



REPUBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA UNITARIA CIVIL- FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA
DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

AF-0023-2021

Asunto : Apelación de auto interlocutorio
Tipo de proceso : Liquidatorio – Sociedad conyugal
Demandante : Aura María Gómez
Demandado : Luis Edinson Hurtado Díaz
Procedencia : Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, R.
Radicación : 66400-31-89-001-**2021-01261-01**
Temas : Rechazo demanda- Poder – Documento nativo digital
Mag. Sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

TRES (3) DE DICIEMBRE DE DOS MIL VEINTIUNO (2021).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

La apelación de la mandataria judicial de la parte actora, contra la providencia del 21-09-2021 (Expediente recibido de reparto el 08-10-2021).

2. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Rechazó la demanda por haberse omitido su saneamiento. Razonó que faltó corregir el requisito del correo electrónico de la apoderada judicial de la parte actora, las dos direcciones suministradas no corresponden a la inscrita en el Registro Nacional de Abogados (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.11).

Con auto del 29-09-2021, se mantuvo la decisión, se adujo que la consulta hecha por el Despacho evidenció que el correo difería del registrado y que la certificación aportada, al recurrir, es de fecha posterior al rechazo, momento

para el cual era inexistente la modificación presentada. Explicó que esa exigencia fue enrostrada en la inadmisión, conforme al artículo 5° (Decreto 806 de 2021), por lo que estaba circunscrita al poder y este ni se corrigió.

En suma, halló incumplido el presupuesto procesal (Sic) del artículo 74, CGP y, por ende, había lugar al rechazo conforme el artículo 90, de ese mismo estatuto. El criterio aplicado no puede juzgarse como caprichoso, amañado o exagerado (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.15).

3. LA SÍNTESIS DE LA APELACIÓN

Todas las actuaciones radicadas en el proceso, han sido desde el canal digital que a la fecha coincide con el aludido registro público, según constancia adjuntada; por lo tanto, el rechazo es un formalismo o exceso ritual manifiesto, vulnerador de los derechos de su prohijada, quien deberá someterse a presentar de nuevo la demanda, por un defecto ahora inexistente. El Decreto 806 de 2020, si bien impuso nuevas condiciones, al aplicarse deberá propender, entre otros, por la economía procesal (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.13).

4. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

4.1. LA COMPETENCIA FUNCIONAL. La tiene esta Sala, por ser la superiora jerárquica del Despacho cognoscente (Arts.31-1° y 35, CGP).

4.2. LOS REQUISITOS DE VIABILIDAD DE UN RECURSO. Desde la óptica procesal, en presencia de los recursos, deben siempre concurrir los llamados presupuestos de viabilidad, trámite¹, o *condiciones para tener la posibilidad de*

¹ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en la segunda instancia. Memorias del XXIX Congreso de derecho Procesal, 2018, ICDP, p.307 ss.

recurrir², al decir de la doctrina procesal nacional³⁻⁴, a efectos de examinar el tema de apelación.

Son una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión. Anota el maestro López B.: *“En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.”*⁵. Y explica el profesor Rojas G. en su obra: *“(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.”*⁶. En el mismo sentido los profesores Sanabria Santos (2021)⁷ y Parra Benítez (2021)⁸.

Tales presupuestos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ así lo ha enseñado: *“(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensables para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y, en caso, contrario lo declarará inadmisibile (…)*⁹. Y en decisión más próxima (2017)¹⁰ recordó: *“(…) Por supuesto que, era facultad del superior realizar el análisis preliminar para la «admisión» de la alzada, y conforme a la regla cuarta del canon 325 del C.G.P. (…)*”.

Esos supuestos son (i) legitimación, (ii) oportunidad, (iii) procedencia y (iv) cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc.); los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca su deserción, así entiende la literatura procesal nacional¹¹⁻¹².

² ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37.

³ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776.

⁴ PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276.

⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.781.

⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

⁷ SANABRIA S., Henry. Derecho procesal civil general, Universidad Externado de Colombia, Bogotá DC, 2021, p.664.

⁸ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.395.

⁹ CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B.

¹⁰ CSJ. STC-12737-2017.

¹¹ LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776.

¹² ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511.

