

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA
RIONEGRO, ANTIOQUIA



Noviembre nueve (09) de dos mil veinte (2020)

Proceso	Declaración Existencia Unión Marital y Sociedad Patrimonial de Hecho y su Disolución
Demandante	Luz Aleida Adarve Ortíz
Demandados	Herederos determinados e Indeterminados de José de Jesús Ospina Garzón
Radicado	No.05-615-31-84-001-2020-00226
Providencia	Interlocutorio No. 340
Decisión	No repone auto. Concede apelación

El día 17 de septiembre de 2020, fue presentada por la señora LUZ ALEIDA ADARVE ORTÍZ, a través de apoderado judicial, demanda de Declaración de Existencia de Unión Marital y Sociedad Patrimonial de Hecho y su Disolución en contra de los señores MARIELA DE JESÚS OSPINA DE OSPINA, MAXIMILIANO OSPINA GARZÓN, MARINA DEL SOCORRO OSPINA DE OSPINA, MARÍA EDILMA OSPINA GARZÓN, ROSA ELVIRA OSPINA GARZÓN, ESTER SOFIA OSPINA DE GÓMEZ, OLIVIA OSPINA GARZÓN, GLORIA ELENA OSPINA GARZÓN, BERTA TULIA OSPINA GARZÓN, en calidad de herederos determinados del fallecido JOSÉ DE JESÚS OSPINA GARZÓN y en contra de los herederos indeterminados de éste, así como en contra de los herederos determinados e indeterminados de los fallecidos LUÍS ALFONSO OSPINA GARZÓN y MARTHA LIGIA OSPINA GARZÓN, la cual correspondió por reparto a este Despacho.

Mediante auto del 21 de septiembre del mismo año, se dispuso la inadmisión del libelo por considerar que no cumplía con los requisitos formales previstos en el artículo 90 numeral 1º del Código General del Proceso, en concordancia con el artículo 82, del mismo Estatuto, y el Decreto Legislativo 806 del 04 de junio de 2020 expedido por el Gobierno Nacional, en cuya providencia se ordenó subsanar los defectos que a continuación se señalan, so pena de proceder con su rechazo:

“...1. Allegar poder conferido al profesional del derecho para instaurar el proceso que se pretende impetrar, en el cual se señale como dirección de correo electrónico del apoderado, la inscrita en el Registro Nacional de Abogados (artículo 5, inciso 2 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020). Lo anterior, toda vez que la que figura en dicho registro no coincide con la plasmada en el poder allegado.”

1. *Adicionar la pretensión primera señalando la fecha exacta (día), desde cuando se pretende la declaración de la existencia de la Unión Marital de Hecho, así como la pretensión segunda señalando la fecha exacta (día, mes y año) tanto de inicio como de finalización de la Sociedad Patrimonial de Hecho.*
2. *Indicar en el escrito de demanda, los nombres de los progenitores del presunto compañero permanente, y allegar prueba de su fallecimiento, pues nada se dice al respecto.*
3. *Allegar la prueba de la calidad en que se demanda a los señores MARIELA DE JESUS OSPINA DE OSPINA, MAXIMILIANO OSPINA GARZÓN, MARINA DEL SOCORRO OSPINA DE OSPINA, MARIA EDILMA OSPINA GARZÓN, ROSA ELVIRA OSPINA GARZÓN, ESTER SOFIA OSPINA DE GÓMEZ, OLIVIA OSPINA GARZÓN, GLORIA ELENA OSPINA GARZÓN, BERTA TULIA OSPINA GARZÓN y SANTIAGO OSPINA GARCÍA. Lo anterior toda vez si bien se acreditó haber ejercido el derecho de petición para la consecución de dichos documentos, es necesario acreditar que la solicitud fue desatendida (Art. 85, numeral 1º, inciso 2º del C.G.P.).*
4. *Allegar el Registro Civil de Defunción del fallecido JOSÉ DE JESÚS OSPINA GARZÓN.*
5. *Allegar los Registros Civiles de Nacimiento de los señores LUZ ALEIDA ARROYAVE ORTIZ y JOSÉ DE JESÚS OSPINA GARZÓN, para los efectos del artículo 2º de la ley 54 de 1990, modificado por la ley 979 de 2005.*
6. *Indicar las direcciones tanto físicas como electrónicas de la totalidad de los demandados, pues se señala que en su mayoría los demandados reciben notificaciones en la Vereda Cuchillas de San José y en el correo electrónico señalado, lo que indica que no todos reciben notificaciones en dicho lugar y correo.*
7. *INFORMAR la manera en que obtuvo el canal digital de la parte demandada y allegar evidencias que permitan determinar sin lugar a dudas que el canal digital corresponde al demandado. (art. 8º Decreto 806 de 2020).*
8. *Deberá indicarse el canal digital donde deben ser notificados los testigos, según lo preceptuado por el artículo 6 del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, pues nada se menciona al respecto en el libelo genitor.*
Allegar todos los anexos relacionados, pues se echa de menos el Registro Civil de Defunción del señor JOSÉ DE JESÚS allí relacionado. En igual sentido se deberán aportar los documentos exigidos en el decurso del presente auto...”.

