canon 87 del C.G.P., los cuales se concretaron así: *i)* no aportarse la sentencia que declare la desaparición o muerte presunta del demandado, *ii)* incorporada la copia de la sentencia, adecuar la demanda en el sentido de dirigirla contra los herederos determinados e indeterminados del ausente o muerto presunto; *iii)* brindar los datos de identificación y dirección de notificaciones de los herederos determinados del presunto ausente o declarado muerto presunto, y, *iv)* corregir el poder atendiendo la inclusión como demandados a los herederos conocidos y desconocidos del demandado¹.

Contra esta decisión se interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación². En síntesis, la parte actora manifestó que el requisito exigido en el auto inadmisorio no se puede cumplir dentro del plazo fijado para

¹ Véase PDF B). 2020-063 parte2, página 66 del expediente digital.

² Véase PDF B). 2020-063 parte2, página 68-74 del expediente digital.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



subsanan, pues implica el agotamiento del proceso de declaratoria de muerte presunta que conllevaría no solo el vencimiento del plazo para corregir la demanda sino también para promover el juicio de declaratoria de existencia de la unión marital de hecho (*prescripción*), tomando como referencia lo consagrado en el artículo 97 del C.C. en concordancia con el artículo 8° de la Ley 54 de 1990 -*modificado por la Ley 909 de 2005*-, circunstancia que a su juicio, afecta sus derechos patrimoniales y procesales, precisando, que lo expuesto en los hechos 9 y 10 de la demanda hace referencia al desconocimiento que tiene del lugar de notificaciones del convocado y no porque esté desaparecido.

EL AUTO APELADO

Con auto de 26 de mayo de 2020, el Juzgado de primera instancia descartó por improcedentes los recursos de reposición y apelación presentados por la parte actora contra el auto de 4 de marzo de dicha anualidad, disponiendo el rechazo del libelo introductorio por falta de subsanación.

Como sustento de la decisión, indicó que el auto que inadmite la demanda no es susceptible de ningún recurso de acuerdo con lo previsto en el artículo 90 del C.G.P. A su turno, señaló que más allá de cuestionar las razones de la inadmisión, que no son procedentes a la luz de la norma citada, la parte actora no enmendó los yerros advertidos dentro del término con el que contaba para el efecto.

EL RECURSO

Inconforme, la actora interpuso recurso de apelación, indicando que el *a quo* impone una carga imposible de atender dentro del término para subsanar la demanda, que atenta contra sus derechos fundamentales, habida cuenta que, lo manifestado en los hechos 9 y 10 tenía como objetivo servir de sustento para la solicitud de emplazamiento al desconocerse el domicilio del demandado, contrario a lo expuesto en la providencia criticada, en donde se alude a que dicha manifestación pone de presente el



desaparecimiento del convocado, y que por tal motivo, debe emprenderse el proceso para declarar su muerte presunta.

CONSIDERACIONES

De entrada, se advierte que el auto recurrido está enlistado dentro de los proveídos apelables que consagra el artículo 321 del C.G.P., toda vez que en su numeral primero contempla la procedencia del recurso frente al auto que “*rechace la demanda (...)*”, razón que habilita la competencia de la suscrita Magistrada para realizar el estudio de los argumentos impugnativos.

El artículo 90 del C.G.P., enseña que el juez mediante auto no recurrible, puede inadmitir la demanda cuando: *i)* no reúna los requisitos formales, *ii)* no se acompañen los anexos ordenados por la ley, *iii)* las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales, *iv)* el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante, *v)* quien formule la demanda carezca de derecho de postulación para adelantar el respectivo proceso; *vi)* no contenga el juramento estimatorio, siendo necesario, y, *vii)* no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.

De lo anterior se extrae, que las causales de inadmisión son taxativas y limitadas, por tanto, no le es permitido al juzgador realizar interpretaciones extensivas.

En este punto es pertinente recordar lo expuesto por el doctrinante Hernán Fabio López Blanco en su obra Código General del Proceso – Parte General “*Es la posposición de la admisión del escrito inicial, que el juez debe declarar de oficio y mediante auto que no admite ningún recurso, cuando encuentra alguna de las situaciones **taxativamente** contempladas en los numerales 1 a 7 del art. 90 del CGP las que se refieren a circunstancias de forma más no de fondo*”³.

En relación con la controversia examinada, se estima que el reparo

³ Hernán Fabio López Blanco, Código General del Proceso – Parte General, Pág. 526, Año 2016. Negrilla fuera del texto original.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



está llamado a prosperar, pues al revisar el libelo genitor, es claro que los argumentos esbozados por la juez no encuadran en ninguna de las causales contenidas en la ley, dado que la pretensión de declaratoria de existencia de unión marital de hecho no se promovió, siquiera tangencialmente, contra los herederos determinados e indeterminados de ESPER ARBEY ANDRADE POLANÍA, es más, la exposición fáctica que se hace en los hechos 9 y 10 de la demanda, tampoco permiten colegir tal situación, menos aún, sirven de base para que se exija la presentación de la sentencia de declaratoria de muerte presunta del convocado, como prerrequisito para solucionar la reclamación.

