

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D. C.
SALA DE FAMILIA**

Bogotá D. C., treinta de septiembre de dos mil veintiuno

MAGISTRADA: LUCÍA JOSEFINA HERRERA LÓPEZ

PROCESO DE NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA DE LUIS LEONARDO SOLANO SOLANO EN CONTRA DE MARLÉN VACA CHIVATÁ (Apelación de auto). Radicación: 11001-31-10-006-2020-00253-02.

Con este pronunciamiento, se resuelve el recurso de apelación interpuesto por el apoderado del demandante, en contra de lo resuelto por el Juzgado Sexto de Familia de esta ciudad en auto del 26 de mayo de 2021, con el cual revocó parcialmente el de medidas cautelares, y ordenó a la parte actora prestar caución suficiente a fin de “*garantizar los perjuicios ocasionados por ‘embargo’*”.

I. ANTECEDENTES

1. Cursa en el Juzgado Sexto de Familia de esta ciudad el proceso instaurado por el señor **LUIS EDUARDO SOLANO SOLANO**, en contra de la señora **MARLEN VACA CHIVATÁ**, a fin de obtener: **(i)** la nulidad absoluta de la Escritura Pública No. 00153 del 22 de enero de 2014, suscrita ante la Notaría Quinta del Círculo de esta ciudad, mediante la cual disolvieron y liquidaron su sociedad conyugal, **(ii)** secuela de lo anterior, dejar “*sin efecto*” dicho instrumento público, **(iii)** decretar “*la LIQUIDACIÓN Y DISOLUCIÓN DE LA SOCIEDAD CONYUGAL*”, **(iv)** condenar a la demandada al pago de los perjuicios económicos causados, y **(v)** condenar en costas a la parte demandada.

2. Para sustentar tales pretensiones, argumentó en síntesis el demandante que dentro de dicha liquidación se incluyeron como activos: **i)** el 64.92% de los derechos derivados de la promesa de compraventa celebrada por los esposos con la sociedad **MARVAL S.A.** el 16 de diciembre de 2013, vinculados al apartamento

401, parqueaderos Nos. 573 y 574 y depósito No. 273, ubicados en el “**CONJUNTO RESIDENCIAL PROVENZA IMPERIAL PRIMERA ETAPA**”, de esta ciudad, **ii)** 5.000 acciones por un valor nominal de \$100 cada una de la sociedad comercial **MV CONSULTORES HSEQ SAS**, constituida mediante documento privado el 9 de febrero de 2011. De igual manera, dice, declararon el pasivo representado en el crédito hipotecario a favor del Banco Davivienda por valor de \$115.000.000, “*de los cuales el sesenta y cuatro punto noventa y dos por ciento era a cargo de los cónyuges, asumiendo la sociedad el total del pasivo*”, aun cuando solo esa cuota parte del bien se encontraba a nombre de los cónyuges, y el restante 35.8% a nombre de **CARLOS ERNESTO QUIJANO VACA**, hijo de la demandada, a quien esta última se lo dejó, disponiendo de ese modo “*de los activos de la sociedad conyugal*”.

2.1 Producto de dicha liquidación, le correspondió a cada consorte por gananciales la suma de \$233'371.399,62, sobre un activo líquido de \$466'742.799, y para pagarle al demandante se le adjudicó el 32.16% de los derechos derivados de la referida promesa de compraventa, por valor de \$183'371.399,52, más \$50.000.000 que la demandada le pagó mediante cheque. A la cónyuge se le adjudicó el 32.76% de los mencionados derechos por valor de \$183'371.399,52, las 5.000 acciones por valor de \$211'578.892, y de igual forma, se le adjudicó la obligación hipotecaria.