Mediante escrito allegado al Despacho el 25 del mismo mes y año, la parte demandante manifestó subsanar los defectos de que adolecía la demanda.

Por considerar que no se satisfacían las exigencias efectuadas por el Despacho en auto inadmisorio, mediante proveído del 06 de octubre de 2020, se dispuso el rechazo del libelo, señalando que, si bien se había cumplido con lo ordenado en los numerales 1º, 2º, 3º, 5º, 6º, 7º, 8º, 9º y 10º del auto inadmisorio, no sucedía lo mismo con lo ordenado en el numeral 4º, requisito que no fue subsanado.

Contra dicha decisión, la parte actora a través de su apoderado interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, fundamentado en que, si bien la posición del Despacho se encuentra apoyada en una disposición normativa, considera que se le está dando una aplicación exegética y de poca aplicación práctica. Insiste en que fue manifestando en el memorial allegado con el fin de subsanar los defectos de la demanda, que el derecho de petición tendiente a obtener la prueba de la calidad en que se demanda a los opositores fue debidamente presentado, y que la única prueba de que la solicitud fue desatendida es su manifestación en tal sentido, lo que constituye una afirmación indefinida, por cuando la respuesta no ha sido otorgada, además de que el 25 de septiembre de 2020, fue elevada nuevamente la petición. Señala que la prueba sumaria no resulta aplicable al presente caso, pues considera que, si el despacho se refiere a una declaración extrajuicio ante notario, en la cual se indique que el derecho de petición no ha sido contestado, ello resulta poco práctico, teniendo más peso la manifestación en por él efectuada. Finalmente, solicita que, de mantenerse la decisión adoptada, se señale una solución práctica al problema, por no habersele indicado a que prueba sumaria hace referencia el Despacho, teniendo en cuenta que por la pandemia que ahora se afronta, las diligencias se realizan a través de correos electrónicos, que las entidades ni advierten, ni responden.

Pretende entonces la recurrente, se reponga el auto atacado.

Del recurso de reposición interpuesto no se dio el traslado consagrado en el artículo 319 del Código General del Proceso, por cuanto no se encuentra aún trabada la Litis.

Para resolver,

SE CONSIDERA:

Por regla general, salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede, entre otros, contra los autos que dicte el juez, con el fin de que la autoridad que adoptó la decisión estudie de nuevo la cuestión decidida, con el propósito de que reconozca el desacierto y, consecuentemente, proceda a revocar o a modificar el pronunciamiento o sostenerse en él si encuentra mérito para ello.

Teniendo en cuenta las motivaciones con base en las cuales se recurrió el auto por medio del cual se rechazó la demanda, es necesario precisar que la iniciación del proceso civil, en virtud del derecho de acción, se realiza a través de la demanda, como instrumento previsto por la ley para garantizar, con el cumplimiento de los requisitos señalados en ella, que el proceso podrá adelantarse sin que culmine luego, por ineptitud de la misma con una sentencia inhibitoria.

Por ello, la demanda debe ajustarse a determinados requisitos establecidos de manera general en los artículos 82 del Código General del Proceso, y específicamente para algunos tipos de procesos en el artículo 83 ibidem, igualmente se deben allegar los anexos enlistados en el artículo 84 ibídem.

