



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN
SALA CIVIL - FAMILIA

Magistrada Ponente: DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Radicado: 19001 31 10 002 2023 00233 01
Proceso: DIVORCIO DE MATRIMONIO CIVIL
Demandante: IDABELLY LOZANO GALEANO^{1_2}
Demandado: ELMER LOPEZ PENAGOS
Asunto: Apelación auto que rechaza la demanda

Popayán, ocho (08) de noviembre de dos mil veintitrés (2023)

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el auto proferido el 11 de agosto de 2023, por el Juzgado Segundo de Familia de Popayán, mediante el cual, resolvió “*RECHAZAR la demanda*”.

ANTECEDENTES

El auto impugnado

El Juzgado Segundo de Familia de Popayán, mediante providencia del 11 de agosto de 2023, resolvió rechazar la demanda de divorcio de matrimonio civil, presentada por IDABELLY LOZANO GALEANO, contra el señor ELMER LÓPEZ PENAGOS, ordenando la devolución de los anexos y el archivo de las diligencias. Lo anterior, luego de considerar, que habiendo sido inadmitida la demanda por auto del 14 de julio de 2023, y presentado escrito con el propósito de subsanar las falencias anotadas por el Juzgado, la demandante no subsanó la totalidad de los defectos señalados por el despacho, el primero, porque en el nuevo memorial-poder no se anunció quién de los apoderados actúa como principal, y quién como sustituto, estando vetada la posibilidad de actuar en forma conjunta, y el segundo, en la inadmisión se puso de presente la omisión en la mención de los datos de notificación “*tales como dirección física de los apoderados judiciales, y en lo posible los números de contacto telefónico de las*

¹ Calle 11 #13-11 barrio las Américas de esta ciudad, correo electrónico lozanoidabelly@gmail.com
–Móvil: 313 3784009

² Por conducto de apoderado: Dr. ROOSEVELT SOTELO CASTRO – Correo electrónico: nyarc1304@gmail.com – rooseveltsotelo@gmail.com - Móvil: 312 8414196 – 310 5394890. – Dirección: Oficina: Calle 26 Norte Nro. 4A-58 barrio Villa Docente en Popayán.

partes y apoderados”, y en el memorial de subsanación sólo se indica la dirección física de las partes, no se mencionan los números de contacto telefónico de aquellos y sus apoderados, ni la dirección física de éstos últimos. En consecuencia, se procedió al rechazo de la demanda.

Fundamentos de la impugnación

Contra la anterior decisión, el apoderado de la demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación, arguyendo, que las correcciones solicitadas por el despacho sí fueron efectuadas, sin embargo, *“por no rotular bien el nuevo poder”* fue enviado *“con los dos nombres de los apoderados”*, motivo por el que *“hoy se envían a su despacho las formalidades corregidas con la fecha de envío nuevamente desde el correo electrónico de la demandante, en el que se puede observar, su dirección electrónica, su dirección física y su teléfono de contacto”*.

Agrega, que envía nuevamente *“la demanda con sus anexos y con lo que el despacho indicó que no se había dado cumplimiento, acerca de la direcciones físicas y electrónicas, así mismo el poder allegado solo se el encuentra el suscrito”* –sic-; razón por la que solicita se revoque el auto apelado, habiendo incurrido el demandante en un *“lapsus de desorientación personal”*, y en su lugar, se admita la demanda al cumplir con el lleno de los requisitos.

Mediante proveído del 01 de septiembre de 2023³, se resolvió el recurso de reposición manteniendo incólume la providencia recurrida, y en su lugar, se concedió el recurso de apelación.

CONSIDERACIONES

Es competente esta Corporación para decidir el recurso de apelación interpuesto contra el auto proferido el 11 de agosto de 2023 por el Juzgado Segundo de Familia de Popayán, en virtud de lo dispuesto en el numeral 1º del artículo 321 del C.G.P. que reza: *“El que rechace la demanda, su reforma o la contestación a cualquiera de ellas”*.

