

# REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

JUZGADO TERCERO PROMISCOUO DE FAMILIA DE PALMIRA

## FIJACIÓN EN LISTA Y TRASLADO

**RECURSO DE REPOSICIÓN. Rad. 765203110003-2020-00012-00**

**Palmira, 19 de febrero de 2021**

En la fecha, se fija en lista por el término de **UN DÍA** (Art. 110 del C. G. del P) y se corre traslado del **RECURSO DE REPOSICIÓN** contra el Auto del **DIEZ (10)** de **FEBRERO** de **2021**, interpuesto por el señor **ANDRÉS FERNANDO CUELLAR OSPINA**, por conducto de su apoderado judicial, dentro del proceso de **CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO CATÓLICO POR DIVORCIO** presentado por la señora **AYDA LILIA ENRIQUEZ VALENCIA**. Rad. 765203110003-2020-00012-00. La fijación vence a las 4:00 P.M. del día de hoy.

**FECHA DE FIJACIÓN EN LISTA:** viernes 19 de noviembre de 2020.

**FECHA DE INICIO DEL TRASLADO:** lunes 22 de febrero de 2021, a las 7 A.M.

**FECHA VENCIMIENTO DEL TRASLADO:** miércoles 24 de febrero de 2021, a las 4 P.M.

A partir del día lunes 22 de febrero de 2021, queda a disposición de los demás interesados por el término de **tres (03) días hábiles**.

  
**WILLIAM BENAVIDEZ LOZANO**  
Secretario

*LEONIDAS TORRES LUGO*  
ABOGADO  
MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO

---

Señor

**JUEZ TERCERO PROMISCOU DE FAMILIA DE PALMIRA -VALLE DEL CAUCA.**  
E.S.D.

**REF:** PROCESO VERBAL DE CESACIÓN DE EFECTOS CIVILES DE MATRIMONIO CATÓLICO POR DIVORCIO DE AYDA LILIA ENRIQUEZ VALENCIA **CONTRA** ANDRÉS FERNANDO CUELLAR OSPINA.

DEMANDA DE RECONVENCIÓN.

**RAD.** 76520311000320200001200

**LEONIDAS TORRES LUGO**, en mi calidad de procurador judicial, del señor ANDRÉS FERNANDO CUELLAR OSPINA, demandado en el proceso de la referencia, de manera comedida me permito manifestar al señor juez, que interpongo recurso de reposición y subsidiariamente el de apelación contra el auto de fecha 10 de Febrero de 2021, que rechazó la reconvencción, a fin de que este sea revocado en todas sus partes y en su lugar se admita la demanda de reconvencción, comprendiendo que la impugnación también se interpone contra el auto que negó su admisión, con base en las consideraciones siguientes:

**Carencia de fundamento jurídico del auto inadmisorio de la demanda**

El auto inadmisorio de la demanda de reconvencción de fecha 18 de Enero de 2021, que se comprende y entiende impugnado con este recurso de apelación, inadmitió la reconvencción, al considerar que en el poder no se incluyó la causal de relaciones sexuales extramatrimoniales, sino únicamente las de la causal 3ª de divorcio consistente, ultrajes, humillaciones y maltratamientos de obra para con su esposo, y la causal 8ª, de separación de cuerpos de los cónyuges, y que al plantearse en la demanda los hechos 16 y 19, se podía entender como configurativos de la causal de relaciones sexuales extramatrimoniales, por lo que se debía complementar el poder para demandar esta causal.

La tesis del Juzgado para inadmitir la reconvencción, se respeta pero no se comparte, por cuanto las causales alegadas en la demanda de reconvencción para el divorcio, fueron únicamente las dos contenidas en el poder originalmente otorgado por actor, consistentes en la causal 3ª ultrajes, humillaciones y maltratamientos de obra para con su esposo, y la causal 8ª, de separación de cuerpos de los cónyuges del artículo 154 del Código Civil, como el mismo auto inadmisorio lo reconoce.

El demandante en reconvencción, solo está alegando y planteando las dos causales antes indicadas, que fue para las que otorgó poder; el poderdante no ha demandado en reconvencción, la causal de relaciones sexuales extramatrimoniales, porque no ha sido su pretensión en este trámite que el divorcio se decrete por dicha causal, el actor en reconvencción, solo ha solicitado en su libelo que el divorcio se decrete por las causales 3 y 8 del art. 154 del Código Civil, para lo cual otorgó el poder que originalmente se presentó.

*LEONIDAS TORRES LUGO*  
ABOGADO  
MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO

---

Las causales de divorcio las plantea y las alega el demandante, en este caso el de reconvencción, no se le puede exigir al accionante de un divorcio o cesación de efectos civiles del matrimonio católico, que invoque causales que no está interesado en invocar en demanda de reconvencción.

