

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Asunto:

Verbal de José Leonardo Bueno Rojas, contra Jaime Orozco Rueda y otros.

Exp. 2021-00188-01

Bogotá, D.C., veintisiete (27) de enero de dos mil veintidós (2022).

ASUNTO A TRATAR

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte actora, contra el auto de 4 de julio de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá - Cundinamarca.

ANTECEDENTES

El señor José Leonardo Bueno Rojas, por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda de “*nulidad absoluta por simulación*” de los contratos contenidos en las escrituras públicas números 2174, 2175 y 2176, corridas en la Notaría Cuarenta de Bogotá y, 2719 de la Notaría Segunda de Chía, en contra de los señores Jaime Orozco Rueda, Néstor Javier Melo Bueno y Juan de Jesús Bueno.

Con auto de 4 de junio de 2021¹, el juzgado de primer nivel inadmitió la demanda, por diferentes causales, indicando entre estas:

“1°. Allegue el poder conferido por la parte actora para adelantar el presente asunto, conforme a lo previsto en el artículo 74 del C.G.P. y/o el artículo 5° del Decreto 806 de 2020. Téngase en cuenta que no se acredita

¹ Archivo 11 Expediente digital

que el mandato allegado se haya conferido mediante mensaje de datos, para que pueda presumirse su autenticidad, conforme lo prevé este último precepto legal.”

Frente a esa causal de inadmisión, en oportunidad el apoderado de la parte actora manifestó²:

*“1- Junto con este memorial, estoy presentando la copia del poder debidamente otorgado por el demandante JOSÉ LEONARDO BUENO ROJAS, con la aclaración que el artículo 74 del C. G. P. Establece que se podrá otorgar poder especial por mensaje de datos con firma digital” pero este aparte se encuentra subrogado temporalmente (2 años) por el artículo 5º del Decreto 806 de 2020 según el cual. Los poderes para actuaciones judiciales se otorgan a través de mensajes de datos (mail, whatsapp, etc). **Sin firma manuscrita o digital; basta la antefirma.** Se presumen auténticos por lo que no requieren reconocimiento por ninguna autoridad (inciso 6, artículo 244 C. G. P.)”*

Luego, con decisión de 6 de julio de 2021³, se rechazó la demanda por considerarse que no se subsanó a cabalidad, así:

“En efecto, en el numeral 1º del proveído inadmisorio se requirió a la parte actora para que allegara el poder conferido para adelantar el presente asunto, ya sea conforme las previsiones del artículo 74 del C.G.P., o bien con apego al artículo 5º del Decreto 806, ello, teniendo en cuenta que el aportado con la demanda no fue otorgado conforme a dichas normas.

No obstante, el apoderado actor allegó un nuevo mandato, que igualmente carece de presentación personal ante juez, notario u oficina de reparto, y tampoco se acredita que el mismo haya sido otorgado por mensaje de datos, por lo que no fue cumplido el requerimiento efectuado por el despacho.”

Contra dicha decisión se incoó el recurso de reposición y en subsidio de apelación, negado el primero el 28 de septiembre siguiente⁴, con el cual mantuvo lo resuelto, concedió el recurso vertical.

DEL RECURSO DE APELACIÓN

² Archivo 016

³ Archivo 08

⁴ Archivo 24

Como sustentación del recurso, el apoderado de la parte demandante se limitó en argumentar, que:

“En atención al auto de la referencia me permito presentarle el poder otorgado a través de mensaje de datos por mi poderdante JOSÉ LEONARDO BUENO ROJAS con lo cual queda subsanada la falencia advertida en la admisión de la demanda objeto de este recurso.

Así las cosas, solicito respetuosamente de la señora Juez, se sirva admitir esta demanda y darle el correspondiente trámite que en derecho corresponde.

En caso de ser confirmado el rechazo de esta demanda, solicito, se sirva conceder el recurso de apelación para lo pertinente.”

CONSIDERACIONES

Sea lo primero señalar, que el rechazo de la demanda es de plano, cuándo: *i)* se presenta sin ningún trámite previo y *ii)* acorde con las causales expresas del inciso segundo del artículo 90 del C.G.P.; con posterioridad, cuando viene como consecuencia de una **inadmisión de demanda** sin que en el plazo de los cinco días se haya observado lo indicado por el Juez, o, también se puede dar, cuando se ha propuesto la excepción previa de inepta demanda, ha prosperado la misma y dentro del término de tres días siguientes al traslado por secretaría de que trata el artículo 110 del C.G.P., no se enmendó la corrección de rigor.

De modo que, sólo procede el rechazo de la demanda cuando se presentan las siguientes causales:

1. La demanda ha sido inadmitida y dentro de los cinco días siguientes a partir de la notificación del auto respectivo, no se corrigieron las fallas observadas por el Juez.
2. Al prosperar la excepción previa de falta de requisitos formales de la demanda y no corregir el demandante las fallas observadas en el término de tres días. (art. 101 numeral 1º C.G.P.)
3. Que el Juez carezca de jurisdicción.

4. Que el Juez no tenga competencia
5. Cuando el proceso tenga término de caducidad para iniciarlo y aparezca claramente que ya está vencido ese plazo.
6. Cuando no se agota la audiencia de conciliación como requisito de procedibilidad en los procesos ordinarios y abreviados.