Se procederá a resolver en esta oportunidad, si el auto que rechazó la demanda de divorcio de matrimonio civil, emitido el 11 de agosto de 2023, se ajusta a los lineamientos legales y jurisprudenciales, o si por el contrario, la decisión debe ser revocada.

³ Documento No. 025

Con el propósito de resolver de fondo el asunto, conviene precisar, que el derecho de acción y de acceso a la administración de justicia, se materializa a través de la demanda, como instrumento previsto por la ley para poner en marcha el aparato judicial, sin perjuicio del control previo que le corresponde realizar al funcionario de conocimiento, como juez director del proceso, en aras de evitar una sentencia inhibitoria.

Entonces, si la demanda reúne los requisitos formales establecidos en la ley (artículos 82, 83 y 84 del C.G.P), deberá ser admitida, de lo contrario, a términos del artículo 90 ibidem., el funcionario la inadmitirá, señalando los defectos de que adolezca, para que el demandante los subsane en el término de cinco (5) días. Si no lo hiciere, rechazará la demanda.

En este orden, corresponde a los demandantes presentar la demanda con el lleno de los requisitos legales, pues de lo contrario, el juez como director del proceso en ejercicio del control previo sobre las actuaciones sometidas a su conocimiento, inadmite la demanda, señalando los defectos de que adolezca la misma, a fin de que el demandante tenga la oportunidad de subsanar tales irregularidades, so pena de su rechazo.

Descendiendo al caso concreto, se advierte, que por conducto de apoderado, la señora IDABELLY LOZANO GALEANO presentó demanda de divorcio de matrimonio civil contra el señor ELMER LOPEZ PENAGOS, con el propósito de que *“se decrete el divorcio de los esposos IDABELLY LOZANO GALEANO y ELMER LOPEZ PENAGOS ambos mayores de edad, domiciliados en CALLE 11 #13-11 barrio las Américas y Carrera 14# 6-25 barrio Valencia del municipio de Popayán respectivamente, y cuyo matrimonio se celebró en la Notaría primera del círculo de Popayán el día 2 de febrero de 2001”,* y en consecuencia, se suspenda *“la vida común de los cónyuges”,* que *“las menores hijas LARA NATHALIA LOPEZ LOZANO y ANTONELLA LOPEZ LOZANO, quedará bajo tutela de la madre, señora IDABELLY LOZANO GALEANO”,* y se *“fije cuota de alimentos en favor de las hijas menores de edad y las hijas mayores de edad que se encuentren en condición de estudiante, al igual que se regule el régimen de visitas...”*, se proceda a la *“liquidación definitiva de la sociedad conyugal existente entre demandante y demandado”,* y finalmente, se declare que *“el señor ELMER LOPEZ PENAGOS, por haber dado lugar al divorcio, deberá contribuir a la congrua subsistencia de su esposa divorciada (quien no cuenta con los recursos económicos para su subsistencia), en cuantía y forma adecuadas a sus circunstancias pecuniarias”,* inscribiéndose la sentencia en el libro de registro correspondiente.

Como hechos fundamento de las pretensiones, aduce: Que la señora IDABELLY LOZANO GALEANO y el señor ELMER LOPEZ PENAGOS, contrajeron matrimonio civil en la Notaría Primera del Círculo de Popayán, el 2 de febrero de 2001, unión dentro de la cual procrearon a LINDA CATALINA LOPEZ LOZANO, LILA DANIELA LOPEZ LOZANO, LARA NATHALIA LOPEZ LOZANO y ANTONELLA LOPEZ LOZANO; que el señor ELMER LOPEZ LOZANO dio lugar al divorcio incumpliendo gravemente sus deberes de esposo y padre, al desatender sus obligaciones familiares y conyugales, así como sus deberes económicos, dado que dejó de aportar alimentos al hogar desde julio 20 de 2022, fecha de la separación, y sostiene actualmente otra relación sentimental. Que en vigencia de la sociedad conyugal los esposos construyeron una microempresa denominada “LÓPEZ TATOO”, siendo privada la demandante en la actualidad de la entrada al establecimiento y de los beneficios económicos que reporta la misma, y además, el demandado enajenó un vehículo de placas CKC-700, sin que le reconociera nada a la demandante. Que durante el tiempo de convivencia de la pareja, el señor ELMER LOPEZ le impidió a la demandante ejercer cualquier tipo de profesión, aduciendo que debía estar al cuidado de sus hijas, a lo que se suman expresiones de maltrato hacia ella, agresiones verbales y psicológicas, que la han llevado a sufrir episodios de depresión y que alteración su psiquis, para provocar “que ella le respondiera de mala manera y grabar solo lo que ella le respondía”.

