

RDO: 44430318400120210016901
PRO: FAMILIA
DTE: WENDY MÁRQUEZ PINEDO
DDO: RAQUEL CHIQUINQUIRÁ CÓRDOBA Y OTROS
ALZ: APELACIÓN AUTO

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL
DISTRITO JUDICIAL DE
RIOHACHA**



> SALA CIVIL – FAMILIA-LABORAL <

Magistrado Sustanciador: DR. JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ.

Riohacha, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintiuno (2021).

⊙⊙+⊙⊙⊙+⊙⊙⊙+⊙⊙

ASUNTO POR RESOLVER

Resuelve la Sala Unitaria, en esta oportunidad, el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la parte demandante contra el auto calendarado 22 de septiembre de 2021, proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Maicao, mediante el cual resolvió rechazar de plano la demanda impetrada, por no haberse agotado el requisito de procedibilidad consistente en la conciliación extrajudicial, dentro del proceso de declaración de la unión marital promovido por **WENDY NAYELI MÁRQUEZ PINEDO** contra **los herederos determinados e indeterminados de RAONGEL CARREÑO CÓRDOBA (q.e.p.d.)**.

ANTECEDENTES

WENDY NAYELI MÁRQUEZ PINEDO, mediante apoderado judicial, presentó demanda contra herederos determinados e indeterminados de **ROANGEL**

ANTONIO CARREÑO CÓRDOBA (q.e.p.d.), siendo los herederos determinados **RAQUEL CHIQUINQUIRÁ CÓRDOBA** y **JESÚS ALBERTO CARREÑO CÓRDOBA**, en la que pretendió:

PRIMERO: Que se declare que entre WENDY NAYELY MORENO PINEDO y ROANGEL ANTONIO CARREÑO CÓRDOBA existió una unión marital entre el 18 de agosto del año 2016 y hasta el 26 de diciembre de 2019, fecha del fallecimiento del señor ROANGEL ANTONIO CARREÑO CÓRDOBA, situación esta que fue objeto de conciliación, ante la corregidura (sic) del corregimiento de Carraipia, municipio de Maicao, donde en declaración juramentada, las partes de manera solemne, dan a saber que entre la señora WENDY PINEDO MARQUEZ y el señor ROANGEL ANTONIO CARREÑO CORDOBA, existió una unión marital de hecho que se prolongó por más de tres años y que la misma terminó por muerte del señor ROANGEL CARREÑO, hecho este ocurrido el día 26 de diciembre de 2019, agotándose con este documento, el requisito de procedibilidad establecido en el artículo 40 de la ley 640 de 2001.

SEGUNDO: Que como consecuencia de lo anterior, la pareja mencionada fueron compañeros permanentes entre el 18 de agosto de 2016 y hasta el 26 de diciembre de 2019.

TERCERA: Que se ordene la inscripción de la sentencia en el registro civil de nacimiento de WENDY NAYELI MARQUEZ PINEDO y ROANGEL CARREÑO CÓRDOBA.

Dicha demanda correspondió por reparto al Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Maicao, quien por auto de fecha 22 de septiembre de 2021 la rechazó, tras considerar que:

“Revisado el legajo se evidencia que el promotor del litigio, no aporta como requisito de procedibilidad el Acta de Conciliación extrajudicial, la que en materia de familia debe surtirse previo a la presentación de la demanda, ni solicita la práctica de medidas cautelares previas. Al respecto debe decir el Despacho, que, en los asuntos susceptibles de conciliación extrajudicial, la misma es requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción civil, de familia y contencioso administrativa; por lo que el artículo 40 de la ley 640 de 2001 ordena: “sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 5º del artículo 35, la conciliación extrajudicial en derecho en materia de familia deberá intentarse previamente a la iniciación del proceso judicial en los siguientes asuntos:

3º. Declaración de la Unión Marital de Hecho, su Disolución y la Liquidación de la Sociedad Patrimonial.

Igualmente, el artículo 590 del Código General del Proceso, en su parágrafo 1º establece 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

Finalmente, el artículo 36 de la Ley 640 de 2001, dispone “Rechazo de la demanda: La ausencia del requisito de procedibilidad de que trata esta Ley, dará lugar al rechazo de la demanda”

De la interpretación respecto de la norma transcrita, preciso es señalar que en la demanda que ocupa el estudio de este Despacho, no se eleva solicitud de medida cautelar, lo que conlleva a la exigencia del requisito de la conciliación para acudir a la jurisdicción, toda vez que de manera clara así lo dispone el aludido artículo 40 numeral 3º de la referida ley”.

Inconforme con la decisión de la *a quo*, el vocero judicial de la parte activa de la lid interpuso recurso de apelación, en aras de que se revocara dicha decisión y se abriese camino a la admisión de la demanda.

EL RECURSO

El recurrente sustenta su inconformidad en los siguientes términos:

“ Si bien es cierto que el asunto que nos ocupa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 40 de la ley 640 de 2001, es susceptible de conciliación extrajudicial, y que la misma es requisito de procedibilidad para acudir ante la jurisdicción civil, de familia y contencioso administrativa; también es cierto que en los documentos que este servidor aporto (sic) como anexo en la correspondiente demanda, existen 2 declaraciones de carácter extraprocesal rendidas ante la corregiduría (sic) de Carraipia (sic), donde la señora madre del finado ROANGEL CARREÑO CORDOBA, y su hermano, JESUS ALBERTO CARREÑO CORDOBA, dan a conocer que entre su hijo y hermano, respectivamente, existió una unión marital de hecho, que se prolongó (sic) durante más (sic) de tres (3) años, y que la misma se terminó (sic) por la muerte del señor ROANGEL CARREÑO CORDOBA, ocurrida el día 23 de Diciembre de 2020, y si bien la misma no se rindió ante la comisaría de familia o el bienestar familiar, la misma surte el mismo efecto, cual es de conciliar previo al acudir a la jurisdicción ordinaria, tal procedimiento se llevó a cabo, teniendo en cuenta que entre la sociedad conformada por señores WENDY MARQUEZ Y ROANGEL CORDOBA, no existieron bienes por los cuales solicitar medida cautelar; por ello considero que es innecesario que dicho trámite se lleve a cabo de nuevo, cuando ya existe un documento que da a saber tal situación, declaraciones extraprocesales de las cuales el despacho del juzgado de familia promiscuo de Maicao, hizo caso omiso, desconociendo las mismas”

