

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO PROMISCOUO DE FAMILIA
RIONEGRO, ANTIOQUIA



Diciembre catorce (14) de dos mil veinte (2020)

Proceso	Declaración Existencia Unión Marital y Sociedad Patrimonial de Hecho y su Disolución
Demandante	Carmen Cecilia Rey Quijano
Demandados	Herederos determinados e Indeterminados de Roberto de Jesús Chaverra
Radicado	No.05-615-31-84-001-2020-00246
Providencia	Interlocutorio No. 389
Decisión	No repone auto. Concede apelación

El día 13 de octubre de 2020, fue presentada por la señora CARMEN CECILIA REY QUIJANO, a través de apoderada judicial, demanda de Declaración de Existencia de Unión Marital y Sociedad Patrimonial de Hecho y su Disolución en contra de los señores ARACELLY, SANDRA MILENA, ÁNGELA MARÍA, HILDA NATALIA, AICARDO ADOLFO y MARLENY CHAVERRA FRANCO en calidad de herederos determinados del fallecido ROBERTO DE JESÚS CHAVERRA y en contra de los HEREDEROS INDETERMINADOS de este, la cual correspondió por reparto a este Despacho.

Mediante auto del 22 de octubre 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 la prueba de la calidad en que se demanda a los señores ARACELLY, SANDRA MILENA, ÁNGELA MARÍA, HILDA NATALIA, AICARDO ADOLFO y MARLENY CHAVERRA FRANCO, pues si bien se indica que son hijos del fallecido ROBERTO DE JESÚS CHAVERRA, se echan de menos los Registros Civiles de Nacimiento. Además, no se acreditó haber ejercido el derecho de petición para la consecución de dichos documentos y que la solicitud hubiera sido desatendida (Art. 85, numeral 1º, inciso 2º del C.G.P.).

2. Allegar el Registro Civil de Nacimiento de la señora CARMEN CECILIA REY QUIJANO, para los efectos del artículo 2º de la ley 54 de 1990, modificado por la ley 979 de 2005, pues, aunque se dice allegarlo como prueba, no fue adjuntado.

3. Allegar constancia de envío a la demandada SANDRA MILENA CHAVERRA FRANCO de la demanda y los anexos, así como del escrito mediante el cual se subsanan los defectos que ahora se señalan. (Artículo 6º del Decreto 806 de 2020...”.

Mediante escrito allegado al Despacho el 30 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 09 de noviembre de 2020, se dispuso el rechazo del líbello, señalando que, si bien se había cumplido con lo ordenado en el numeral 2º del auto inadmisorio, no sucedía lo mismo con lo ordenado en los numerales 1º y 3º, requisitos que no fueron subsanados.

Contra dicha decisión, la parte actora a través de su apoderada interpuso el recurso de reposición y en subsidio apelación, fundamentado en que, si bien el Despacho exigió allegar prueba de la calidad en que se cita a los demandados, a ello se manifestó que la nula relación filial que se tiene entre demandante y demandados, hacía imposible dar cumplimiento a tal exigencia, por falta de colaboración de los demandados para suministrar el documento que hace parte de su entorno privado, quedando solo acudir a dos instituciones, siendo la primera de ellas, la notaría, desconociendo en cual se encuentra asentado el Registro de cada uno, quedando solo acudir a la Registraduría Nacional del Estado Civil, entidad que exige unas taxativas condiciones concurrentes, como es, tener claridad de la notaria u oficina de registro en la que se tiene en custodia el documento, saber la fecha de nacimiento, el número de identificación de quien se va a solicitar el respectivo registro, el número de identificación y el número de serial de quien se va a solicitar el respectivo registro, lo que en su sentir imposibilita dar cumplimiento a lo exigido por el Despacho, señalando haber planteado dos alternativas, la primera de ellas, librar oficio como lo dispone el artículo 85, numeral 1º del CGP, y la segunda reconocer lo indicado por la demandante en el sentido de que los demandados son hijos del presunto compañero permanente fallecido, como una confesión, pues aduce que desconoce el Despacho lo manifestando por una de las demandadas en declaración extraproceso, donde indica que los hijos del presunto compañero fueron seis.

Dice que resulta anti técnico hacer uso de un derecho de petición cuando no se cumple con los requisitos mínimos señalados por la entidad destinataria para ello, pudiendo acudirse a otras herramientas para obtener la prueba pretendida.

Finalmente, señala que el Despacho la requirió para notificar a la dirección de correo electrónico y domicilio principal de la demandada SANDRA MILENA CHAVERRA FRANCO, a pesar de haber manifestado desconocer totalmente el primero y si bien señaló como dirección física el sector Altos de la Virgen del Municipio de Guarne, desconoce dirección identificada, identificable y personalizada a la cual pueda acceder la empresa de correos.

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 y finalmente los dispuestos en el Decreto 806 de 2020, expedido recientemente por el Gobierno Nacional.

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:

“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...”.

De otro lado, dispone el Decreto 806 de 2020, en su artículo 6°:

(...)

En cualquier jurisdicción, incluido el proceso arbitral y las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, salvo cuando se soliciten medidas cautelares previas o se desconozca el lugar donde recibirá notificaciones el demandado, el demandante, al presentar la demanda, simultáneamente deberá enviar por medio electrónico copia de ella y de sus anexos a los demandados. Del mismo modo deberá proceder el demandante cuando al inadmitirse la demanda presente el escrito de subsanación. El secretario o el funcionario que haga sus veces velará por el cumplimiento de este deber, sin cuya acreditación la autoridad judicial inadmitirá la demanda. De no conocerse el canal de digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos.