La exigencia de estos requisitos encuentra su razón de ser, al considerarse que la demanda es un acto de postulación, a través del cual la persona que la impetra, ejercita un derecho frente al Estado, pone en funcionamiento el aparato judicial y propicia, la iniciación de una relación procesal.

En consecuencia, si la demanda cumple con las formalidades que la ley establece, deberá ser aceptada, de lo contrario tendrá que ser rechazada.

Sin embargo, este procedimiento no es tan rígido, pues el legislador contempla la figura de la inadmisión consagrada en el artículo 90 del Código General del Proceso, dando la oportunidad procesal al demandante, para que, dentro del término de cinco días, corrija los defectos que soporte la presentación de su demanda, una vez el juez se los indique.

Entonces, debe entenderse que el auto que inadmite una demanda lleva consigo la procedencia o improcedencia posterior de la misma, pues es el demandante quien cuenta con la carga de subsanar los defectos de que ella adolezca, defectos que han sido establecidos previamente por el legislador y que son señalados por el juez de conocimiento para que sean corregidos.

Dispone el artículo 84 del Código General del Proceso, en su parte pertinente:

“ANEXOS DE LA DEMANDA. A la demanda debe acompañarse:

(...)

2. La prueba de la existencia y representación de las partes y de la calidad en la que intervendrán en el proceso, en los términos del artículo 85...”.

Ahora, consagra el artículo 85 del Estatuto Procesal Civil:

PRUEBA DE LA EXISTENCIA, REPRESENTACIÓN LEGAL O CALIDAD EN QUE ACTÚAN LAS PARTES.

(...)

En los demás casos, con la demanda se deberá aportar la prueba de la existencia y representación legal del demandante y del demandado, de su constitución y administración, cuando se trate de patrimonios autónomos, o de la calidad de heredero, cónyuge, compañero permanente, curador de bienes, albacea o administrador de comunidad o de patrimonio autónomo en la que intervendrán dentro del proceso.

Cuando en la demanda se exprese que no es posible acreditar las anteriores circunstancias, se procederá así:

(...)

1. Si se indica la oficina donde puede hallarse la prueba, el juez ordenará librarle oficio para que certifique la información y, de ser necesario, remita copia de los correspondientes documentos a costa del demandante en el término de cinco (5) días. Una vez se obtenga respuesta, se resolverá sobre la admisión de la demanda.

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.... (Subrayas fuera del texto original).

Finalmente, señala el artículo 173 del mencionado Estatuto, que:

“OPORTUNIDADES PROBATORIAS.

(...)

El juez se abstendrá de ordenar la práctica de las pruebas que, directamente o por medio de derecho de petición, hubiera podido conseguir la parte que las solicite, salvo cuando la petición no hubiese sido atendida, lo que deberá acreditarse sumariamente...”.

La Ley 1564 del 2012 dentro de su compendio normativo estableció diferentes deberes que tienen las partes y los abogados dentro del proceso, respecto a las pruebas, se le está vedado solicitar al juez la consecución de documentos que directamente o por medio del ejercicio del derecho de petición hubiere podido conseguir. Lo anterior tiene como efecto que las partes animen la actividad probatoria a través de los diferentes mecanismos que consagra la Constitución Política de 1991 para el acceso de información contenida por parte de las autoridades públicas o privadas y que versen sobre el objeto del litigio. De este modo, el derecho de petición es un instrumento que permite a cualquier persona en un tiempo razonable acceder a información o documentos que pueda servir de sustento factico en un proceso. Esto con el fin de no entorpecer u obstruir el devenir normal de los procesos reglados por el Código General del Proceso, puesto que una falta al deber del artículo 78 numeral 10, supondría en efecto una carga desproporcionada a la autoridad judicial, quien se ve inmiscuida en la formación probatoria por el denegar de las partes.