2.2 Asegura el demandante que la señora **VACA CHIVATA** no reportó el valor real de las acciones, ni el patrimonio total de la sociedad, siendo mayor al liquidado; además, existe un pasivo a cargo de la cónyuge y a favor de la sociedad conyugal, al disponer de la cuota parte de los derechos derivados del contrato de promesa de compraventa, para dejarla a nombre de su hijo “*quien no aportó dinero alguno para la compra del bien*”, por tanto, considera el demandado que el valor a él cancelado en la liquidación “*es inferior al que debió pagársele*”, afirmación que dice sustentar con el dictamen pericial que arroja una diferencia por valor de \$673.322.111, no considerada en la liquidación, lo cual da lugar a declaratoria de nulidad pretendida.

3. Por auto del 18 de marzo de 2020, el Juzgado inadmitió la demanda a fin de, entre otras cosas, el demandante presentara juramento estimatorio, “*comoquiera que se solicita condena en perjuicios*”. Estimados oportunamente los

perjuicios en cuantía de \$700'000.000, y subsanados los demás defectos advertidos, se admitió la demanda en auto del 27 de julio de 2020.

4. Con escrito enviado al correo electrónico del Juzgado el 14 de diciembre de 2020, el apoderado del demandante solicitó las siguientes medidas cautelares: **i)** inscripción de la demanda en el registro mercantil correspondiente a la sociedad **MV CONSULTORES HSEQ SAS**, y **ii)** embargo, secuestro y/o retención de las acciones, cuotas de participación y sus respectivos rendimientos o utilidades que sean o estén inscritas a nombre o con titularidad de la señora **MARLÉN VACA CHIVATÁ**.

5. Mediante auto del 22 de enero de 2021, el Juzgado ordenó al demandante, previo a decretar las medidas cautelares solicitadas, prestar caución equivalente a la suma de \$140.000.000, equivalente al 20% de la cuantía mencionada en la demanda, de conformidad con lo previsto en el artículo 590 del CGP, y, a fin de cumplir dicha carga procesal, el demandado allegó Póliza de Seguro Judicial No. 11-41-101025087 constituida con Seguros del Estado S.A., por el valor indicado (\$140.000.000), con el objeto de garantizar el pago de las costas y perjuicios que puedan ocasionarse con la inscripción de la demanda y el secuestro de los bienes.

6. El Juzgado decretó el embargo y secuestro de las acciones, dividendos, utilidades y demás beneficios en cabeza de la demanda en la empresa **MV CONSULTORES HSEQ SAS**, y negó la inscripción de la demanda *“por improcedente como quiera (sic) que el patrimonio de la sociedad difiere del patrimonio de los accionistas”*, decisión cuestionada por el apoderado de la demandada una vez se notificó de la actuación adelantada en su contra, a su juicio, hubo *“irregularidades al prestar la caución”*, e *“imposibilidad de decretar el secuestro de acciones”*, solicita por tanto, revocar dicha decisión, y en su lugar negar el decreto de las medidas.

7. En oportunidad el apoderado del demandante se opuso a la prosperidad de recurso, alegó *“AUSENCIA DE PODER E INDEBIDA REPRESENTACIÓN DE LA DEMANDADA”*, el *“togado recurrente no acredita que se le haya conferido poder para desplegar las actuaciones que intenta”*, no es cierto que existan irregularidades en la caución prestada, ni imposibilidad de decretar el secuestro

de las acciones, *“Afirmar lo contrario sería desconocer las facultades imbuidas (sic) en el juez en relación con el decreto de medidas cautelares”*, al tenor del literal c, del artículo 590 del CGP.

8. En providencia del 26 de mayo de 2021, el Juzgado revocó parcialmente el auto cuestionado, y ordenó a la parte actora complementar la caución prestada en el término de cinco días, *“en el sentido de garantizar los perjuicios ocasionados por ‘embargo’”*, tras considerar que *“se advierte que el objeto de la misma es para garantizar los ‘perjuicios que puedan ocasionarse con la inscripción de la demanda y con el secuestro de bienes’, cuando la medida cautelar verso (sic) sobre el embargo de las acciones que la demanda[da] posee en la sociedad MV CONSULTORES HSEQ SAS; de donde ha de seguirse que efectivamente la caución prestada no resulta suficiente, para garantizar efectivamente los perjuicios”*.