Habiendo correspondido las diligencias por reparto al Juzgado Segundo de Familia de Popayán, mediante auto del 14 de julio de 2023⁴, se inadmitió la demanda, señalando los defectos de que adolece la misma, y concediendo al demandante el término de cinco (5) días, para corregir tales falencias, entre las que refiere [sólo se hará alusión a las que interesan para efectos del presente recurso]: “1.- El memorial poder allegado como anexo de la demanda, fue otorgado a dos abogados, sin especificar quien actúa como apoderado principal y quien, como apoderado sustituto, contrariando con ello, lo estipulado en el inciso 3º del artículo 75 del CGP1, motivo por el cual, debe corregirse el poder realizando la distinción antes comentada”, y “7.- En el acápite de notificaciones deben enunciarse las direcciones físicas de los apoderados judiciales, y en lo posible los números de contacto telefónico de los mismos y de las partes, para los fines del proceso. (art. 82 No. 10 del C.G del P)”.

Mediante mensaje de correo electrónico recibido el 24 de julio de 2023 en el correo institucional del juzgado, el apoderado de la demandante manifiesta “no

⁴ Archivo No. 004 del expediente digital

tener acceso a la información que del micrositio se publica”, por lo cual solicita se le envíe el auto de inadmisión a su correo electrónico⁵, pedimento al que accedió el despacho⁶ remitiendo copia de la providencia por correo electrónico.

Ahora, con el propósito de subsanar las falencias anotadas, el apoderado de la parte demandante, allegó escrito el 31 de julio de 2023, mediante el cual, remitió nuevamente el escrito de demanda y allegó memorial-poder, dando cuenta del poder conferido por la señora IDABELLY LOZANO GALEANO “a los abogados ESTEFANIA RESTREPO CABRERA con CC nro. 1.113.668.730 de Palmira Valle y TP nro. 335.839 del Consejo Superior de la Judicatura y ROOSEVELT BOLIVAR SOTELO CASTRO, abogado titulado y en ejercicio, portador de la C.C. No. 76.312.497 de Popayán con la tarjeta profesional No. 158.917 del Consejo Superior de la Judicatura”, siendo suscrito en señal de aceptación por el abogado ROOSEVELT BOLIVAR SOTELO CASTRO.

En cuanto a la dirección física del apoderado y número de contacto del mismo, así como de las partes, en el acápite de notificaciones, expresó:

NOTIFICACIONES

Mi poderdante en la CALLE 11 #13-11 barrio las Américas de esta ciudad, correo electrónico lozanoidabelly@gmail.com

El demandado en la Carrera 14# 6-25 barrio Valencia de esta ciudad, se desconoce la dirección electrónica.

Los suscritos apoderados, en las direcciones electrónicas, nyarc1304@gmail.com y rooseveltsotelo@gmail.com

Así mismo, en el memorial poder, el profesional del derecho indica su dirección de correo electrónico, dirección física y número de contacto whatsapp, como pasa a verse:

ACEPTO:



ROOSEVELT BOLIVAR SOTELO CASTRO.

C.C. 76.312.497. de Popayán.