En el caso sub examen, tal como se señaló en precedencia, mediante auto inadmisorio se impuso a la parte demandante la obligación de subsanar defectos de que adolecía la demanda inicialmente impetrada, entre ellos, allegar la prueba de la calidad en que se demanda a los señores MARIELA DE JESUS OSPINA DE OSPINA, MAXIMILIANO OSPINA GARZÓN, MARINA DEL SOCORRO OSPINA DE OSPINA, MARIA EDILMA OSPINA GARZÓN, ROSA ELVIRA OSPINA GARZÓN, ESTER SOFIA OSPINA DE GÓMEZ, OLIVIA OSPINA GARZÓN, GLORIA ELENA OSPINA GARZÓN, BERTA TULIA OSPINA GARZÓN y SANTIAGO OSPINA GARCÍA.

La parte actora efectivamente cumplió con la mayoría de los requisitos exigidos, excepto con el señalado en precedencia, pues tal como se explicó en el auto de rechazo de la demanda, aunque se manifestó haberse elevado derecho de petición para su consecución y que no se había producido respuesta alguna, ello no bastaba para dar por acreditado el requisito exigido por la disposición normativa, en tanto, se hacía necesario allegar prueba sumaria de que la solicitud había sido desatendida.

Pues bien, no existe duda de que como anexo de la demanda debe presentarse la prueba, en el presente caso, de la calidad de herederos en la

que intervendrán los demandados. Ahora, tal como igualmente los consagra la disposición normativa citada en precedencia, cuando se exprese en el líbello la imposibilidad de acreditar dicha circunstancia, de indicarse la oficina donde se halle dicha prueba, corresponde al juez oficiar para obtenerla, gestión de la cual deberá abstenerse 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, debiendo esto ser probado sumariamente.

Sea lo primero indicar, que para el recurrente no resulta aplicable al caso concreto la prueba sumaria, no obstante, no es tal exigencia capricho del Despacho como lo quiere hacer ver el togado, por el contrario, es una exigencia de carácter legal, que de manera expresa consagran las disposiciones normativas referidas en precedencia, cuales son los artículos 85 y 173 del CGP, sin que sea del libre albedrío del operador judicial su exigencia o por el contrario permitir su ausencia.

El tema de la prueba sumaria ha sido estudiado por la Corte Constitucional en su sentencia C-523 de 2009 de la siguiente manera:

“Aunque la legislación colombiana no define lo que debe entenderse por prueba sumaria, su noción ha sido precisada por la doctrina y la jurisprudencia nacionales. Así, para Antonio Rocha Alvira, la prueba sumaria es aquella que aún no ha sido controvertida por aquel a quien puede perjudicar, y de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la prueba sumaria es plena prueba, lo que quiere decir que debe reunir las mismas condiciones de fondo de cualquier prueba, que sea pertinente o conducente, esto es, que sea la adecuada para demostrar un hecho o un acto jurídico concretos. En ese sentido la doctrina ha sido uniforme en señalar que la prueba sumaria suministra al juez la certeza del hecho que se quiere establecer en idénticas condiciones que lo hace la plena prueba, con la diferencia que la prueba sumaria no ha sido sometida a contradicción, ni conocimiento o confrontación por la parte contra quien se quiere hacer valer”.

Entonces en palabras comunes la prueba sumaria es una prueba que tiene la característica de presentar la existencia de un hecho, pero que no ha sido discutida por la parte contraria; esto la diferencia de la plena prueba, pues esta también presenta la existencia de un hecho, la diferencia es que la plena prueba si ha debido ser controvertida y discutida por la otra parte del proceso.

En fin, la prueba sumaria es una plena prueba que da la certeza de la ocurrencia o existencia de un hecho, pero que no ha sido controvertida, ni discutida.

Efectivamente fue acreditado por la parte actora haber elevado el 07 de agosto de 2020, derecho de petición ante la Registraduría Nacional del Estado Civil, con el fin de obtener la prueba exigida por el Despacho, no obstante, no se allegó prueba alguna de que la solicitud hubiese sido desatendida, solo se señaló que no ha sido respondida.

Ahora, no es de recibo el señalamiento del recurrente en el sentido de indicar que el Despacho le exige como prueba sumaria una declaración extra juicio,

cuando en momento alguno se ha hecho referencia a tal documento, luego, desconoce el apoderado que no es esa la única prueba considerada como sumaria, sin que sea obligación de esta Agencia Judicial señalar una prueba sumaria específica que deba ser aportada para dar por cumplido el requisito, pues corresponde al profesional del derecho efectuar tal valoración y seleccionar el medio probatorio que cumpla con dicha característica.