Aquí están cumplidos, ya que: (i) La providencia atacada afecta los intereses de la impugnante dado que rechazó la demanda; (ii) Fue interpuesto a tiempo, en el plazo de ejecutoria, según el artículo 322-1º, CGP (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf Nos.11 y 13); (iii) Es procedente por su expresa previsión normativa (Arts.321-1º y 90-5º, CGP); y, (iv) Se atendió la carga de la sustentación, según el artículo 322-3º, CGP (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.13).

4.3. EL PROBLEMA JURÍDICO POR RESOLVER. ¿Se debe revocar, modificar o confirmar el auto que rechazó la demanda, dictado por el Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, R., al tenor del razonamiento de la apelante?

4.4. LA RESOLUCIÓN DEL PROBLEMA JURÍDICO

4.4.1. LOS LÍMITES AL DECIDIR EN LA ALZADA. Están definidos por los temas objeto del recurso, es una patente aplicación del modelo dispositivo en el proceso civil nacional (Arts. 320 y 328, CGP), es lo que hoy se conoce como la pretensión impugnaticia¹³, novedad de la nueva regulación procedimental del CGP, según la literatura especializada, entre ellos el doctor Forero S.¹⁴. Discrepa, el profesor Bejarano G.¹⁵, al entender que contraviene la tutela judicial efectiva, de igual parecer Quintero G.¹⁶, mas esta Magistratura disiente de esas opiniones divergentes, en todo caso minoritarias.

Entiende, de manera pacífica y consistente, esta Colegiatura en múltiples decisiones, por ejemplo, las más recientes: de esta misma Sala y de otra¹⁷, la

¹³ ÁLVAREZ G., Marco A. Variaciones sobre el recurso de apelación en el CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Código General del Proceso, Bogotá DC, editorial, Panamericana Formas e impresos, 2018, p.438-449.

¹⁴ FORERO S., Jorge. Actividad probatoria en segunda instancia, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorias del XXXIX Congreso de derecho procesal en Cali, Bogotá DC, editorial Universidad Libre, 2018, p.307-324.

¹⁵ BEJARANO G., Ramiro. Falencias dialécticas del CGP, En: INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO PROCESAL. Memorial del Congreso XXXVIII en Cartagena, editorial Universidad Libre, Bogotá DC, 2017, p.639-663.

¹⁶ QUINTERO G., Armando A. El recurso de apelación en el nuevo CGP: un desatino para la justicia colombiana [En línea]. Universidad Santo Tomás, revista virtual: *via inveniendi et iudicandi*, julio-diciembre 2015 [Visitado el 2020-08-10]. Disponible en internet: <https://dialnet.unirioja.es/descarga/articulo/6132861.pdf>

¹⁷ TS, Pereira. Civil-Familia. Sentencias del (i) 19-06-2020; MP: Grisales H., No.2019-00046-01 y (ii) 04-07-2018; MP: Saraza N., No.2011-00193-01, entre muchas.

aludida restricción. En la última sentencia mencionada, se prohijó lo argüido por la CSJ en 2017¹⁸, eso sí como criterio auxiliar; ya en decisión posterior y más reciente, la CSJ¹⁹ (2019), reiteró la citada tesis. Arguye en su obra reciente (2021), el profesor Parra B.²⁰:” Tiene como propósito esta barrera conjurar que la segunda instancia sea una reedición de la primera y se repita esta innecesariamente. Además, respeta los derechos de la contraparte, pues esta se atiene a la queja concreta.”.

Ahora, también son límites para la resolución del caso, el principio de congruencia como regla general (Art. 281, ibidem). Las excepciones, es decir, aquellos temas que son revisables de oficio son los asuntos de familia y agrarios (Art. 281, párrafos 1º y 2º, ibidem), las excepciones declarables de oficio (Art. 282, ibidem), los presupuestos procesales²¹ y sustanciales²², las nulidades absolutas (Art. 2º, Ley 50 de 1936), las prestaciones mutuas²³ y las costas procesales²⁴, entre otros. Por último, debe considerarse que es panorámica la competencia cuando ambas partes recurren en lo que les fue desfavorable (Art.328, inciso 2º, CGP).

4.4.2. EL CASO CONCRETO. Se revocará la decisión venida en alzada, pues los razonamientos de la juzgadora de primer nivel, lucen infundados para rechazar la demanda.

El escrito introductorio de todo proceso debe ajustarse a determinados requisitos consagrados de manera general en el artículo 82, CGP, en algunos casos hay que acatar el 83 del mismo estatuto procedimental, y siempre acompañar los anexos del 84, ibidem, como los prescritos en otras normas alusivas a pretensiones específicas (Por ejemplo, los artículos 375-5º, 384-1º, 422, 488 y 489, ib.). Esas exigencias, por lo general, pretenden precaver nulidades procesales.