(...)

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 ARACELLY, SANDRA MILENA, ÁNGELA MARÍA, HILDA NATALIA, AICARDO ADOLFO y MARLENY CHAVERRA FRANCO, y arrimar además la constancia de envío a la demandada SANDRA MILENA de la demanda y los anexos, así como del escrito mediante el cual fueran subsanados los defectos señalados.

La parte actora efectivamente cumplió con uno de los requisitos exigidos, excepto con los dos señalados en precedencia, pues tal como se explicó en el auto de rechazo de la demanda, no fue allegada la prueba de la calidad en que se cita a los demandados, de la cual solo es posible prescindir, acreditando haber elevado derecho de petición para su consecución y que la solicitud fue desatendida, no bastando con la manifestación sobre la imposibilidad de su consecución; y tampoco fue allegada la constancia de envío a la demandada SANDRA MILENA CHAVERRA FRANCO de la demanda y los anexos, así como del escrito mediante el cual fueran subsanados los defectos señalados, explicando que no era de recibo la manifestación en el sentido de desconocer su dirección, por haberse señalado la misma en el escrito de demanda.

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, pues no resulta admisible para este Despacho que se pretenda excusar de allegarla con el argumento de que para elevar solicitud ante las entidades en las cuales reposa la misma, se requiere de ciertas exigencias, sin desplegar un mínimo esfuerzo en su obtención.

Lo anterior, por cuanto 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, de emitir una respuesta, sea positiva o negativa, por lo que perfectamente la profesional del derecho pudo haber desplegado todas las diligencias que están a su alcance 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 supla su inactividad, y si bien como último recurso contempla la normatividad, la posibilidad de imponer la carga a la contraparte, en atención a la carga dinámica de la prueba, deberá considerarse, que por solicitud de la actora, cinco de los demandados deberán ser emplazados, por tanto, habrá imposibilidad de que aporten tal documento, eso sin tener en cuenta que según sus manifestaciones es posible que también SANDRA MILENA como demandada, deba ser emplazada.

Ahora, no resulta acertada la primera de las alternativas planteadas por la recurrente para obtener la plurimencionada prueba, pues basta con dar lectura al precepto invocado, para darse cuenta que solo es procedente librar oficio para su obtención, en caso de indicarse la oficina donde pueda hallarse la prueba, lo cual no sucede en el presente caso, en el cual se afirma desconocer por completo el lugar donde reposa; luego, respecto a la segunda de las alternativas sugerida, ilógico resulta el pretender que, como prueba de la calidad de hijos que ostentan los demandados respecto del presunto compañero permanente, baste con la manifestación en tal sentido

realizada por la actora o por una de las demandadas en declaración extra proceso, pues no se trata de un hecho considerado como susceptible de confesión, por el contrario, requiere prueba, siendo la idónea el Registro Civil de Nacimiento, lo cual al parecer desconoce la recurrente.

Finalmente, respecto de la segunda de las exigencias incumplidas, es preciso señalar que en momento alguno exigió el Despacho hacer llegar a la demandada SANDRA MILENA CHAVERRA FRANCO copia de la demanda, anexos y escrito de subsanación, vía correo electrónico, pues si bien se hizo la exigencia de allegar la constancia de envío de los mencionados documentos, ello con fundamento en el artículo 6° del Decreto 806 de 2020, que dispone que *“De no conocerse el canal digital de la parte demandada, se acreditará con la demanda el envío físico de la misma con sus anexos”*, debiendo entenderse que lo que debía acreditarse no era el envío a través de canal digital, por cuanto es claro para el Despacho que desde la presentación del líbello se afirmó desconocerlo, y, como consecuencia, lo que si debió haber ocurrido era la acreditación del envío físico, en tanto, en el escrito de demanda fue consignado como dirección de la demandada SANDRA MILENA *“Alto de la Virgen – Guarne (Ant)”*; afirmación que supone que la demandante conoce el lugar o vecindario donde la demandada recibe notificaciones, imponiéndose el deber de enterarla allí, con esos documentos, de su propósito de demandarla; porque, de lo contrario, esto es, la ignorancia total del lugar o vecindario, con el solo hecho de afirmarlo, se le relevaría de la carga impuesta por la norma, quedando al Despacho solo la opción de emplazarla.

Dentro de este contexto, revisado el expediente, es claro que la apoderada 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 haber elevado derecho de petición para su consecución y que el mismo haya sido desatendido; pero, además, no acreditó haber enviado a la demandada SANDRA MILENA CHAVERRA FRANCO, copia de la demanda, anexos y escrito de subsanación de defectos.

Por lo anterior, no será procedente reconsiderar la providencia proferida por este Despacho el pasado 09 de noviembre 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 secretaría, 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, para revocar, 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 09 de noviembre de 2020, 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

Firmado Por:

**LUIS GUILLERMO ARENAS CONTO
JUEZ CIRCUITO
JUZGADO 001 PCUO DE FAMILIA DEL CTO DE RÍO NEGRO**

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:

77cef9a1fd32741f6c0cd27e31e64e2b3b901a085a48a61a71a5908e2afa19b

1

Documento generado en 14/12/2020 10:04:44 a.m.

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