DEMANDA EJECUTIVA ACUARELA LLC y SKYVIEW PARTNERS LLC VS PROMOTORA EDIFICIO ACUARELA S.A.S. RAD. 00033 2022 REPOSICION CONTRA AUTO 9 AGOSTO 2022

jorge anaya cabrales <joancabrales@yahoo.es>

Vie 12/08/2022 9:46

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - Bolivar - Cartagena <j02cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Señor

JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA

Email: ***j02cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co***

E. S. D.

REFERENCIA: DEMANDA EJECUTIVA SIGULAR DE MAYOR CUANTIA

DTES: ACUARELA LLC Y SKYVIEW PARTNERS LLC

DDO: PROMOTORA EDIFICIO ACUARELA S.A.S

RAD. 13001310300220222000330 0.

En mi calidad de gestor judicial de la parte Ejecutante adjunto en archivo PDF memorial contentivo del recurso de Reposición y en subsidio Apelación contra el auto de fecha 9 de Agosto de 2022. Consta de cinco (5) folios.

FAVOR ACUSAR RECIBO.

Atte.,

JORGE ANAYA CABRALES
C.C. 73.145.720
T.P. 70828

JORGE ANAYA CABRALES
Abogado

Señor
JUEZ 2º. CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA (BOLIVAR)
E. S. D.

REFERENCIA: DEMANDA EJECUTIVA SINGULAR DE ACUARELA LLC y SKYVIEW PARTNERS LLC CONTRA PROMOTORA EDIFICIO ACUARELA S.A.S. **RAD. # 13001310300220220003300**.

JORGE ANAYA CABRALES, debidamente reconocido como apoderado judicial de la parte Ejecutante, por medio del presente escrito interpongo **RECURSO DE REPOSICION Y EN SUBSIDIO APELACION**, contra el proveído de fecha 9 de Agosto de 2022, en lo referente al Numeral 2º de la parte resolutiva, conforme a las argumentaciones consignadas en este memorial.

I.- OPORTUNIDAD DEL RECURSO. -

La providencia atacada fue notificada mediante Estado electrónico de fecha 10 de Agosto de 2022, de manera que la interposición del recurso es oportuno puesto que se está presentando dentro de los tres (3) días de ejecutoria.

II.- LA PROVIDENCIA RECURRIDA. -

En la providencia recurrida, en lo que atañe a lo que es materia de esta impugnación, el Juzgado, tras considerar que la sociedad Ejecutada le concedió poder amplio a la sociedad BORJA Y ASOCIADOS ABOGADOS SAS, representada legalmente por el Dr. OSCAR EDUARDO BORJA SANTOFIMIO, dispone:

"PRIMERO: RECONOCER personería jurídica a la sociedad BORJA Y ASOCIADOS ABOGADOS SAS, representada legalmente por el Dr. OSCAR EDUARDO BORJA SANTOFIMIO, identificado con cedula de ciudadanía No 93.372.007, portador de la T.P 176.834 del C.S. de la J., como apoderado judicial de la demandada PROMOTORA EDIFICIO ACUARELA S.A.S., en los términos descritos en el memorial poder anexo.".

III.- FUNDAMENTOS DEL RECURSO. -

Examinada la documentación aportada a esa Judicatura por el Abogado OSCAR EDUARDO BORJA SANTOFIMIO, la cual obra como documento No. 23 del expediente digital en 19 folios, se puede observar que no le fue debidamente otorgado el poder, teniendo en cuenta la normatividad procesal vigente, por las siguientes razones:

Se observa que el togado aporta seis (6) documentos como fundamento de su apoderamiento que se detallan a continuación.

Primer Documento (folio 1). - En este enuncia que está presentado el poder que le ha sido conferido por la sociedad Ejecutada, que además adjunta el certificado de existencia y representación legal de la sociedad poderdante y certificado de existencia y representación legal de sociedad que recibe el poder.

Luego solicita en el mismo documento que se le informe si el proceso cursa en ese despacho judicial ante una indicación que se hace en un citatorio que le fue enviado por la parte Ejecutante, en el que se señala que el proceso cursa ante el Juzgado 1º de Familia de Cartagena.

