



Rad. 680013110004-2020-00292-00 UNION MARITAL DE HECHO

CONSTANCIA: Al Despacho de la señora Juez para lo que estime pertinente. Sírvase proveer. Bucaramanga, 17 de noviembre de 2020.

ELVIRA RODRIGUEZ GUALTEROS
Secretaria

JUZGADO CUARTO DE FAMILIA

Bucaramanga, diecisiete (17) de noviembre de dos mil veinte (2020)

El 27 de octubre de 2020 se inadmitió la demanda de unión marital de hecho, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial formulada por DARYELI NIETO GOMEZ en contra de FRANCISCO JAVIER PERDOMO DUSSAN, por adolecer de falencias que impedían su admisión (Fls 149 a 151).

Dentro del término legal concedido la demandante a través del profesional del derecho allega escrito de subsanación el 5/11/2020 1:43 PM (Fls 154 a 160).

La ley ha exigido para ciertos procesos unos requisitos específicos para poder acudir ante la jurisdicción. En consecuencia, si la demanda cumple con las formalidades que la normativa dispone, deberá ser aceptada, de lo contrario tendrá que ser rechazada. Este procedimiento no es tan riguroso, pues se ha previsto la figura de la inadmisión para corregir dentro de un término perentorio e improrrogable los defectos que se adviertan con la presentación de la demanda, etapa en la que es el actor quien tiene la carga de subsanar los defectos que se le señalen.

Al acometer el estudio del presente asunto, se advierte que la parte demandante no subsana la actuación en debida forma, por los siguientes aspectos que motivaron la inadmisión de la demanda, tales como:

- **1. Deberá la demandante DARYELI NIETO GOMEZ allegar su registro civil de nacimiento (art. 82 y 85 CGP). 2. Deberá la demandante allegar el registro civil de nacimiento del demandado y presunto compañero FRANCISCO JAVIER PERDOMO DUSSAN, en aras de acreditar la calidad en la que intervendrá dentro del proceso y demostrar su interés, o en su defecto indicar la Notaria y/o Registraduría del Estado Civil donde puede hallarse, a fin de librar la comunicación que trata el numeral 1º del artículo 85 del CGP.**

Frente a los anteriores ítems manifiesta el togado "En este orden para subsanar los yerros me permito solicitar al despacho que una vez subsanada la demanda y a cuenta de la parte actora se oficie con el fin de adquirir esas pruebas a las siguientes entidades: Para el registro civil de Daryeli Nieto Gómez, identificada con la C.C. No 1.022.337.900 expedida en Bogotá D.C., se oficie a la Notaria de Fontibón – Bogotá o en su defecto a la Registraduría Nacional Del Estado Civil. Para el registro civil de Francisco Javier Perdomo Dussan, identificado con la CC.



7.713.700 de Neiva - Huila se oficie a las Notarías de Neiva - Huila o en su defecto a la Registraduría Nacional Del Estado Civil”.

El artículo 82 del Código General del Proceso señala que a la demanda deberá acompañarse, entre otras, “*la prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervendrán en el proceso*” lo cual alude al estado civil de las personas (numeral 2º) y “*las demás pruebas que para el caso en especial exija este código*” (numeral 7º). Por su parte, el artículo 90 de la misma norma, indica que la demanda será inadmisibile “... 2. *Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley...*” y, de no ser subsanada dentro del término legal, ésta se rechazará.

Ahora, desde luego que el actual compendio normativo, en su artículo 85, al igual que lo hacía el Código de Procedimiento Civil, en los artículos 78 y 79, regula el proceder en los casos en los que la parte demandante afirma que le ha sido imposible acreditar la prueba de la calidad en la que cita a los demandados o actúa el demandante. Ciertamente eran más previsivas las reglas del código anterior, en lo que a este problema se refiere, pues el Código General del Proceso, al respecto prescribe que **la parte interesada deberá indicarle al Juez la oficina donde puede hallarse la prueba**, a fin de que el Juez ordene librar oficio para que se certifique la información o se remita copia de los correspondientes documentos para, ahí sí, resolver sobre la admisión de la demanda. Sin embargo, el juez deberá abstenerse de librar las comunicaciones, en el caso de que el demandante hubiese podido obtener el documento directamente o por medio de derecho de petición, a menos que se acredite haber ejercido éste sin que la solicitud se hubiese atendido.

