

Señor
JUEZ OCTAVO DE FAMILIA DE CIRCUITO DE BOGOTÁ.
E. S. D.

REF: PROCESO VERBAL - **UNIÓN MARITAL DE HECHO 2021 – 666.**
De: HUGO EDGAR CAICEDO NIETO
Contra: OLGA LUCIA GALVIS FLOREZ

Asunto: Recurso de reposición y en subsidio apelación.

NELSON ENRIQUE RUEDA RODRIGUEZ, mayor de edad, vecino de esta ciudad, abogado titulado y en ejercicio de la profesión, identificado como aparece al pie de mi correspondiente firma, actuando en calidad de apoderado judicial del demandante dentro de la referencia, por medio de la presente, me permito interponer recurso de reposición y en subsidio apelación, en contra del auto notificado por estado el 10 de marzo de 2022, a través del cual rechaza la demanda.

DECISIÓN:

Rechaza la demanda luego de reposición del demandado, partiendo de la base tácitamente que, en el proceso de declaratoria de unión marital de hecho, debía agotarse el requisito de procedibilidad conciliación, y que la solicitud de conciliación y constancia otorgada por centro de conciliación y radicada en el término de subsanación de la demanda, por ser posterior a la radicación de la misma, no tiene eficacia pues necesariamente es antes que debe solicitarse y por ende debía era rechazarse la demanda.

FUNDAMENTO FÁCTICO JURÍDICO DEL RECURSO:

Consideramos no le asiste razón al despacho y debe reconsiderar su decisión, por dos aspectos principales:

La declaratoria de unión marital de hecho es un asunto de estado civil y por ende no es conciliable por ende no aplica la ley 640 de 2001 y el requisito de procedibilidad.

El no agotar el requisito de procedibilidad no tiene sanción vigente de rechazo de la demanda, se estaría sancionando realizando una interpretación extensiva no siendo ello posible y ello desconoce la subsanación realizada en tiempo y violaría el derecho fundamental de acceso a la administración de justicia.

1. Efectivamente no se debe perder de vista que debe prevalecer el derecho fundamental a una tutela judicial efectiva y no se puede generar barreras al acceso a la

administración de justicia (art 228 y 230 CN), y que además prevalece el derecho sustancial sobre las formas (artículo 2¹ y 11 del CGP).

Si bien es cierto que el artículo 40 de la ley 640 de 2001 indica que se debe agotar la conciliación en los asuntos de familia, no es menos cierto que igualmente aduce la misma norma en su artículo 35, que en asuntos no conciliables no será menester el agotar el requisito de procedibilidad, por ello se debe leer la norma de manera sistemática, y ello permite inferir que al ser la declaración de unión marital de hecho una controversia de carácter declarativa y constitutiva de un estado civil, esta deja de ser un derecho transigible o dispositivo y por ende no es obligatorio el requisito de procedibilidad solicitado.

En efecto, el estado civil es atributo de la personalidad y los derechos y estados que de él se derivan, son irrenunciables, imprescriptibles, inconciliables, intransigibles e indisponibles, ahora bien, el estatus de estado civil a la unión marital de hecho se lo ha dado el máximo órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria en precedentes jurisprudenciales que no pueden ser desconocidos por el juez de instancia.

Tal cual se observa en la sentencia de 14 de noviembre de 2012 expediente 7600131100082004-0000301:

“un tránsito jurisprudencial que pretende reconocerle el carácter de estado civil a la condición de compañero permanente, tránsito que se inició con el auto del 18 de junio de 2008”

...

Esta Corporación ha considerado que la unión marital de hecho, como una de las fuentes del núcleo fundamental de la sociedad que es la familia, siempre y cuando se cumplan los anteriores requisitos, da origen a un estado civil. Esta circunstancia tiene gran connotación, pues, trasciende al campo del orden público, lo que impide que la calidad de compañero o compañera permanente dependa de que esta se admita o niegue a conveniencia por cualquiera de los integrantes de la familia natural, pues, la misma emana de los hechos y encuentra amparo en la ley.”

En la sentencia de 11 de marzo de 2009, exp. 2002-00197, se afirmó:

“Por esto, la Corte, recientemente rectificó la doctrina sostenida antaño por mayoría que desestimaba el estado civil originado en la unión marital de hecho (Autos A-266-2001, 28 de noviembre de 2001, exp. 0096-01; A-247-2004, 10 de noviembre de 2004, exp. 0073-00, A-179-2005, exp. 00042-01, A-028-2006, 30 de enero de 2006, exp. 01595-00, A-081-2006, 21 de marzo de 2006, exp. 11001-02-03-000-2005-01672-00, entre otros),

...

Adviértase, entonces que la acción judicial tendiente a la declaración de la unión marital de hecho, podrá ejercerse durante su existencia, aún unidos los compañeros permanentes y, por ende, antes de su terminación o después de ésta y es imprescriptible en lo relativo al estado civil”

¹“Artículo 2. Acceso a la justicia. Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso de duración razonable...”

