

Señor

JUEZ 2º DE FAMILIA DE ZIPAQUIRÁ (CUNDINAMARCA)

j02prfzip@cendoj.ramajudicial.gov.co

E.

S.

D.

ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN Y SUBSIDIO APELACIÓN CONTRA EL AUTO DE FECHA 4 DE MARZO DE 2022 POR MEDIO DEL CUAL SE RECHAZÓ LA DEMANDA

Ref. Proceso:	VERBAL DECLARATIVO DE UNIÓN MARITAL DE HECHO Y SU CONSECUENTE DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD PATRIMONIAL DE HECHO
Demandante:	YURLEY TATIANA ZUÑIGA CABEZAS
Demandados:	DANIEL ENRIQUE VALDÉS NIETO
Radicado No.	2021-0361

JULIÁN MAURICIO AVENDAÑO CASTILLO, mayor de edad, domiciliado y residenciado en esta ciudad de Bogotá, D.C., en mi calidad de apoderado del extremo demandante, por medio del presente escrito interpongo **RECURSO DE REPOSICIÓN Y EN SUBSIDIO EL DE APELACIÓN**, en contra del auto de fecha 4 de marzo de 2022, proferidos por ese Despacho, por medio del cual **SE RECHAZÓ LA DEMANDA** y en aplicación del inciso 5º del art. 90 del CGP, es claro que los recursos contra el auto que rechaza la demanda comprenderán el que negó su admisión, y teniendo en cuenta que el referido proveído se notificó por estado el 7 de marzo de 2022, es claro que me encuentro dentro del término legal para formular el presente recurso, toda vez que el tercer día se vence hoy 10 de marzo de 2022.

FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO:

El auto que inadmitió la demanda con fecha 6 de octubre de 2021, notificado por estado el 7 de octubre de la misma anualidad, tuvo su génesis en dos causales que corresponden a:

"1º Aparte poder de representación debidamente conferido, ya sea conforme al artículo 74 del Código General del Proceso, caso en el cual deberá llevar la respectiva presentación personal del poderdante, o conforme al artículo 5º del Decreto 806 de 2020, esto es, como mensaje de datos."

Frente a dicha causal de inadmisión es claro que el poder se allegó de conformidad con el num. 5º del Decreto 806 de 2020, esto es por mensaje de datos, tal cual lo deja consignado en la Sentencia C-420 de 2020:

"(...)

(d) Análisis de constitucionalidad del artículo 5º del Decreto Legislativo 806 de 2020.

293. El artículo 5º del Decreto Legislativo 806 de 2020 elimina la carga procesal de la presentación personal del poder, y admite que este sea concedido mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, y prevé que el poder se presumirá auténtico sin necesidad de presentación personal o reconocimiento. Aunque esta medida no implica el incremento de las cargas de las partes sino, por el contrario, su flexibilización, el Procurador General de la Nación solicitó a la Corte condicionar su exequibilidad, para que "se entienda que la expresión 'con la sola antefirma' alude a 'la sola firma electrónica'". En su opinión, la facultad de otorgar los poderes especiales con la sola antefirma implica una afectación desproporcionada a los derechos al debido proceso, de acceso a la administración de justicia y a la tutela judicial efectiva, en la medida en que se omiten los elementos que permiten "tener certeza sobre el otorgante y la manera en que comparece"⁽⁴⁶⁸⁾.



294. La Sala discrepa de esta postura por las siguientes razones. Primero, la Constitución no señala, de manera específica, cada una de las formalidades con las que deben cumplir los documentos procesales para tener validez. Por el contrario, el artículo 83 instituye la presunción de buena fe en “todas las gestiones de los particulares ante las autoridades públicas”⁴⁶⁹¹. En el plano procesal, este principio implica que los jueces deben presumir la buena fe de quienes comparecen al proceso⁴⁷⁰¹ y que las partes e intervinientes deben ejercer sus derechos conforme a la “buena fe procesal”⁴⁷¹¹. En ese sentido, las presunciones de autenticidad en el marco de los procesos judiciales son constitucionalmente admisibles y no implican, en abstracto, un desconocimiento de los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia⁴⁷²¹. En consecuencia, aunque el legislador en ejercicio de su libertad de configuración puede imponer requisitos formales por razones técnicas o de conveniencia en el diseño procesal, en el marco del control de constitucionalidad no corresponde a la Corte valorar la conveniencia o implicaciones prácticas de una medida que al relevar el cumplimiento de formalidades no se revela, al menos prima facie, arbitraria o irrazonable en tanto prevé mecanismos de control para garantizar su efectividad (cfr. infra 293).