Resulta idóneo traer a colación el criterio adoptado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Civil - Familia, Magistrado Sustanciador Dr. José Mauricio Marín Mora, en decisión del 18 de diciembre de 2017¹, donde se adujo:

“Al acometer el estudio de las concretas elucubraciones que sustentan la alzada, interesa resaltar que sobre el punto que concierne a lo dispuesto por la funcionaria de primer grado para que la parte actora allegara el registro civil de nacimiento del acá demandado BALERIANO SILVA MATPINEZ, es de verse que **tal documento tiene por finalidad establecer si en el precitado existe o no impedimento para contraer matrimonio, dado que esa cuestión genera diversas implicaciones con sujeción a la Ley 54 de 1990, modificada por la Ley 979 de 2005**, en asuntos como el que ahora nos ocupa, en especial en lo atañadero a la sociedad patrimonial que se reclama como accesoria a la unión marital de hecho perseguida.

La anterior, acentúa el Tribunal, es la particular finalidad a que apunta la exigencia de arrimar el ya referido documento a la demanda introductoria de un caso como el que aquí nos reúne”. (Negrilla por el despacho)

¹ Radicado interno 466/2017. Radicado 68001-31-10-004-2017-00206-01. Proceso de Unión Marital de Hecho.



En tal dirección, es claro que el petitorio que hace la parte demandante por concurso de su abogado, en lo que concierne a aportar su registro civil de nacimiento, no encuentra desarrollo ni respaldo alguno en el artículo 85 del CGP, norma que por el contrario expresa en su inciso 2º del numeral 1º lo siguiente: *“El juez se **abstendrá** de librar el mencionado oficio **cuando el demandante podía obtener el documento directamente o por medio de derecho de petición, a menos que se acredite haber ejercido este sin que la solicitud se hubiese atendido**”.*

No es dable exigir a una parte el cumplir con una carga que, en realidad, le es imposible de cumplir. Y, pese a que el Código General del Proceso señala un procedimiento determinado para aquellos casos en los que algún sujeto aluda a la imposibilidad de obtener determinado documento para acreditar la calidad en la que actúa, lo cierto es que éste debe operar y ser aplicado por el Juez, única y exclusivamente, cuando exista la posibilidad de que, por medio de un derecho de petición o de forma directa, sí pueda acceder al mismo pero, eventualmente, algún funcionario se niegue a facilitar la prueba, por determinada razón.

Ahora, respecto al registro civil de nacimiento del demandado y presunto compañero FRANCISCO JAVIER PERDOMO DUSSAN, de quien debe probarse la calidad en la que intervendrá en el proceso, si bien dicho documento tiene una ley especial que impide su acceso de forma pública, no puede pretender el profesional del derecho que este Despacho oficie a todas las notarías de Neiva (Huila) a fin de obtener el documento exigido.

- **3. Deberá acreditar que el poder ha sido otorgado por la demandante DARYELI NIETO GOMEZ mediante mensaje de datos de conformidad con el artículo 5º del Decreto 806 de 2020, en razón a que el allegado no tiene presentación personal o reconocimiento ante juez, oficina judicial de apoyo o notario (art. 74 CGP).**

El apoderado indicó que “Para tal efecto debo manifestar que el despacho incurre en un error al solicitar prueba que el poder fue otorgado mediante mensaje de datos, situación que ya fue aclarada por la honorable corte constitucional al indicar que solicitar prueba del otorgamiento de poder desconoce el derecho de postulación del poderdante y va en contra de la presunción de buena fe que tiene un respaldo constitucional, pues el poder está debidamente firmado por la otorgante y contiene los requisitos del decreto 806 de 2020. Por lo tanto la información consignada en el poder adjuntado debe presumirse auténtica y el despacho no podrá entrar a solicitar formalidades innecesarias”.

El artículo 74 del Código General del Proceso dispone:

“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 autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251.

Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiera el poder sea apoderado de una persona.

Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital.

Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio.”

Por su parte, el artículo 5º del Decreto 806 de 2020, por medio *“del cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica”*, 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.**

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.

Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales.”