9. Contra la anterior decisión, el apoderado del demandante interpuso el recurso de reposición y subsidiario de apelación, insistió en primer lugar en la ausencia de poder e indebida representación de la parte demandada, *“para desplegar las actuaciones que intenta”*, se aportó *“una prueba documental que no es más que la copia digitalizada [del] poder físico firmado en papel, no un mensaje de datos”*, trajo a colación jurisprudencia de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia que, asegura, se refiere a la temática; en segundo lugar, argumentó que, contrario a lo considerado por el *a quo*, la existencia de poder *“no es suficiente para acreditar la calidad de apoderado ya que es fundamental que el poder cumpla con el lleno de los requisitos legales para que de este pueda predicarse la personería jurídica del abogado de la parte”*, por tal motivo, manifiesta su descontento con el reconocimiento de personería al doctor **ANTONIO JOSÉ GÓMEZ RINCÓN**, y considera ha debido disponerse el rechazo de los recursos por él interpuestos, al carecer de legitimación para actuar. Solicita, en consecuencia, revocar el auto del 26 de mayo de 2021 que resolvió el recurso interpuesto en contra del decreto de medidas cautelares y rechazar de plano las solicitudes del doctor **GÓMEZ RINCÓN** por carecer de poder.

10. En el término del traslado del recurso, el apoderado de la demandada solicitó mantener la decisión, se afianzó en el artículo 5° del Decreto 806 de 2020 para indicar que el poder se presume auténtico y no requiere presentación personal.

11. En auto del 18 de junio de 2021, el Juzgado mantuvo la decisión y negó la concesión del recurso de apelación subsidiariamente interpuesto, decisión que el Tribunal encontró desacertada en proveído del 6 de agosto de 2021.

12. El apoderado del demandado se pronunció frente al recurso de apelación, a su modo de ver, a través del mismo *“NO se hacen reparos concretos referentes a la decisión del juzgado de primera instancia que revocó el secuestro de las acciones de la demandada en la sociedad MV CONSULTORES HSEQ SAS, diferentes a la ausencia de poder e indebida representación de la demandada, cuestiones que ya fueron resueltas”*.

II. CONSIDERACIONES

1. Una inicial acotación es necesaria en este caso, atendiendo la observación del apoderado de la señora **MARLÉN VACA CHIVATÁ**, quien, a vuelta de indicar que el recurso de apelación carece de reparos concretos frente a la decisión cuestionada, considera insatisfechos los requisitos necesarios para habilitar la competencia del Tribunal, a fin de resolver el asunto.

2. Sobre el particular, baste señalar que, contrario a lo aseverado por el citado profesional, el cumplimiento de la carga procesal se advierte satisfecho en este caso, según se observa del extenso recuento procesal, el apoderado del recurrente y afectado con la revocatoria parcial del auto que decretó las medidas cautelares, merced al recurso de reposición planteado por la parte demandada, apuntaló su desacuerdo con la decisión en la supuesta falta de legitimación del apoderado de la señora **VACA CHIVATÁ** para actuar y, de contera, interponer el referido medio impugnatorio, por cuanto, asegura, *“El togado... no acredita que se le haya conferido poder para desplegar las actuaciones que intenta... y ello solo se puede acreditar con nota de presentación personal ante notario o secretario del despacho, o con la dispensa que formula el art. 5 del D. 806 de 2020, para lo cual es necesario que el poder se haya conferido como mensaje de datos”*, argumento central al cual ceñirá el Tribunal el análisis en esta instancia, con apego a las restricciones consagradas en el artículo 328 del CGP¹.