CONSIDERACIONES DEL TRIBUNAL

El auto en mención es apelable, por virtud del numeral 1 del artículo 321 del CGP. Esta Corporación tiene competencia para conocer del recurso vertical, ya que es el superior funcional del juzgado que dictó la providencia confutada.

PROBLEMA JURIDICO:

¿Debe modificarse, confirmarse o revocarse el auto que rechazó de plano la demanda de declaración de unión marital?

TESIS DE LA SALA:

La Sala sostendrá que debe revocarse el auto impugnado, toda vez que no corresponde a aquellos eventos donde no hay inadmisión previa y procede el rechazo *in limine*.

PREMISAS FÁCTICAS Y JURÍDICAS QUE SOPORTAN LA DECISIÓN:

El auto objeto de ataque fue aquel que rechazó de plano la demanda, también conocido como rechazo *in limine*, que hace referencia a aquellos eventos donde no hay inadmisión previa, sino que directamente el operador judicial declara su imposibilidad de avocar el asunto.

La figura aparece consagrada en el canon 90, inciso 2º, del Libro de los Ritos Civiles, que dispone:

“El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose.”

De la normativa en comento se desprende que existen 3 causales de rechazo de plano de la demanda: (i) La falta de jurisdicción; (ii) La falta de competencia; y, (iii) La caducidad de la acción.

De otra parte, como criterio de hermenéutica jurídica, útil resulta anotar que en tratándose de causales que afectan la *tutela judicial efectiva* o el derecho de acceso a la administración de justicia, la aplicación de dicha normativa es restrictiva.

En el caso que ocupa la atención de esta Sala Unitaria, lo primero que se hace necesario analizar, es si el auto objeto de ataque es de los que admiten el “rechazo in limine” y, desde el pórtico se advierte que la decisión apelada debe ser revocada, puesto que la causal de rechazo de plano invocada, no corresponde a ninguna de las causales establecidas en forma taxativa, en el artículo 90 del CGP.

Es de recordar que bajo la vigencia del derogado Código de Procedimiento Civil, la ausencia del requisito de procedibilidad generaba rechazo de plano de la demanda, de acuerdo con el artículo 36 de la Ley 640 de 2001, en concordancia con el art. 85 del código adjetivo; sin embargo, en vigencia del Código General del Proceso, la exigencia del requisito de conciliación se convirtió en causal de inadmisión, más no de rechazo de plano. Nótese cómo, en el numeral 7 del artículo 90 ibídem, se erige que el juez declarará inadmisibles las demandas “*Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad*”

Ahora bien, es palmar que el artículo 35 de la Ley 640 de 2001 estableció como requisito de procedibilidad para acudir a la jurisdicción agotar la conciliación extrajudicial en derecho en asuntos que: i) la materia sea susceptible de conciliación; y, ii) procesos declarativos que se tramiten por la vía ordinaria y abreviada y para el área de familia se exige para asuntos como: "*3. Declaración de la unión marital de hecho, su disolución y la liquidación de la sociedad patrimonial*, **excepto** en los que se solicite y proceda el decreto de medidas cautelares; o cuando se desconozca el domicilio del demandado o el lugar de habitación y/o de trabajo, o se encuentre ausente y no se conozca su paradero, o, de conformidad con la parte pertinente del art. 621 del C.G.P. cuando se demande a indeterminados.

Se reitera, la omisión del requisito de conciliación, donde proceda, es causal de inadmisión no, de rechazo de plano.

Entonces, como no existe causal alguna para rechazar de plano la demanda formulada, se revocará la decisión apelada y por contera es necesario que el juez de primer grado estudie la admisibilidad o inadmisibilidad de la misma, atendiendo las particularidades del caso, máxime que se pretende la declaratoria de unión marital de hecho con una persona fallecida y se demanda a personas determinadas e indeterminadas.

Corolario de lo dicho, esta Sala revocará la providencia recurrida y sin condena en costas dada la prosperidad del recurso (Artículo 365, CGP)

En mérito de lo expuesto, El Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, en Sala Unitaria Civil – Familia -Laboral de Riohacha,

RESUELVE

PRIMERO: Revocar el auto del veintidós (22) de septiembre de dos mil veintiuno (2021), proferido por el Juzgado Promiscuo de Familia de Maicao, dentro del proceso de declaración de la unión marital, promovido por **WENDY NAYELI MÁRQUEZ PINEDO** contra **los herederos determinados e indeterminados de RAONGEL CARREÑO CÓRDOBA(q.e.p.d.)**.

SEGUNDO: Sin condena en costas.

TERCERO: En firme este proveído, devuélvase las diligencias al juzgado de origen.

CÓPIESE, NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.



JOSÉ NOÉ BARRERA SÁENZ
Magistrado Sustanciador

Firmado Por:

Jose Noe Barrera Saenz
Magistrado
Sala 002 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

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: **f7cf083e8475020bfd48fb4364bf6544ff494263726e04534e2554f8570a2e44**

Documento generado en 22/11/2021 11:20:06 AM

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