T.P. 158.917 del C. S. de la J.

rooseveltsotelo@gmail.com

[calle 26 norte Nro. 4A-58 Popayán](#)

[TEL WHATSAPP : 3128414196](tel:3128414196)

⁵ Documento 005

⁶ Documento 006

No obstante lo anterior, mediante auto del 11 de agosto de 2023, el Juzgado resolvió rechazar la demanda, luego de considerar, que persisten las irregularidades que dieron lugar a la inadmisión de la misma, concretamente, (i) *“la causal primera de inadmisión refiere a que, en el memorial poder no se enunció quien de los dos apoderados que allí se citan, actúa como apoderado principal y quien como apoderado sustituto, pues está vetada la posibilidad de actuar en forma conjunta, no obstante, en el nuevo memorial poder conferido por la demandante, tampoco se realiza la mención y/o distinción solicitada por el despacho”,* y (ii) *“La causal séptima de inadmisión, ponía de presente la omisión de la mención de datos de notificación, tales como dirección física de los apoderados judiciales, y en lo posible los números de contacto telefónico de las partes y apoderados, sin embargo, en memorial de subsanación únicamente se indica dirección física de las partes, sin mencionar números de contacto telefónicos de aquellos y sus apoderados, así como tampoco se indicó la dirección física de estos últimos”*⁷. Decisión, contra la que se interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, siendo éste último el que ocupa la atención del Despacho⁸.

Sea del caso indicar, que al funcionario de primer grado, en ejercicio del control previo que debe ejercer sobre los asuntos sometidos a su conocimiento, le corresponde verificar el cumplimiento de los requisitos formales establecidos en los artículos 82, 83 y 84 del Código General del Proceso, sin que so pretexto de analizar los requisitos de la demanda, a *priori* exija el cumplimiento de requisitos adicionales, que finalmente, impida el acceso a la administración de justicia.

En el caso concreto, de conformidad con lo establecido en el artículo 74 del Código General del Proceso, *“Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados. El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas. Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su*

⁷ Documento 016

⁸ Mediante auto del 01 de septiembre de 2023, el Juzgado resolvió mantener incólume su decisión, tras considerar, que la parte actora corrigió parcialmente las falencias, lo que conllevó el rechazo de la demanda.

*autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251...Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos...”, Así mismo, el artículo 75 inciso 1° del C.G.P., prevé: “**Podrá conferirse poder a uno o varios abogados... En ningún caso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona**”.*

En relación con el número de apoderados que pueden constituirse para un proceso, ha indicado la doctrina autorizada, que *“el artículo 75 del CGP establece en el inciso primero que "Podrá conferirse poder a uno o varios abogados" y en el tercero destaca que "En ningún caso podrá actuar simultáneamente más de un apoderado judicial de una misma persona"... Los dos incisos transcritos podrían, en principio, parecer contradictorios pero son complementarios, pues el primero autoriza para designar como apoderados a uno o varios abogados de modo que si así sucede y nada se condiciona, cualquiera de ellos puede intervenir, pero bien puede el poderdante señalar un orden de preferencia en la intervención, para que solo en defecto o imposibilidad de uno intervenga otro... Es más, en esta hipótesis es admisible que sin necesidad de sustitución comparezca en una determinada etapa del proceso uno de los abogados designados y en otra se presente otro de los habilitados... pues lo que está prohibido es la intervención simultánea de los dos... considero que el alcance de la expresión "actuación simultánea" no puede predicarse del mismo proceso en general sino de una concreta diligencia dentro del mismo...”⁹.*

En este orden, y luego de la revisión del escrito contentivo de la demanda, los poderes y la subsanación de la demanda, se observa, que la señora IDABELLY LOZANO GALEANO otorgó poder a los abogados ROOSEVELT BOLIVAR SOTELO CASTRO y ESTEFANIA RESTREPO CABRERA para iniciar y llevar hasta su terminación el proceso de divorcio de matrimonio civil; memorial-poder que sólo suscribió el Dr. ROOSEVELT BOLIVAR SOTELO CASTRO, y respecto del cual es prudente advertir, que tal designación de apoderados se encuentra autorizada por el art. 75 del C.G.P., pues lo que se encuentra prohibido es la actuación simultánea de varios profesionales del derecho en un mismo acto procesal. De ahí, que contrario a lo dispuesto en el derogado artículo 66 del C.P.C., en la nueva normativa, resulta inane la distinción entre apoderado principal y sustituto, en el respectivo memorial-poder.