295. Segundo, exigir la firma electrónica para el otorgamiento de poderes especiales implicaría restarle efecto útil al artículo 5º del Decreto Legislativo sub examine, que tiene el propósito de dar mayor agilidad y reducir el número de trámites presenciales necesarios para el otorgamiento de poderes especiales. En efecto, el trámite para la obtención de la firma electrónica simple o certificada (i) implica la realización de trámites presenciales, lo que supone riesgos de contagio para el poderdante⁴⁷³¹ y (ii) ralentiza el otorgamiento de los poderes especiales⁴⁷⁴¹. Además, tal exigencia puede constituir una barrera de acceso para los ciudadanos de menores recursos, toda vez que la obtención de una firma electrónica implica trámites y costos para la contratación de servicios especializados y la adquisición de aplicativos.

296. Tercero, el artículo 5º contiene medidas orientadas a identificar al otorgante y garantizar la autenticidad e integridad del mensaje de datos mediante el cual se confiere el poder, en tanto exige que (i) los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil envíen el poder desde la dirección inscrita en la respectiva Cámara de Comercio para efectos de notificaciones judiciales⁴⁷⁵¹, y que (ii) el poderdante indique la dirección del correo electrónico del apoderado al que le confiere el poder, la cual debe coincidir con la que este inscribió en el Registro Nacional de Abogados⁴⁷⁶¹. En cualquier caso, las medidas que prescribe el artículo son facultativas por lo que, los poderes especiales se pueden seguir otorgando conforme a las normas del CGP.

297. La Sala concluye, entonces, que esta disposición no implica afectación alguna a los derechos al debido proceso y al acceso a la administración de justicia; por tanto, lo declarará exequible.”

Deviene de lo anterior, que en el cuerpo del poder se insertó el correo del que la demandante remitió el mensaje de datos y la sede digital o cuenta electrónica del suscrito en calidad de destinatario, tal y como se puede observar a continuación:

Este poder se confiere y remite en archivo adjunto mediante mensaje de datos desde el correo de la suscrita scarehoney@hotmail.com con destino al correo profesional del apoderado designado mediante el presente, **Dr. JULIAN MAURICIO AVENDAÑO CASTILLO**, esto es, ZUGA-ABOGADOS_CONSULTORES@HOTMAIL.COM, de conformidad con la autorización instituida en el artículo 5o del Decreto 806 de 2020, el cual se presume auténtico y no requiere presentación personal o reconocimiento alguno, e-mail que deberá utilizarse para efecto de notificaciones judiciales en el asunto de la referencia.

Nótese que se da cumplimiento a lo señalado por la Corte Constitucional al decidir sobre la exequibilidad de algunos artículos del Decreto 806 de 2020, al señalar: “... y que (ii) el poderdante indique la dirección del correo electrónico del apoderado al que le confiere el poder, la cual debe coincidir con la que este inscribió en el Registro Nacional de Abogados.”, sin que ni el máximo órgano de cierre en materia de tutelas haya previsto talanquera alguna y mucho menos el legislador al expedir el mencionado decreto, pues de la lectura del mismo, sólo se concluye que se presumirán auténticos, además de indicarse expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado la cual deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados, sin que exista algún requisito adicional para ello y así tal cual se confirió el poder, sin dejar de lado que además de tener la firma escaneada de la demandante, ésta insertó su correo personal desde el cual remitió el mandato.