¹⁸ CSJ. STC-9587-2017.

¹⁹ CSJ. SC-2351-2019.

²⁰ PARRA B., Jorge. Derecho procesal civil, 2ª edición puesta al día, Bogotá DC, Temis, 2021, p.403.

²¹ CSJ, SC-6795-2017. También sentencias: (i) 24-11-1993, MP: Romero S.; (ii) 06-06-2013, No.2008-01381-00, MP: Díaz R.

²² CSJ. SC-1182-2016, reiterada en la SC-16669-2016.

²³ CSJ, Civil. Sentencia del 15-06-1995; MP: Romero S., No.4398.

²⁴ LÓPEZ B., Hernán F. Procedimiento civil colombiano, parte general, 10ª edición, Dupré Editores, 2016, p.1055.

El artículo 90, CGP, establece las causales de inadmisión del libelo y autoriza al juez requerir su saneamiento; entonces, el juicio de admisibilidad consiste en verificar el cumplimiento de **(i)** Algunas exigencias particulares (Como la conciliación prejudicial); y, **(ii)** Las condiciones de validez y eficacia, como las denomina algún sector de la doctrina patria²⁵⁻²⁶ (Se acompasa mejor a la sistemática procesal nacional) y que la ciencia procesal mayoritaria²⁷ en Colombia entiende como *presupuestos procesales*.

La interpretación de dichas hipótesis es restrictiva o taxativa, como quiera que afectan la *tutela judicial efectiva* o el derecho de acceso a la administración de justicia, así dispone de antaño la Ley 153 de 1887, y comprende tanto la justicia ordinaria²⁸, como constitucional²⁹, en los siguientes términos:

6. El principio de primacía de los derechos (C.P. art. 5) le indica al operador del derecho que interprete la totalidad de las disposiciones de la manera que mejor consulte el ejercicio pleno de los derechos reconocidos en el ordenamiento jurídico. Por eso, por ejemplo, las normas que imponen sanciones o que establecen límites a los derechos son de interpretación restrictiva. Las reglas que el intérprete pretenda derivar de una disposición jurídica, al margen de este principio hermenéutico, carecerán de todo valor jurídico. Sublínea ajena al original.

Para esta Sala, no les asiste la razón ni al juzgado ni a la recurrente, pues ambos se centran en discutir el uso del correo electrónico registrado, sin parar en mientes en que ese aspecto era inaplicable al caso.

En efecto, antes de explicar el aserto anterior, se evidencia confusión en el requisito estimado como incumplido, por parte del despacho de primer grado, puesto que: **(i)** La inadmisión alude que el canal digital relacionado en la **demand**a no corresponde al registrado y se funda en el precitado

²⁵ LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2019, p.781.

²⁶ ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo 2, ESAJU, 2020, 7ª edición, Bogotá, p.468.

²⁷ DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, tomo III, volumen I, 7ª edición, Bogotá DC, Díké, 1990, p.266.

²⁸ CSJ, Civil. Sentencia del 28-06-1963; MP: López de la Pava.

²⁹ CC. C-273 de 1999.

artículo 5º, alusivo al memorial **poder** (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.06, numeral 1º); y, **(ii)** La providencia resolutoria del recurso, expuso que lo echado de menos fue la corrección del mandato (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf No.15, folio 3, inciso 2º).

Ahora bien, el Decreto Presidencial 806 de 2020, introdujo algunas modificaciones a las reglas procesales, con el fin de contribuir a la implementación de las TIC en las actuaciones judiciales; y, entre otras novedades, consagró su tenor literal expreso que los poderes “**podrían conferirse**” por mensaje de datos, en cuyos casos se indicaría el correo electrónico del apoderado judicial, el cual debía coincidir con el inscrito en el Registro Nacional de Abogados (Artículo 5º).

Se facilitó el acceso al servicio de justicia a través de medios digitales, dadas las dificultades para asistir en forma presencial al trámite de autenticación, como bien se comprende de los artículos 1º y 2º, del mencionado Decreto.