De otro lado, debía la parte actora, de acuerdo a lo señalado por el despacho, enunciar *“las direcciones físicas de los apoderados judiciales, y en lo posible los números de contacto telefónico de los mismos y de las partes,*

⁹ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio, *“Código General del Proceso – Parte General”*, Dupré Editores, 2019, págs. 417, 418, 419

para los fines del proceso”, exigencia que dice apoyar la funcionaria de conocimiento en el artículo 82 num. 10 del CGP¹⁰, y que a juicio de esta Magistratura, debe ser analizada de cara a la implementación de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, previstas en la Ley 2213 de 2022, que en su artículo 6°, prevé: **“La demanda indicará el canal digital donde deben ser notificadas las partes, sus representantes y apoderados, los testigos, peritos y cualquier tercero que deba ser citado al proceso, so pena de su inadmisión...”**, de donde se colige, que la parte demandante procedió conforme lo indicado en tales disposiciones, pues no sólo señala la dirección física y electrónica de las partes, sino también del apoderado de la parte actora, según se observa en el memorial con el que se dice allegar la subsanación de la demanda [archivo 007], pues en el mismo, el profesional del derecho indica su dirección de correo electrónico, dirección física y número de contacto whatsapp. De ahí, que cualquier otra exigencia, por práctica que resulte, no encuentra fundamento en tales disposiciones, según ocurre, con el número de contacto de las partes y de su apoderado, porque como se itera, la Ley 2213 de 2022 sólo exige indicar el “canal digital” donde deben ser notificadas las partes y sus apoderados.

Recuérdese, que las causales de inadmisión de la demanda son taxativas, como lo señaló la Honorable Corte Constitucional en la sentencia C-833 de 2002¹¹, y en la misma línea de pensamiento se pronunció la Honorable Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil, en proveído del 27 de julio de 2022, al expresar: *“...mal podía el fallador conminar a los demandantes, aduciendo una causal de inadmisión inexistente, que adjuntaran un documento que la legislación aplicable al caso no consagra, mucho menos, rechazar la demanda por falta de subsanación, tal como ocurrió en auto de 21 de mayo...”*, y continúa la mencionada providencia:

“Sobre este aspecto, esta Corporación ha memorado que,

¹⁰ Art. 82 del CGP, la demanda con que se prueba todo proceso deberá reunir los siguientes requisitos: *“10. El lugar, la dirección física y electrónica que tengan o estén obligados a llevar, donde las partes, sus representantes y el apoderado del demandante recibirán notificaciones personales”*

¹¹ C. Constitucional, sentencia C-833 de 2002, al expresar: *“La interpretación que se le da al artículo acusado, en ningún momento desconoce los derechos constitucionales de quien acude a un estrado judicial, tampoco puede decirse que el juez que tiene a su conocimiento la demanda, puede inadmitirla bajo criterios puramente subjetivos, pues las causales de inadmisión son taxativas, se encuentran específicamente señalizadas en el precepto demandado y no le es posible a un juez inadmitir una demanda, sin que el auto que ordena la inadmisión sea debidamente fundamentado, tan es así que fue el propio legislador quien en su obligación de ejecutar el mandato social, contenido en la Constitución, estableció para los funcionarios judiciales el deber de respetar, garantizar y salvaguardar los derechos de quienes intervienen en el proceso (artículo 9 ley 270 de 1996)”*.