En el artículo 82 del C.G.P. se determinan los requisitos generales que debe contener el libelo de la demanda, y adicionalmente los artículos 83 y 84 de esa misma codificación, establecen los requisitos especiales para determinadas demandas, como los anexos obligatorios a presentarse.

Igualmente, es preciso advertir, que con ocasión a la emergencia sanitaria declarada con ocasión a la pandemia derivada por el Covid 19, el legislador expidió el Decreto legislativo 806 de 2020, *“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”*.

En cuyo artículo 5º, dispuso:

“Artículo 5. Poderes. 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 Constitucional en sentencia C-420 de 2020, consideró:

“165. Necesidad fáctica. El artículo 5º dispone que los poderes especiales para procesos judiciales pueden ser otorgados mediante mensaje de datos

y no requieren de presentación personal ni firma digital. La Corte considera que esta medida es necesaria desde el punto de vista fáctico por dos razones. Primero, la eliminación del requisito de presentación personal para otorgar poderes contribuye a prevenir el contagio por COVID-19. La Corte reconoce que las notarías están funcionando y cuentan con protocolos de bioseguridad para prevenir el contagio. Sin embargo, la implementación de protocolos de bioseguridad únicamente mitiga, pero no elimina, el riesgo sanitario al interior de las notarías. Además, el desplazamiento a las notarías y las oficinas de apoyo judicial por parte de los usuarios implica una exposición mayor al contagio de COVID-19. En este sentido, la eliminación de este requisito formal “colabora con las medidas de distanciamiento social”⁵ pues contribuye en mayor grado a garantizar el derecho a la salud de los usuarios de la administración de justicia y, en cualquier caso, reduce las aglomeraciones en las notarías.”

En el caso objeto de estudio, se inadmitió la demanda por diferentes aspectos, incluido el enlistado en el numeral 1º del auto de 4 de junio de 2021, esto es, para que la parte actora aportará poder atendiendo las previsiones del artículo 5º del Decreto 806 de 2020, o en su defecto, este se acompasara a lo normado en el artículo 74 del C.G.P., por cuanto el mandato allegado con la demanda (archivo 02 E.D.), no se remitió mediante mensaje de datos por el demandante al profesional del derecho que lo representa.

De ahí que, en el término legal para subsanar la demanda, la parte actora allegó nuevamente el memorial poder (archivo 12), con las firmas tanto del poderdante -José Leonardo Bueno Rojas- y el apoderado -José Leonardo Bueno Ramírez-, empero, incurrió nuevamente en la falencia advertida por la Jueza de instancia, en tanto que, no acreditó la remisión del mismo por mensaje de datos, entendido como ⁶“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”, ello bajo la premisa de que el presupuesto de inadmisión no se supera con la firma del actor.

⁵ Intervención de la Secretaría Jurídica de la Presidencia, escrito del 1 de julio de 2020, pág. 55.

⁶ Art. 2 Ley 527 de 1999

Al respecto, la Corte Suprema de Justicia ha destacado:

7“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.

...

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.” (Negrilla intencional).

En suma, fíjese que el artículo 74 del C.G.P., estatuye que el poder “deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario”, siendo un “requisito formal” en palabras de la Corte Constitucional, no es menos cierto que esa disposición no fue derogada, dada la transitoriedad del Decreto 806 de 2020⁸, que en su artículo 16 refirió “El presente decreto legislativo rige a partir de su publicación y estará vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición”, por lo que, es permisible que el interesado realizará la presentación personal, sin embargo, los poderes presentados (archivo 02 y 12), no superan ese requisito.

⁷ Sala Penal, auto de 3 de septiembre de 2020, radicado 55194

⁸ “96. El Decreto 806 de 2020 supera el juicio de finalidad porque implementa medidas temporales que están directamente encaminadas a enervar las causas de la perturbación y a impedir la agravación de sus efectos, específicamente, en la prestación del servicio esencial de administración de justicia (apartes b y c infra). De otro lado, instituye modificaciones transitorias a los estatutos procesales que no tienen vocación de permanencia y no están dirigidas a implementar soluciones generales y definitivas a la problemática estructural de la congestión judicial. Por el contrario, el Decreto tiene una vigencia de 2 años, que corresponde al tiempo en que el Gobierno Nacional razonablemente ha previsto que las afectaciones extraordinarias a la prestación del servicio de administración de justicia causadas por la pandemia se mantendrán (aparte d infra).” (Negrilla intencional).

Así, se impone **confirmar** el auto objeto de alzada; finalmente, no hay lugar a condena en costas por cuanto no se ha integrado el contradictorio - num. 8º del artículo 365 del C.G.P.

Por las anteriores consideraciones, este Despacho

Resuelve:

PRIMERO: Confirmar el auto de 4 de julio de 2021, proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Zipaquirá, conforme con lo expuesto en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia, por no aparecer causadas.

TERCERO: Devuélvase el expediente al Juzgado de origen, para lo que corresponda. Ofíciase.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado

Firmado Por:

Orlando Tello Hernandez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

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:
94bd33da3290afe325c87b13ecf6763d71fc7118b1f7c5b15f6e1965735abff0
Documento generado en 27/01/2022 10:12:00 AM

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