El texto de este primer documento es el siguiente:

29/7/22, 13:45 Correo: Juzgado 02 Civil Circuito - Bolivar - Cartagena - Outlook

RV: OTORGAMIENTO DE PODER

Oscar Borja <oscarborja@oscarborja.com>
Vie 29/07/2022 12:44

Para: Juzgado 02 Civil Circuito - Bolivar - Cartagena <j02cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Buenas tardes, por el presente medio procedo con la presentación del poder que faculta a la sociedad Borja & Asociados Abogados S.A.S. para ejercer la representación judicial de la sociedad demandada PROMOTORA EDIFICIO ACUARELA S.A.S., adjuntando además:

1. Certificado de existencia y representación legal de la sociedad poderdante.
2. Certificado de existencia y representación legal de la sociedad apoderada.

Y con fundamento en ello, solicito me informen si efectivamente es ante este despacho que se tramita el proceso en el que se ha citado a la sociedad PROMOTORA EDIFICIO ACUARELA S.A.S.; ya que al momento de recibir la citación se informó que el despacho que lo requería era el Juzgado Primero de Familia del Circuito de Cartagena, como se puede apreciar en la imagen siguiente:

REPUBLICA DE COLOMBIA
JUZGADO PRIMERO DE FAMILIA DE CARTAGENA
CENTRO, CALLE DEL CUARTEL Cra. 5 # 33-127 EDIFICIO CUARTEL DEL FIJO PISO 2
Email: j02cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co
Cartagena-Bolivar (Colombia)

CITACIÓN PARA DILIGENCIA DE NOTIFICACION PERSONAL

Cartagena, 24 de Junio de 2022.-

Señor (a) (es):	PROMOTORA EDIFICIO ACUARELA S.A.S con Nit. 900.840.787-6, Representada legalmente por el Señor DANIEL EDUARDO ABONDANO CAPELLA con C.C. # 79.140.579, o quien haga sus veces.
Dirección:	Carrera 3 # 6 A 100 OFC 12-05, Edificio TORRE EMPRESARIAL PROTECCION, Bocagrande, Cartagena-Bolivar (Colombia).
Fecha de la Providencia a notificar:	Auto de mandamiento de pago de fecha 19 de Abril de 2022.
Radicación del Proceso:	13001310300220220003300 (00033/2022)

Como prueba de lo aquí afirmado se anexa también copia en formato pdf de la citación referida.

Segundo documento (folio 2). – Contiene un texto escueto remitido del correo electrónico de la parte Ejecutante al correo electrónico de la sociedad que supuestamente recibe el poder; veámoslo:

29/7/22, 13:45 Correo: Juzgado 02 Civil Circuito - Bolivar - Cartagena - Outlook

En el evento de que sea ante este despacho que se adelanta el proceso, solicito me sea compartido el expediente digital a efectos de poder ejercer eficazmente la labor encomendada.

De: Global Inmobiliaria <global.inmobiliaria@yahoo.es>
Enviado: viernes, 29 de julio de 2022 10:12
Para: Oscar Borja <oscarborja@oscarborja.com>
Asunto: OTORGAMIENTO DE PODER

Se otorga poder a la sociedad Borja & Asociados Abogados S.A.S. para que ejerza la representación de la sociedad dentro del proceso ejecutivo adelantado por las sociedades ACUARELA LLC Y SKYVIEW PARTNERS LLC.

DANIEL EDUARDO ABONDANO CAPELLA
C.C. 79.140.579
Representante legal
PROMOTORA EDIFICIO ACUARELA S.A.S.
Tel: 6652875 - 6659011.
Cel: 315-6655317

Tercer documento (folio 3). – Contiene el supuesto poder otorgado a la sociedad BORJA Y ASOCIADOS ABOGADOS SAS, el cual no tiene la prueba de la trazabilidad de que ese documento fue remitido desde el correo electrónico de la Ejecutada al correo electrónico de la mencionada sociedad. Una simple vista del documento nos muestra la falencia anotada:

JUEZ SEGUNDO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA
j02cctocgena@cendoj.ramajudicial.gov.co

PROCESO:	**EJECUTIVO**
RADICADO:	**2022-00033**
DEMANDANTES:	**ACUARELA LLC**
	SKYVIEW PARTNERS LLC
DEMANDADO:	**PROMOTORA EDIFICIO ACUARELA S.A.S.**

ASUNTO: Otorgamiento de poder artículo 75 del Código General del P.