(...) la inadmisión y el rechazo de la demanda sólo puede darse por las causales que taxativamente contempla el estatuto procesal, en tanto que la introducción de motivos ajenos a los allí dispuestos, en últimas, limita el derecho que tienen los coasociados a acceder a la administración de justicia (...) En cuanto al particular, esta Corporación ha considerado que:

(...) no debe perderse de vista que por expreso mandato del artículo 90 del Código General del Proceso las declaraciones de «inadmisibilidad» y «rechazo» de la demanda «solo» se justifican de cara a la omisión de «requisitos formales» (cfr. arts. 82, 83 y 87 ibíd.), la ausencia de los «anexos ordenados por la ley» (cfr. arts. 26, 84, 85, 89, 206 ibíd.), la inadecuada «acumulación de pretensiones» (cfr. art. 88 ibíd.), la «incapacidad legal del demandante que no actúa por conducto de representante» y la «carencia de derecho de postulación» (cfr. art. 73 y ss. ibíd.), ninguna de las cuales parecen ajustarse a las puntuales circunstancias esgrimidas en el sub lite.

Y aunque en algunas ocasiones esta Corporación ha visto con buenos ojos la posibilidad de adelantar en esa etapa preliminar las «pesquisas necesarias» para «aclarar[r] aspectos oscuros del libelo inicial», como una «expresión fiel de los deberes que como director del proceso le asisten [al] funcionario» (CSJ, STC16187- 2018), lo cierto es que tal privilegio no constituye una patente de cor[s]o para restringir la prerrogativa prevista en el canon 229 de la Constitución Política, menos aún, para comprometer el debido proceso de las personas que elevan sus súplicas ante la justicia con criterios puramente subjetivos de quienes están llamados a impulsarlas (CSJ STC2718-2021, mencionada en sentencias STC4698-2021, STC11678-2021 y STC1389-2022, entre otras)”.

Sin más consideraciones, estima esta Magistratura, que del análisis conjunto de los documentos allegados por la parte actora al momento de subsanar la demanda, se evidencia, que el apoderado de la demandante, procedió conforme lo dispuesto en las normas legales, cumpliendo con los requisitos formales de la demanda; razón por la que en aras de garantizar los derechos de acceso a la administración de justicia, prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, y teniendo en cuenta que el objeto de los procedimientos es la efectividad de los derechos reconocidos en la ley sustancial (artículo 11 del C.G.P.), se procederá a revocar la providencia impugnada de fecha 11 de agosto de 2023, para en su lugar, ordenar a la funcionaria de conocimiento que proceda a resolver sobre la admisión de la demanda, teniendo en cuenta lo dispuesto en el presente proveído.

Condena en Costas

De conformidad con el numeral 8º del artículo 365 del Código General del Proceso, no se condenará en costas a la parte apelante, por no haberse causado las mismas.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la suscrita Magistrada de la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Popayán,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar lo dispuesto en el auto apelado de fecha 11 de agosto de 2023, proferido por el Juzgado Segundo de Familia de Popayán, por las razones indicadas en el presente proveído.

SEGUNDO: En consecuencia, deberá la funcionaria de primer grado estudiar nuevamente el asunto, a fin de que proceda a resolver sobre la admisión de la demanda, teniendo en cuenta lo dispuesto en el presente proveído.

TERCERO: Sin condena en costas al apelante.

CUARTO: Devolver las actuaciones al juzgado de origen¹², previas las desanotaciones correspondientes.

Notifíquese y cúmplase,



DORIS YOLANDA RODRÍGUEZ CHACÓN
Magistrada

TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE POPAYÁN SALA CIVIL FAMILIA
En la fecha se notifica por ESTADO No. _____ el auto anterior, Popayán, _____ fijado a las 8 a.m.
_____ ZULMA PATRICIA RODRIGUEZ MUÑOZ SECRETARIA

¹² Por medio de correo electrónico, teniendo en cuenta que el expediente se remitió de manera digital