El demandante planteó los hechos 16 y 19, no para sustentar, ni porque considerara que se configuraba la causal de relaciones sexuales extramatrimoniales, planteó estos hechos para sustentar fácticamente el ultraje a la honra, al buen nombre a la dignidad del señor ANDRÉS FERNANDO CUELLAR OSPINA, con el comportamiento allí relacionado de su exesposa AYDA LILIA ENRIQUEZ VALENCIA. A su vez el hecho **16** de la reconvencción, sirve de sustento fáctico para acreditar la separación física de los cónyuges, planteada, esa sí, como causal de cesación de efectos civiles o divorcio del matrimonio católico.

En lo relativo al hecho **19**, concerniente a la manifestación de no conocer mi poderdante que su exesposa estuviera embarazada al momento de la separación física, este se plantea para informar que no existen hijos nacidos ni concebidos dentro de la relación matrimonial, a tener en cuenta para efectos del tratamiento que se deba dar en eventual sentencia que declare la cesación de efectos civiles del matrimonio, sin que este hecho sea sustento fáctico de ninguna de las dos causales invocadas y menos de relaciones sexuales extramatrimoniales, no alegadas.

Es claro entonces, que en la demanda de reconvencción se invocan las causales 3 y 8 del artículo 154 del Código Civil, señaladas expresamente en el poder allegado con la contestación, que como se indicará más adelante no era necesario hacerlo, por cuanto el mandato para contestar la demanda, confiere facultades amplias para reconvenir, por ello no era dable jurídicamente inadmitir la demanda por insuficiencia de poder, por cuanto la causal de relaciones sexuales extramatrimoniales, nunca se alegó, ni tiene interés el demandante en plantearla en la reconvencción.

Aunado a lo anterior, si los hechos 16 y 19 del libelo de reconvencción, ya citados, no fueran sustento fáctico de las dos causales invocadas, sería un asunto que puede afectar el éxito de la pretensión, pero de ninguna manera es un presupuesto de la acción, por lo que no se puede tener en cuenta para la inadmisión de la reconvencción.

Si el demandante no alega, ni tiene interés en invocar la causal de relaciones sexuales extramatrimoniales, no se le puede obligar a que la plantee y que en el poder, la incluya para formularla, porque su intención no es alegarla en la reconvencción.

A lo anterior ha de agregarse, que no se puede exigir que se de poder expreso para presentar una demanda reconvencción, como quiera que el poder conferido para contestar la demanda, otorga facultad para presentar demanda de reconvencción con amplia potestad para reconvenir, tal como lo prevé el art. 77 del Código General del Proceso, al establecer que “ **el poder también habilita al apoderado para reconvenir y representar al poderdante en todo lo relacionado con la reconvencción...**” Así entonces, con el poder otorgado para contestar la demanda y allegado con la contestación, se podrían haber planeado cualquiera de las causales de divorcio, sin embargo para precisar cuales se querían invocar, se indicaron las dos planteadas en la demanda. ( Negrillas fuera de texto)

*LEONIDAS TORRES LUGO*  
ABOGADO  
MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO

---

Así entonces, con el debido respeto estimo que, si el señor Juez consideraba que se estaba planteando la causal de relaciones sexuales extramatrimoniales, nunca alegada, no podía inadmitir la demanda por insuficiencia de poder, por cuanto el mandato para contestar la demanda, habilita al apoderado ampliamente para reconvenir y representar al poderdante en todo lo relacionado con la reconvencción. En el poder para contestar allegado, se señalaron las causales para solicitar la cesación de efectos civiles del matrimonio celebrado entre AYDA LILIA ENRIQUEZ VALENCIA y ANDRÉS FERNANDO CUELLAR OSPINA, consistentes en ultrajes, humillaciones y maltratamientos de obra para con su esposo, y presentarse la causal 8ª, de separación de cuerpos de los cónyuges, que ha perdurado más de 2 años, se hizo para efectos de precisión y reiteración, empero no era necesario indicarla, por la facultad amplia conferida para reconvenir.

Ahora bien, si los hechos 12 al 19 alegados como sustento fáctico para los maltratos, ultrajes e injurias, a la postre puedan ser o no suficientes para probar esta causal, también sería un presupuesto que puede afectar el éxito de la pretensión, pero jamás son presupuesto de la acción, que es lo que se debe analizar para la admisión o inadmisión de la reconvencción.

Así mismo las peticiones sobre bienes muebles, referidos en el auto inadmisorio, nada tienen que ver, ni afectan, los presupuestos de la acción, estos hacen referencia a medidas cautelares, que jamás pueden dar lugar a una inadmisión de demanda.