En criterio de esta Sala, se trata de otra posibilidad para otorgar los mandatos, pero mal debe entenderse como una regla general, así comprende el profesor Sanabria Santos (2021)³⁰ cuando señala: “(...) De esta forma, queda claro que no es que ahora sea obligatorio que los poderes se confieran por mensajes de texto, sino que eso es opcional, con el fin de facilitar el desarrollo de los procesos por vías digitales sin necesidad de actuaciones presenciales y desplazamientos que pueden evitarse en una época que así lo justificó (...)” (Sublínea extratextual).

Adviértase que, en manera alguna, se derogaron las normas sobre apoderamiento del Estatuto Adjetivo. Se adicionó el artículo 74, inciso 5º, y es cuestión harto diferente, prescribe la norma: “(...) sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento. (...)” (Sublínea de esta Sala)

Adicionalmente, precisa el citado autor: “(...) la norma trae un requisito que debe cumplir el poder otorgado por este medio, que consiste en que en el texto se debe indicar

³⁰ SANABRIA S., Henry. Ob. cit., p 1001.

*“expresamente la dirección de correo (...). Pues bien, como una medida que tienda a brindar aún más **certeza** del poder otorgado por medio de mensajes de datos, es necesario que en el texto del poder se indique dicha dirección (...)”* (Subrayas y negrilla ajenas al original).

En parecer de esta Sala el poder aquí obrante, no ha sido conferido a través de canales digitales, sino manuscrito en papel por el mandante Aura María (Carpeta 01PrimeraInstancia, pdf Nos.04 y 08, folio 4), que luego se digitalizó (Escaneó o fotografió), es decir, se aplicó un procedimiento tecnológico para convertirlo en un escrito digitalizado; así entonces, no estamos en la presencia de un documento nativo electrónico - creado en ambiente digital - (Acuerdo PCSJA20-11567, CSJ), que es diferente a ser transformado luego de su génesis.

Se infiere de lo discernido que resultaba inviable exigir la anotación del canal electrónico del profesional del derecho, pues no se trataba de un poder otorgado con uso de canales digitales.

En ese orden de ideas, como es inexistente la causal para rechazar, se revocará la decisión venida en apelación. Sin embargo, al examinar el mencionado documento se aprecia insuficiente, pues si bien fue suscrito por la mandante, carece de la presentación personal reclamada por el artículo 74, inciso 2º, CGP.

En suma, aunque parezca impropio o poco ortodoxo, en un mismo asunto, dos inadmisiones, es posición antigua de Sala Unitaria³¹, que debe darse la oportunidad para que la parte actora sanee la falencia aquí enrostrada, basada en un aspecto diferente a los expuestos en primer grado. Se hace prevaler la tutela judicial efectiva, atrás referenciada.

5. LAS DECISIONES FINALES

³¹TSP, Sala Civil – Familia. Proveídos de: (i) 19-10-2017, No.2017-00095-01;y, (ii) 19-07-2016, No.2016-00023-01.

En armonía con lo razonado se: **(i)** Revocará el auto recurrido; **(ii)** Inadmitirá la demanda y se concederá plazo para subsanarla; **(iii)** Advertirá la irrecurribilidad de este proveído (Artículo 35, CGP); y, **(iv)** Abstendrá de condenar costas, por haber triunfado la apelación.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PEREIRA, SALA UNITARIA DE DECISIÓN,

R E S U E L V E,

1. REVOCAR el auto fechado el 21-09-2021 proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la Virginia, R., que rechazó la demanda.
2. INADMITIR, la demanda presentada, en consecuencia, se conceden cinco (5) días para su saneamiento, so pena de rechazo. El plazo correrá desde la fecha de expedición del auto de “*estarse a lo resuelto por este Tribunal*”.
3. NO CONDENAR en costas en esta instancia.
4. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
5. DEVOLVER el expediente al Despacho de origen, por conducto de la Secretaría de esta Corporación.

NOTIFÍQUESE,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

MAGISTRADO

DGH / DGD/ 2021

LA PROVIDENCIA ANTERIOR
SE NOTIFICÓ POR ESTADO DEL DÍA

06-12-2021

CÉSAR AUGUSTO GRACIA LONDOÑO
SECRETARIO

Firmado Por:

Duberney Grisales Herrera
Magistrado
Sala 001 Civil Familia
Tribunal Superior De Pereira - Risaralda

*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:

9bb394721bebb75663bcfebo18c20e0a2a98f6593029f790895e65e8d2b1fa0c

Documento generado en 03/12/2021 08:46:00 AM

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