DANIEL EDUARDO ABONDANO CAPELLA, identificado con la cedula de ciudadanía 79.140.579 actuando en calidad de representante legal de la sociedad **PROMOTORA EDIFICIO ACUARELA S.A.S.**, persona jurídica de derecho privado identificada con NIT 900.840.787-6, manifiesto que otorgo poder especial a la sociedad **BORJA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.**, persona jurídica de derecho privado, identificada con NIT. 901067391-1, con domicilio en la ciudad de Cartagena, representada legalmente por el abogado **OSCAR EDUARDO BORJA SANTOFIMIO**, identificado con la cedula de ciudadanía No. 93.372.007 y portador de la tarjeta profesional No. 176.834 del C.S. de la J. para que ejerza la defensa de los derechos de la sociedad a la que represento al interior del proceso ejecutivo identificado en la referencia.

El apoderado además, de las facultades generales de ley consagradas en el artículo 77 del Código General del Proceso, queda facultado para desistir, recibir, conciliar, transigir, tachar de falso, desconocer documentos y demás facultades necesarias para el cabal cumplimiento de la labor encomendada.

El apoderado no tendrá facultad para confesar en nombre de la sociedad que represento y queda relevado de asumir gastos del proceso, costas y perjuicios.

Apoyado en la presunción de autenticación consagrada en el artículo 5 de la 2213 de 2022, el presente memorial poder se envía desde el correo electrónico global.inmobiliaria@yahoo.es, el cual podrá ser utilizado para el envío de notificaciones judiciales, a la dirección de correo electrónico de la sociedad apoderada oscarborja@oscarborja.com, correo inscrito en el certificado de existencia y representación legal de la sociedad apoderada.

Otorga,

Daniel Abondano C.

DANIEL EDUARDO ABONDANO CAPELLA
C.C. 79.140.579
Representante legal
PROMOTORA EDIFICIO ACUARELA S.A.S.

Acepta,

OSCAR EDUARDO BORJA SANTOFIMIO
C.C. 93.372.007
T.P. 176.834 del C. S. de la J.
Representante legal
BORJA & ASOCIADOS ABOGADOS S.A.S.

<u>Cuarto documento (folios 4 a 11). -</u> Contiene el certificado de existencia y representación legal de la sociedad Ejecutada.

<u>Quinto documento (folios 12 a 18). -</u> Contiene el certificado de existencia y representación legal de la sociedad BORJA Y ASOCIADOS ABOGADOS SAS.

<u>Sexto documento (folio 19).-</u> Contiene el citatorio a que hace mención en el documento uno.

Pues bien, con la entrada del Código General del Proceso (Ley 1564 de 2012) se incluyeron varias disposiciones, como la autenticidad de memoriales, en Art. 244 incisos 2° y 3°, el cual textualmente:

> *"También se presumirán auténticos los memoriales presentados para que formen parte del expediente, incluidas las demandas, sus contestaciones, los que impliquen disposición del derecho en litigio y los poderes en caso de sustitución.*
> *Así mismo se presumen auténticos todos los documentos que reúnan los requisitos para ser título ejecutivo."*

Luego entonces, se presumirán auténticos aquellos memoriales anexados al expediente siempre y cuando provenga del correo enunciado en la demanda o en la contestación o cualquier acto procesal que informe en ese sentido, porque da certeza de quien lo remite, en cumplimiento de lo establecido en el inciso 1° del artículo 244 del CGP, el cual expresa lo siguiente: *"**Es auténtico un documento cuando existe certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito, firmado, o cuando exista certeza respecto de la persona a quien se atribuya el documento**"*. (el resaltado y subrayado es nuestro).

Por el contrario, en las disposiciones antes leídas, no se contempló que, para que los poderes especiales tengan validez, su mera presentación, pues el art. 74 ibidem exigió su presentación personal o autenticación y para el caso de poderes otorgados mediante mensaje de datos, se ha requerido para que haya validez tal virtud, que debía estar firmado digitalmente; sin embargo, la anterior disposición fue modificada, para ir acorde con la situación social generada por la pandemia a nivel mundial y materializar de esta manera el concepto de justicia digital. De ahí que, se incorporó el artículo 5° del Decreto legislativo 806 del 2020, hoy Ley 2213 de 2022, el cual establece lo siguiente:

> *"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."* (el subrayado y resaltado es nuestra).