Al respecto la Corte Suprema de Justicia en decisión del 3 de septiembre de 2020, sostuvo:

“De conformidad con lo anterior, y específicamente con lo reglado en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020, un poder para ser aceptado requiere: i) Un texto que manifieste inequívocamente la voluntad de otorgar poder, con, al menos, los datos de identificación de la actuación para la que se otorga y las facultades que se otorgan al apoderado. ii) Antefirma del poderdante, la que naturalmente debe contener sus datos identificatorios. Y, iii) Un mensaje de datos, transmitiéndolo. Es evidente que el mensaje de datos le otorga presunción de autenticidad al poder así conferido y reemplaza, por tanto, las diligencias de presentación personal o reconocimiento.

No sobra advertir que la expresión “mensaje de datos” está definida legalmente en el artículo 2º de la Ley 527 de 1999, en los siguientes términos: “a) Mensaje de datos. La información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudieran ser, entre otros, el Intercambio Electrónico de Datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el télex o el telefax”.



En esta perspectiva, es entonces claro que no se le puede exigir al abogado que remita el poder firmado de puño y letra del poderdante o con firma digital, y menos obligarlo a realizar presentación personal o autenticaciones.

Sin embargo, es de cargo del abogado demostrarle a la Administración de Justicia que el poderdante realmente le otorgó poder. Para tal efecto es menester acreditar el "mensaje de datos" con el cual se manifestó esa voluntad inequívoca de quien le entrega el mandato. Y lo es porque en ese supuesto de hecho es que está estructurada la presunción de autenticidad.

Tanto el artículo 5° del Decreto 806 de 2020, como el 6° del Acuerdo 11532 de 2020, le imponen esas cargas procesales al abogado que ejerce en tiempos de pandemia por cuenta del COVID-19.

Cuando el artículo 5° del Decreto 806 de 2020 consagra que "Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos", lo que está indicando es que el poderdante, para el caso JUAN FRANCISCO SUÁREZ GALVIS, debe remitir, por ejemplo, por correo electrónico dicho poder o por "Intercambio Electrónico de Datos (EDI)", bien sea directamente a la autoridad judicial o así dárselo a conocer a su abogado, para que éste vía electrónica lo ponga de presente a la Administración de Justicia. Ello no ocurrió en el sub examine, pues revisados los remitentes en la cadena de correos electrónicos no se vislumbra por ninguna parte la manifestación expresa por parte del procesado de querer otorgar poder.

Y aunque el artículo 6° del Acuerdo 11532 de 2020, brinda la posibilidad de utilizar "el formato PDF para los documentos escritos enviados o recibidos por medios electrónicos", dado que ese formato da mejor garantía de autenticidad e irreformabilidad del documento, ello no es óbice para que se usen otros soportes, se repite, siempre y cuando se manifieste la voluntad inequívoca de otorgar el mandato y se garantice su autenticidad con el mensaje de datos".

En consecuencia, se evidencia que el poder conferido al Dr. BEYMAR RICARDO MARIÑO JIMENEZ, obrante a folio 11, no cumple con las prescripciones de las normativas citadas en precedencia, lo que impide tener certeza de la autenticidad del documento, pues si bien contiene la firma manuscrita de la demandante DARYELI NIETO GOMEZ, no fue acreditado que le haya sido otorgado mediante un mensaje de datos con la antefirma.

▪ **7. La demandante pretende que se decreten una serie de medidas cautelares, lo que de conformidad con lo señalado en el Parágrafo primero del artículo 590 del CGP, permite acceder a la Justicia sin tener que agotar el requisito de procedibilidad exigido para esta clase de procesos. (...) Deberá la demandante fijar el valor de sus pretensiones y sobre dicho monto prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%).**

El parágrafo primero del artículo 590 del Código General del Proceso dispone que en todo proceso y ante cualquier jurisdicción, **cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.**



Es palmar que el artículo 40 de la Ley 640 de 2001 estableció como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción, agotar la conciliación extrajudicial en derecho en los siguientes asuntos: i) Controversias sobre la custodia y el régimen de visitas sobre menores e incapaces. ii). Asuntos relacionados con las obligaciones alimentarias. **iii) Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial.** iv) Rescisión de la partición en las sucesiones y en las liquidaciones de sociedad conyugal o de sociedad patrimonial entre compañeros permanentes. v) Conflictos sobre capitulaciones matrimoniales. vi) Controversias entre cónyuges sobre la dirección conjunta del hogar y entre padres sobre el ejercicio de la autoridad paterna o la patria potestad. vii) Separación de bienes y de cuerpos.