Desde esta perspectiva, que no es la del suscrito sino el estudio juicioso, acucioso de la Honorable Corte Constitucional, es claro que no se encuentra reglado las formalidades, ritualidades y eventualidades con las que se deben allegar algunos documentos al proceso, en este caso el poder y proceder con la inadmisión y posterior rechazo, evidenciaría una presunción de la mala fe, cuando el art. 83 de nuestra carta Magna señala que: *“Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas.”*, luego entonces no hay motivo para no tener en cuenta el poder conferido que se adjuntó a la demanda, pues además en el caso de una nulidad o excepción previa por indebida representación, la legitimación para alegar una situación de tal raigambre, está en cabeza de la indebidamente representada, en este caso la demandante **YURLEY TATIANA ZUÑIGA CABEZAS**, quien remitió el poder vía mensaje de datos como se puede observar en el siguiente pantallazo o recorte:



En ese orden de ideas, no hay lugar a exigir condiciones adicionales para el otorgamiento del poder, pues con ellas se estarían instalando barreras no compelidas por el legislador ni por la Corte Constitucional, desembocando tal actuar en la vulneración al debido proceso, al acceso a la administración de justicia, etc, lo que traería consecuencias gravísimas para la parte a la que represento, dejando además como conclusión que prevalece el derecho formal ante el sustancial, formalidad que se *íttera*, en este caso es inexistente porque no hay norma que exija otra forma o exigencias para otorgar un poder con destino a un proceso judicial o administrativo.

Por lo anterior, le solicito al Despacho aceptar el poder debidamente conferido por la aquí demandante.

En lo que atañe a la segunda causal de inadmisión, esto es, *“2º Aporte copia auténtica de los registros civiles de nacimiento de los señores YURLEY TATIANA ZUÑIGA CABEZAS y DANIEL ENRIQUE VALDES NIETO.”*, no es un requisito de Ley que se deba exigir como causal de inadmisión y considera este apoderado que no se exigen para acreditar parentesco, por lo que se colige ha de ser para que en el evento de prosperar las pretensiones se registre la sentencia en el registro civil de nacimiento de cada uno de los compañeros permanentes, no es un documento que se requiera *per se* para la admisibilidad de la demanda, dado no constituye un requisito de procedibilidad ni tampoco es una prueba dentro del proceso, pero además, lo medios de prueba no aportados a la demanda y los no exigidos por el legislador no son causales para inadmitir el libelo demandatorio y menos para rechazar la misma.

En ese sentido, considera respetuosamente este togado que no es dable exigir documentos adicionales que no los ha enlistado el legislador como requisito de admisibilidad de la demanda, pues ni de la lectura del Código General del Proceso, en lo que atañe a las uniones maritales de hecho, ni de la Ley 54 de 1990 modificada por la Ley 979 de 2005, advierten puntualmente la exigencia de tales documentos y menos aún condicionan su admisión por la ausencia de los mismos.

Ahora bien, si los registros civiles de nacimiento se reclaman para el éxito de la inscripción de la sentencia, no es necesario inadmitirla ni condenar la demanda al rechazo, pues ello se puede hacer durante el curso del proceso.



inclusive, como una orden en la sentencia y no proceder a la liquidación hasta tanto no se acredite el cumplimiento de la misma.

De otra parte, es menester dejar claridad que los mismos no se allegaron por un actuar caprichoso de la demandante, sino porque debido a la situación que ha vivido, por el maltrato de su compañero permanente y como quiera que el domicilio de ellos es Cajicá, debió mudarse a otro municipio, sin poder acudir a la ciudad de Bucaramanga, ciudad donde reposa tal instrumento público, sin contar con las posibilidades económicas y demás para desplazarse y obtenerlo, sin dejar de lado que el extremo actor desconoce la Notaría donde se encuentra registrado el demandado.

Puestas así las cosas le solicito de manera respetuosa a su Despacho se sirva acceder a las siguientes,

PETICIONES

1. **REVOCAR** el auto materia de censura de fecha 4 de marzo de 2022, notificado por estado el 7 del mismo mes y año y consecuencialmente el proveído de fecha 6 de octubre de 2021.
2. Como consecuencia de lo anterior y teniendo en cuenta que la demanda, el poder y los anexos allegados cumplen con los requisitos exigidos por la ley para ello, se sirva ADMITIR la demanda y ordenar notificar al demandado, previo decreto de la medida cautelar solicitada.
3. En el evento de no prosperar el horizontal interpuesto, le solicito se sirva conceder el recurso de apelación en el efecto suspensivo, ante el H. Tribunal Superior de Cundinamarca – Sala Civil - Familia.

Cordialmente, del señor Juez,

(Con la remisión por mensaje de datos se entiende firmado el presente memorial por el suscrito)

JULIÁN MAURICIO AVENDAÑO CASTILLO

C.C. 1.013'623.705 de Bogotá

T.P. 272.701 del C. S. de la J.