Lo anterior nos enseña de manera diáfana que, es la parte litigante, tanto el Demandante como el Demandado, la persona encargadas de remitir el mensaje de datos, contentivo del poder, directamente al Juzgado o a su apoderado, en ambos casos a través de mensaje de datos, con la sola antefirma, esto con el ánimo de la autenticidad y la validez que ello implica, pues, no podría imaginarse de otra forma, porque cualquier persona ajena al proceso podría a nombre de otra persona sustituirla sin su consentimiento.

Puestas así las cosas corresponde al Juez, como director del proceso, ser celoso de las garantías procesales, por lo que debe velar por corroborar la información que se le suministra, tal como lo dispone los numerales 2° y 11 del artículo 42 del CGP., ya que toda decisión que es tomada por cada uno de los despachos judiciales debe estar fundamentada en prueba allegada oportuna y regularmente al proceso, en virtud de la disposición contemplada en el artículo 164 del ídem.

De tal manera que si el apoderado de la parte Demandada afirma que su cliente le confirió poder especial mediante mensaje de datos, lo mínimo que debe hacer es probarlo ante el proceso, para que, sea el director del proceso el que adopte el estudio de la providencia pertinente del caso, puesto que lo más lógico es que el fallador tenga certeza de que poderdante elaboró y remitió el susodicho documento a través de mensaje de datos, con la sola antefirma, pero en nuestro caso concreto no está probado la remisión del mensaje de datos con la antefirma, por lo que el Juzgado erró en aceptar el apoderamiento en tales condiciones de incertidumbre.

La acreditación de la voluntad inequívoca de otorgar un mandato mediante mensaje de datos puede darse de dos maneras, la primera, que el poderdante remita directamente el poder otorgado a su abogado mediante correo electrónico a la autoridad judicial o en su defecto, que se lo remita a su abogado para que este haga lo propio, haciendo conocer a la administración de justicia del otorgamiento del poder especial, en ambos casos lo que se busca es dejar por sentado la trazabilidad del mensaje de datos para efectos de dar cumplimiento a lo ordenado en el artículo 5 del Decreto 806 de 2020, hoy Ley 2213 de 2022.

Sobre el tópico, la Corte Suprema de Justicia en auto 55194 elucidó: *"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"* (el subrayado y resaltado es nuestro).

En el presente asunto, se itera, no se acreditó con la documentación aportada la transmisión del mensaje de datos mediante el cual fue otorgado el referido poder a la sociedad BORJA Y ASOCIADOS ABOGADOS SAS, requisito exigido por el artículo 5º del Decreto 806 de 2020, hoy Ley 2213 de 2022, por lo que el Juzgado no debió reconocer personería jurídica a la sociedad BORJA Y ASOCIADOS ABOGADOS SAS, representada por el Abogado OSCAR EDUARDO BORJA SANTOFIMIO, gracias a que no existe certeza de si en verdad la parte Demandada le confirió poder, porque no existe la prueba de ello, ya que para todos los efectos, lo más saludable es aportar la trazabilidad del mensaje de datos, sin limitar la libertad probatoria del contradictor; el cual, no lo hizo, junto con la antefirma del caso, para probar la autenticidad de su afirmación.

Conclusión. - Por no haber acreditado el mandato otorgado mediante mensaje de datos, bajo los lineamientos normativos del artículo antes citados, es razón suficiente para reponer el auto atacado en lo referente al reconocimiento de personería de la sociedad BORJA Y ASOCIADOS ABOGADOS SAS, representada por el Abogado OSCAR EDUARDO BORJA SANTOFIMIO.

IV.- PETICION. -

Por lo disertado solicito al Juzgado **REPONER** la providencia atacada en lo referente al reconocimiento de de la sociedad BORJA Y ASOCIADOS ABOGADOS SAS, representada por el Abogado OSCAR EDUARDO BORJA SANTOFIMIO, como Apoderada judicial de la sociedad Ejecutada.

En su lugar **NIEGUESE** el reconocimiento de la sociedad mencionada como Apoderada de la Ejecutada.

Respetuosamente,

JORGE ANAYA CABRALES
C.C. 73.145.720 de Cartagena
T.P. 70.828 del C. S. de la J.

Cartagena, 12 de Agosto de 2022.