En el auto de Auto de 17 de junio de 2008, exp. C-0500131100062004-00205-01:

“el segmento de mayor relevancia social y jurídica de la Ley 54 de 1990, concierne al reconocimiento del statu normativo de la unión marital de hecho como forma expresiva de la relación marital extramatrimonial, comunidad singular de vida estable, genitora de la familia y de un estado civil diverso al matrimonial. Y, en este sentido, la norma ostenta un marcado cariz imperativo o de ius cogens al referir a la familia y al estado civil, cuestión de indudable interés general, público y social (...) la [acción] tendiente a la declaración de existencia de la unión marital, es materia de orden público, propia de la situación familiar, del estado civil y es indisponible e imprescriptible”

De hecho, en acatamiento de tal postura jurisprudencial, la registraduría ha conceptualizado y impartido la siguiente directriz:

“En consideración a los pronunciamientos de las Altas Cortes y de conformidad con el artículo 22 del Decreto Ley 1260 de 1970, deberán inscribirse los hechos, actos y providencias judiciales o administrativas relacionadas con el estado civil y la capacidad de las personas, distintos de los nacimientos, los matrimonios y las defunciones que deberán inscribirse en el registro del estado civil.”²

Doctrinantes relevantes en la materia han afirmado:

Lafont Pianeta (1994), “el estado de compañero permanente es aquel estado civil imperfecto que asumen los sujetos de un vínculo marital de hecho, con las consecuencias jurídicas pertinentes”, Aroldo Quiroz Monsalvo afirma que “los compañeros permanentes tienen un estado civil no imperfecto; por el contrario, perfecto, lo que sucede es que genera menos derechos y obligaciones que el de casados”

Así las cosas, en acatamiento de la postura del órgano de cierre, que no puede desconocerse por su señoría, desde el año 2008, es claro que las disputas sobre la unión marital de hecho generan un estado civil y son equivalentes al matrimonio, por ello no es materia conciliable, y por ello, no era necesario agotar, o mejor aún, exigir la prueba de la conciliación como requisito de procedibilidad para acceder al juez en este especial tipo de controversias, por ello, debe revocarse el rechazo de la demanda.

2. El despacho se extralimita sancionando con el rechazo de la demanda sin existir causal legal vigente que así lo permita. Es decir, no agotar el requisito de procedibilidad ya no es causal de rechazo de la demanda, a lo sumo se interpreta sería inepta demanda por falta de requisitos, pero si en termino de ley se subsana y se acredita el requisito echado de menos, tal cumplimiento no se puede obviar pues entonces el legislador hubiese persistido en permitir el rechazo de plano de manera automática, y eso fue precisamente lo que intencionalmente el legislador del CGP evito. Ello sería tanto como violentar el principio de legalidad y sancionar sin causal específica.

² Director Nacional de Registro Civil, Carlos Alberto Monsalve Monje, el 29 de septiembre del 2014

Efectivamente, el no agotar la conciliación antes de acudir a la jurisdicción ya no tiene la sanción de causar rechazo de la demanda, el artículo 36 de la ley 640 que la preveía, fue tácitamente derogado por norma posterior y especial que regula el rechazo de la demanda inciso 2 del 90 del CGP no la previo y no pueden crearse vía interpretación causales para rechazo, y al no ser ya causal específica o taxativa pues jamás se puede rechazar la demanda por ello, lo reconfirma mismo artículo que la introduce ahora es como causal de inadmisión de la demanda.

Ahora bien, si lo que se quisiera es interpretar que se debe probar que se agotó el requisito siempre antes de radicar la demanda, pues jamás se hubiese instaurado como motivo de inadmisión, se hubiese guardado silencio por el legislador, y se aplicaría estrictamente el artículo 36 de la ley 640, pero resulta que el numeral 7 del artículo 90 del CGP, lo deroga tácitamente y expresamente la instaura es como causal de inadmisión y no le agrega condicionamiento alguno.

De allí, que la interpretación constitucional desde el acceso a la administración de justicia, que puede hacerse es que, si no se agotó el requisito antes de la radicación de la demanda, el juez al advertirlo inadmite y si se acredita en el término legal de subsanación que se agotó antes o durante el termino dado, se estaría dando cumplimiento en términos tanto al requisito como al motivo de inadmisión y se debe tener como válido y es viable la admisión de la demanda, se insiste, si la norma no condicionó a que se acreditara solo el cumplimiento anterior del requisito y el auto tampoco lo exige, no se hubiese incrustado como causal de inadmisión y se hubiese dejado como operaba antes del CGP, es decir, como rechazo de plano como lo ordenaba el artículo 36 de la ley 640, debe interpretarse es que precisamente la teleología de la disposición legal de haberlo dejado como motivo de inadmisión es precisamente dar la posibilidad de agotarlo en el transcurso de la subsanación.

En el caso se citó y se realizó audiencia y se acredito el requisito en el término legal para subsanar la demanda, por tanto, al momento de estudiar de nuevo admisibilidad no se puede desconocer que el motivo indicado y el requisito estaban cumplidos y por ello el despacho precisamente por ello admitió la demanda. Aquí se cambia de parecer haciendo una interpretación restringida del acceso a la administración de justicia y estando probado que al decidir de nuevo sobre la admisibilidad el requisito está acreditado era constitucional admitir la demanda por sustracción de materia, y ahora además realiza una interpretación prohibida y extensiva en contra del principio de legalidad, para sancionar sin existir ya el motivo de inadmisión, no de rechazo.

Ruego a su señoría, se sirva revocar el auto y en su lugar se sirva dar traslado a las excepciones de mérito propuestas por la demandada.

De la Señora Juez,



NELSON ENRIQUE RUEDA RODRIGUEZ.

C.C. No. 79'876.545 de Bogotá.

T.P. No. 114.581 del C.S. de la J.