Sobre la presunción de muerte por desaparecimiento, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia STC3565 de 2020 enseñó que, para definir sobre la falta de certeza que genera la desaparición de una persona, es necesario adelantar el procedimiento conforme al artículo 584 del estatuto procesal. De modo que, hasta tanto no exista sentencia en donde se declare esta nueva realidad jurídica, es decir, la muerte presunta de un ciudadano, debe entenderse que la misma está con vida, pues *“sin ella no existe legalmente el hecho presumido de la muerte, del que se adquiere certeza solo cuando la decisión judicial lo ha reconocido y, por tanto, declarado”*⁴.

Bajo esos derroteros, refulge con claridad que lo realmente pretendido por la actora con la afirmación realizada en los hechos noveno y décimo de la demanda y lo expresado en la denuncia por desaparición forzada, número único de noticia criminal 410016000586201900985, era manifestar el desconocimiento del domicilio o paradero del demandado, en los términos del artículo 294 del C.G.P., sin que ello resulte suficiente para presumir la muerte del mismo.

Ahora, lo anterior debe atemperarse con lo expuesto por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en sentencia 11 de marzo de 2009⁵, según la cual, el desaparecimiento forzado, secuestro ni la toma de rehenes se encuentran previstos en la ley como causales de disolución de la

⁴ Sentencia Corte Suprema STC3565 de 2020

⁵ Exp. 85001-3184-001-2002-00197-01, M.P. William Namén Vargas.

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



unión marital de hecho, circunstancia que no riñe con la posibilidad que tiene la parte actora de acudir a la jurisdicción con el fin de obtener la declaratoria de la unión marital de hecho, puntualizando:

“El desatino del juzgador ad quem, deviene palmario, por cuanto la acción judicial para la declaración de la unión marital de hecho como acción de estado civil es imprescriptible y distinta de la relativa a la “disolución y liquidación” de la sociedad patrimonial, prescriptible en el plazo de un año cuyo despunte se verifica “(...) en el instante mismo en que puede demandarse la repartición del patrimonio social, esto es, cuando ocurre uno de los hechos que da lugar a la disolución (terminación de la unión marital por matrimonio con un tercero, o por voluntad de los compañeros, o por muerte de uno de ellos), según lo establece el artículo 5° de la Ley 54 de 1990, disposición que se encuentra a tono con lo previsto en el artículo 8° de la misma ley” (cas. civ. 1° de junio de 2005, [SC- 108-2005]), sin que la desaparición forzada, el secuestro y la toma de rehenes estén previstos en el factum normativo del artículo 5° de la Ley 54 de 1990 (modificado por el artículo 3° de la Ley 979 de 2005 en vigor desde su promulgación el 27 de julio de 2005), por causa de disolución de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, ni en el artículo 8° ib., como uno de los pilares a partir del cual empieza a computarse el término prescriptivo, referido expresa y exclusivamente a las acciones tendientes a la disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, más no a las concernientes al reconocimiento de la existencia de la unión marital de hecho, resultando ostensible el yerro denunciado e incidente en la decisión, ante la improcedencia de la aplicación extensiva, dada la naturaleza y explicitud de la norma.

Por lo mismo, si no aconteció ninguno de los sucesos señalados en el artículo 5° de la Ley 54 de 1990 para la disolución de la sociedad patrimonial ni los indicados para el conteo del plazo prescriptivo de la acción de disolución y liquidación disciplinados en su artículo 8°, dirigida la demanda a obtener la declaración de la unión marital y la consecuente sociedad patrimonial, la sentencia combatida queda sin sustento, en cuanto todo el planteamiento del fallador descansa en tales artículos, sin existir ninguna duda a propósito de la pretensión incoada dirigida al reconocimiento de la unión marital y de la expresada sociedad patrimonial”.

Bajo estos derroteros, se anticipa que la pretensión relativa a la declaratoria de disolución y liquidación de la sociedad patrimonial de hecho no podría prosperar, en caso que la causal que se esté promoviendo fuera exclusivamente el “desaparecimiento” del demandado, tomando en cuenta lo expuesto en la decisión que antecede; aspecto que, se itera, no se constituye en causal impeditiva para que se promueva y defina la pretensión relacionada con la alteración del estado civil, siendo consideraciones suficientes para revocar la decisión de primer grado.

Por las razones expuestas, se **RESUELVE:**

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



PRIMERO: **REVOCAR** el auto de 26 de mayo de 2020, proferido por el Juzgado Segundo de Familia de Neiva, por el cual se rechazó la demanda.

SEGUNDO: **ORDENAR** al Juzgado Segundo de Familia de Neiva, admitir y dar trámite a la demanda.

TERCERO: **DEVOLVER** el expediente al Juzgado de origen, una vez ejecutoriada la presente decisión.

NOTIFÍQUESE

LUZ DARY ORTEGA ORTIZ

Magistrada

Firmado Por:

Luz Dary Ortega Ortiz

Magistrado Tribunal O Consejo Seccional

Sala Civil Familia Laboral

Tribunal Superior De Neiva - Huila

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:

d91aa40f02b37a826c72538ab6efee70c465c3e161599a71a7d9eeb1a8e
08ae4

Documento generado en 30/09/2021 12:24:22 PM

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



Valide este documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>