Como lo ha estudiado el tratadista Dr. Hernán Fabio López Blanco²: “La medida cautelar en el proceso civil busca precaver y prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas o los bienes, o sobre los medios de prueba mientras se inicia un proceso o se adelanta (...)”, en efecto fueron creadas para asegurar un adecuado cumplimiento del fallo garantizando a las partes un equilibrio jurídico.

En concordancia con la creación de esta figura jurídica se habla de las cauciones tomadas como una garantía jurídica para dar cumplimiento a lo que se estableció. Así lo ha dicho la Corte Constitucional³: “La caución se define como una obligación que se contrae para la seguridad de otra obligación propia o ajena. Su finalidad, como medida cautelar, consiste en garantizar el cumplimiento de las obligaciones adquiridas por los sujetos procesales durante el proceso, así como garantizar el pago de los perjuicios que sus actuaciones procesales pudieran generar a la parte contra la cual se dirigen.” La cual para su señalamiento, prestación y calificación el Dr. Hernán Fabio López Blanco⁴, expone con franco respaldo en la ley, que debe ser previamente señalada por el juez mediante auto en el cual precisará su cuantía y plazo en que debe constituirse, caso de que la ley no lo indique.

El despacho resalta el criterio adoptado por el Tribunal Superior de Bucaramanga Sala Civil – Familia en decisión del 7 de mayo de 2018⁵, donde se indicó:

“De igual forma el estatuto general del proceso en su artículo 590 numeral 2º consagra lo siguiente al respecto: “Para que sea decretada cualquiera de las anteriores medidas cautelares, el demandante deberá prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda, para responder por las costas y perjuicios derivados de su práctica. (...)”.

De lo anterior es preciso decir que el legislador al establecer las medidas cautelares, **a ella le sumó la obligación de la caución la cual debe prestarse en el término dado por el juez** al momento en que la parte

² LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil General, Editorial Dupré, Undécima Edición. Página 1090.

³ Corte Constitucional, 4 de agosto de 2009. Magistrada Ponente: Dra. Maria Victoria Calle Correa.

⁴ LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Procedimiento Civil General, Editorial Dupré, Undécima Edición. Página 1102.

⁵ Radicado Interno 265/2018 M.P. Dr Ramón Alberto Figueroa Acosta.



interesada la solicita, de lo contrario no le es posible al funcionario judicial acceder a su decreto y práctica, ya que no basta únicamente con su solicitud, si no que se hace imprescindible cumplir con dicho requisito adicional.”

Así pues, se debe dar claridad que si bien es cierto cuando se solicita la práctica de medidas cautelares, se debe prestar la caución correspondiente, como exigente del requisito de procedibilidad, por tanto, si no se llega a efectuar, no puede dársele continuidad al trámite del proceso por ser un requisito de procedibilidad contemplado en la norma; en el caso objeto de estudio no se cumplió con la exigencia expuesta, no es posible entender que el ánimo del legislador consistía en que simplemente con la solicitud de la medida cautelar se encontrara la parte eximida de realizar la conciliación pre-judicial.

Pues bien, para el Despacho no basta que solo se solicite el decreto de medidas cautelares para que pueda existir la excepción consagrada en la norma atrás referida, sino que es necesario que la parte actora adelante todo lo pertinente para su materialización, por ello, para su practica se requería prestar caución equivalente al veinte por ciento (20%) del valor de las pretensiones estimadas en la demanda.

En consecuencia, al tenor del artículo 90 del CGP ha de rechazarse la demanda, una vez ejecutoriada esta providencia, archívense las presentes diligencias dejando las constancias del caso en los libros radicadores del Juzgado y el Sistema informativo JUSTICIA XXI. Secretaria proceda a remitir las comunicaciones a la oficina de reparto de conformidad al Art. 90 del CGP.

NOTIFÍQUESE,

Ana Luz Flórez Mendoza
ANA LUZ FLOREZ MENDOZA
Juez

NOTIFICACION POR ESTADO ELECTRONICO

La anterior providencia se notifica a las partes por anotación en ESTADO ELECTRONICO N° **124** FIJADO HOY a las 8:00AM. Bucaramanga, **18 DE NOVIEMBRE DE 2020.**

ELVIRA RODRIGUEZ GUALTEROS
Secretaria Juzgado 4º. De Familia