Desde esa perspectiva, como el auto de rechazo de la demanda de reconvencción de fecha 10 de febrero de 2021, objeto de apelación, se dictó por no cumplir con lo ordenado en auto inadmisorio de fecha 18 de enero de 2021, y esta última providencia carece de fundamento jurídico, se debe proceder a su revocatoria para en su lugar admitir la demanda de reconvencción formulada por el señor ANDRES FERNANDO CUELLAR.

### **Inexistencia de causal para inadmitir la demanda de reconvencción.**

Las causales de inadmisión de la demanda, están taxativamente enumeradas en el artículo 90 del Código General del Proceso, son números clausus, no puede haber distintas a las allí señaladas, tal como lo prevé el dispositivo normativo citado cuando indica que “(...) *el juez declarará inadmisibile la demanda solo en los siguientes casos:*

1. *Cuando no reúna los requisitos formales.*
  2. *Cuando no se acompañen los anexos ordenados por la ley.*
  3. *Cuando las pretensiones acumuladas no reúnan los requisitos legales.*
  4. *Cuando el demandante sea incapaz y no actúe por conducto de su representante.*
  5. *Cuando quien formule la demanda carezca de derecho de postulación para adelantar el respectivo proceso.*
  6. *Cuando no contenga el juramento estimatorio, siendo necesario.*
  7. *Cuando no se acredite que se agotó la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad.*
- (...)

En el caso bajo examen, ninguno de los motivos señalados por el Juzgado en el auto inadmisorio, se encuadra dentro de las causales de inadmisión de la demanda contempladas en la norma precitada, en este caso de la reconvencción.

Como se expuso antes, el haberse indicado la insuficiencia de poder en el auto indamisorio, por no haberse señalado en este la facultad para alegar las relaciones sexuales extramatrimoniales, no es de recibo, por cuanto esta causal no se invocó en la demanda de reconvencción, solo se invocaron las dos causales para las cuales expresamente se había otorgado el poder, razón por la cual el poder no es insuficiente y no se puede pedir al actor, que alegue una causal que no quiere invocar. Además, como ya también se expresó, el poder para contestar la demanda, da facultades amplias para reconvenir y representar al demandante en reconvencción en todo lo relativo a esta, según la preceptiva del art. 77 del Código General del Proceso.

Las causales de inadmisión señaladas en el art. 90 del Código General del Proceso, dicen relación con los presupuestos para la acción, no son presupuesto de la pretensión, cuando el juzgado en el auto inadmisorio, se refiere a hechos que pueden referirse a una causal no invocada o que puedan ser sustento del petitum, está tocando aspecto de la pretensión y su prosperidad, que podrán afectar o favorecer a la pretensión, pero no son presupuesto de la acción, que es lo que da lugar a la inadmisión de la demanda.

**Presentación oportuna de la subsanación, bajo los parámetros de las notificaciones virtuales y de los principios y derechos de acceso a la justicia, la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el derecho de defensa y la realización del orden justo.**

Hoy por razón de la virtualidad, que hubo que aplicarla sin estar debidamente preparados para ello, con improvisación y en proceso de aprendizaje, se presentan circunstancias de dificultad para el conocimiento de su funcionamiento y ante todo para el acceso a lo que se informa por las vías virtuales, caso concreto de la notificaciones de las decisiones judiciales.

Por esta falta de conocimiento pleno y estar en proceso de aprendizaje, se ha sido flexible y se han dado oportunidades mayores para efectos de términos y momentos a partir de los cuales se entiende efectuada una notificación hecha de manera virtual.

Así, el decreto 806 de 2020 norma de Estado de Excepción, previo en su artículo 8 que las notificaciones personales hechas virtualmente se entenderían surtidas 2 días después del envío del mensaje de datos, al cabo de los cuales empiezan a correr los términos judiciales, concedidos en las providencias así notificadas.

Si la norma precitada concede dos (2) días para entender hecha la notificación personal virtual, luego del envío del mensaje, a fin de facilitar y dar oportunidad para el conocimiento de la providencia que se envía directamente al canal del sujeto notificado, con mayor razón se debe conceder ese mismo término, en el caso de los estados, para que se entienda surtida la notificación, como quiera que el estado no se envía como en el caso, al canal digital allegado por la parte, si no que tiene esta que buscarlo en el universo enrevesado, complejo y poco dominado del espectro virtual.

En el caso bajo análisis, el estado fijado el 21 de Enero de 2021, por el cual se notificó el auto inadmisorio de la demanda de reconvencción, para su notificación, no se remitió al canal digital que allegó al proceso el demandado, tanto en la contestación de la demanda, como

*LEONIDAS TORRES LUGO*  
ABOGADO  
MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO

---

en la demanda de reconvención, lo que hubiese facilitado el conocimiento de la providencia notificada y se dejó a que se tuviera que buscar en el sitio microweb del despacho, para encontrarlo y conocerlo, y no se concedieron los 2 días después de fijación virtual del estado, para entenderse notificada la providencia.