Ahora, habrá de recordársele al togado que el derecho de petición es un medio idóneo para la consecución probatoria dentro de los procesos de la jurisdicción ordinaria, por lo que el legislador aunque reconoce la importancia de la prueba de oficio en los sistemas procesales actuales, restringe su utilización por medio de diferentes condicionamientos, que intentan reducir la intervención del juez en la conformación del acervo probatorio, para evitar así cualquier juicio que ponga en duda la imparcialidad del juez. Además, tiene como objeto que el litigio lo conformen las partes y sus abogados, procurando la participación activa de los intervinientes para la conformación de la verdad procesal, pues la prueba de oficio no puede ser un aliciente para la parte o el abogado poco diligente, luego, la carencia de diligencia de la parte en cuestiones probatorias, no conduce a que el juzgador se vea obligado inexorablemente a actuar por ella mediante el decreto oficioso de pruebas.

Igualmente, resulta preciso señalar que la existencia del derecho de petición implica un deber para las autoridades administrativas, por ello la falta de respuesta a una petición constituye una vulneración al derecho fundamental de petición susceptible de protección vía acción constitucional, para con ello lograr que se produzca una respuesta, sea positiva o negativa, circunstancia que al parecer desconoce el profesional del derecho, quien perfectamente en una actuación activa de su parte bien pudo haber activado la jurisdicción constitucional, para obtener una respuesta y así dar por agotado el deber de diligencia que ha de imperar en las partes frente a la administración de justicia, pero por el contrario, pretende que el Despacho imponga la obligación de aportar dicha prueba a los demandados, sin tener en cuenta que por solicitud suya dos de los demandados habrán de ser emplazados, por tanto, habrá imposibilidad de que aporten tal documento.

Dentro de este contexto, revisado el expediente es claro para este Despacho que el apoderado judicial de la parte actora no cumplió con el requerimiento efectuado con la inadmisión, esto es no allegó la prueba de la calidad en que demanda a los opositores y tampoco probó que la solicitud por el elevada como derecho de petición para su consecución haya sido desatendida.

Por lo anterior, no será procedente reconsiderar la providencia proferida por este Despacho el pasado 06 de octubre de 2020.

De otro lado, tenemos que de manera subsidiaria se interpuso el Recurso de Apelación, para lo cual debemos remitirnos a lo señalado en el Artículo 320 y SS. del Código General del Proceso, el cual nos ilustra al respecto, teniendo como fin el mismo que el Superior Jerárquico al estudiar la decisión apelada, verifique si es procedente revocar lo decidido inicialmente, quizás reformarlo o confirmarlo si se comparte lo resuelto.

Como es sabido, el legislador enlistó de manera taxativa cuáles son los autos de primera instancia susceptibles del recurso de alzada y, en el Numeral 1° del Artículo 321 de aquella obra procesal, señala que el auto que inadmite la demanda es susceptible del recurso de apelación. Así las cosas, se concederá el Recurso de Apelación en el efecto devolutivo ante el Honorable Tribunal Superior de Antioquia, Sala Civil – Familia.

Se ordenará la remisión por secretaria, de la totalidad del expediente, para que se surta la apelación, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término con el que cuenta el apelante para agregar nuevos argumentos a su impugnación, tal como lo dispone el numeral 3° del artículo 322 del CGP.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Rionegro, Antioquia,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER el proveído de fecha y naturaleza referenciado en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: CONCEDER el Recurso de Apelación en el efecto devolutivo ante la Sala de decisión Civil-Familia del Honorable Tribunal Superior de Antioquia, el cual fuera formulado en contra del auto proferido por esta Dependencia Judicial el día 24 de julio de 2018, con base en lo señalado dentro de las motivaciones de este proveído.

TERCERO: ORDENAR la remisión por secretaria, de la totalidad del expediente, para que se surta la apelación, dentro de los cinco (5) días siguientes al vencimiento del término con el que cuenta el apelante para agregar nuevos argumentos a su impugnación, tal como lo dispone el numeral 3° del artículo 322 del CGP.

NOTIFÍQUESE



LUIS GUILLERMO ARENAS CONTO
JUEZ