Si bien, el art. 8 del decreto 806 de 2020, al indicar que las notificaciones se entenderán surtidas 2 días después de envío del mensaje virtual, para el caso de las notificaciones personales, ha de entenderse e interpretarse, bajo el principio pro homine, que estos dos días también se deben tener en cuenta y conceder para el caso de las notificaciones por estado.

En aplicación de los principios y derechos constitucionales y legales de acceso a la administración de justicia, prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal, el debido proceso y la realización de un orden justo, se debe entender que las notificaciones por estado, se entienden cumplidas, 2 días después de su fijación virtual, tal como se dispuso para las notificaciones personales virtuales, por el art. 8 del decreto 806 y que los términos concedidos en la providencia notificada, empiezan a correr al día siguiente de vencidos estos dos (2) días.

No aplicar estos principios y dejar un tratamiento diferenciado entre las notificaciones virtuales personales y por estado, es dejar sentada una discriminación irrazonable, tratar de manera diferente situaciones similares, incluso con mayor rigor a quien se encuentra en posición de desventaja, como es la notificación por estado virtual, que se fija para perseguir en el espectro tecnológico, frente a la notificación personal virtual, que se dirige directamente al canal electrónico del notificado, que como tal tiene mayor facilidad para su conocimiento.

Siguiendo la orientación expuesta, las normas modernas sobre la virtualidad, exigen que al ser la notificación virtual por estado, se deberá enviar un mensaje de datos al canal digital de los sujetos procesales, tal como lo señalan los arts. 201 de la ley 1437 de 2011 y el art. 50 de la reciente ley procedimental 2080 de 2021, esto con e fin de notificar directamente y facilitar su conocimiento al notificado.

Para legalizar y hacer que no solo se aplique por principios, si no como fuente formal, el mismo tratamiento de las notificaciones virtuales personales y por estado, entendiendo estas surtidas 2 días después de su envío, el art.52 de la ley 2080 de 2021, estableció el siguiente precepto normativo:

“ (...) **ARTÍCULO 52.** *Modifíquese el artículo [205](#) de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:*

**ARTÍCULO 205.** *Notificación por medios electrónicos. La notificación electrónica de las providencias se someterá a las siguientes reglas:*

*1. La providencia a ser notificada se remitirá por el Secretario al canal digital registrado y para su envío se deberán utilizar los mecanismos que garanticen la autenticidad e integridad del mensaje.*

*LEONIDAS TORRES LUGO*  
ABOGADO  
MAGISTER EN DERECHO PÚBLICO

---

2. La notificación de la providencia se entenderá realizada una vez transcurridos **dos (2) días** hábiles siguientes al envío del mensaje y los términos empezarán a correr a partir del día siguiente al de la notificación. (Negrilla del suscrito)

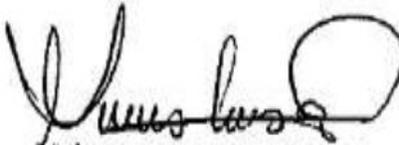
*Se presumirá que el destinatario ha recibido la notificación cuando el iniciador recepcione acuse de recibo o se pueda por otro medio constatar el acceso del destinatario al mensaje. El Secretario hará constar este hecho en el expediente. (...)*

Refulge palmario que la intención del legislador, desde el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, en relación con las notificaciones virtuales, tanto las hechas por estado como las personales, se hagan directamente con envío de mensaje de datos al canal o correo digital de las partes en el proceso, y que estas se entiendan efectuadas, dos (2) días después de remitidas por parte de la entidad que las emite.

Entonces, si bien el Decreto 806 de 2020, literalmente se refirió a las notificaciones personales virtuales, interpretando la intención del legislador y ante todo a la luz de los principios del acceso a la administración de justicia, de la prevalencia del derecho sustancial sobre el procesal y la realización de un orden justo, es necesario entender que se trata de un concepto jurídico, que comprende también a las notificaciones por estado. Atenerse a la literalidad de la norma, es desconocer que se trata de un concepto jurídico que es mucho ms amplio dentro del derecho viviente que está irradiado por los principios constitucionales citados.

Por lo anterior, solicito la revocatoria del auto que rechaza la demanda y se admita la demanda reconvención.

Del señor Juez, con todo comedimiento,



**LEONIDAS TORRES LUGO**  
C.C No 19.497.104 de Bogotá  
T.P No 37.965 DEL C. S. J.