¹ Art 328 El juez de segunda instancia deberá pronunciarse solamente sobre los argumentos expuestos por el apelante, sin perjuicio de las decisiones que deba adoptar de oficio, en los casos previstos por la ley.
PROCESO DE NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA DE LUIS LEONARDO SOLANO SOLANO EN CONTRA DE MARLÉN VACA CHIVATÁ (Recurso de queja). Radicación: 11001-31-10-006-2020-00253-01.

3. Pues bien, circunscrito el reclamo de la parte demandante a ese puntual reclamo, el Tribunal prontamente anticipa el fracaso de la alzada, por lo siguiente:

Los poderes de representación jurídica, bajo las previsiones del artículo 74 del C.G.P., pueden conferirse para el ejercicio de una representación general, y entonces requieren la solemnidad de la escritura pública, o bien, para un asunto determinado y, en tal caso, podrán serlo mediante documento privado y aun, verbalmente cuando se confiere en audiencia. Dice a propósito la norma en cita:

“Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados.

“El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas.

“Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251.

“Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiera el poder sea apoderado de una persona.

“Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital.

“Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio” (Negrilla y subraya extratextuales).

Exigencias formales del poder, bajo los supuestos de la indicada norma, son, por tanto: **1)** la determinación de la autoridad a quien se dirige, **2)** la identificación clara del asunto materia de la defensa, **3)** la condición o calidad con que se actúa y, **4)** la presentación personal del escrito que lo confiere, a menos que se otorgue verbalmente en audiencia.

Los cambios en la prestación del servicio de Justicia introducidos a través del Decreto 806 del 4 de junio de 2020, por razón de la pandemia del Covid-19, para facilitar la implementación de la virtualidad y el uso de las tecnologías bajo las

cuales se ha privilegiado el acceso a la tutela jurisdiccional efectiva, como medida sanitaria para evitar la propagación del virus, autorizan el artículo 5° que la concesión de poderes se haga “*mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma*”, caso en el cual, agrega la norma “*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*”.

Son distinguibles, a juicio de la jurisprudencia, la ausencia total de poder o su insuficiencia, con efectos jurídicamente diversos en cada caso en relación con lo prevenido en los artículos 100 y 133 del C.G.P., indicando, además, la posibilidad de corrección, y aun de subsanación de aquellos defectos no alegados por la parte frente a quien se aduce.

4. Ninguna de las mencionadas hipótesis se configura en este caso, para atribuir mérito a las alegaciones del recurrente; el poder otorgado por la señora **MARLÉN VACA CHIVATÁ**, al doctor **ANTONIO JOSÉ GÓMEZ RINCÓN**, a fin de que asumiera la defensa de sus intereses al interior del presente asunto, lo confirió desde su cuenta de correo mvaca@mvconsultores.com.co, a la cuenta de correo electrónico del abogado antoniogomezrincon@hotmail.com, quien por ese mismo medio lo allegó a la cuenta de correo electrónico del juzgado flia06bt@cendoj.ramajudicial.gov.co, haciendo uso de la novísima prerrogativa consagrada en el artículo 5° del Decreto 806 de 2020, que autoriza extender el mandato “*como mensaje de datos*”, comoquiera que los actos de notificación y réplica a la demanda se surtieron en vigencia de dicha normativa.

En esas circunstancias, es claro que no le asiste razón al inconforme en su reclamo, establecida como ha quedado la legitimación del apoderado de la demandada, para asumir la representación de la señora **VACA CHIVATÁ** en estas diligencias, bajo las especiales facultades que le fueron otorgadas, y aquellas generales implícitas que comprenden la interposición de recursos, en desarrollo de la gestión a él encomendada, de acuerdo con lo establecido en el artículo 77 del CGP, conforme al cual “*Salvo estipulación en contrario, el poder para litigar se entiende conferido para solicitar medidas cautelares*”

extraprocesales, pruebas extraprocesales y demás actos preparatorios del proceso, adelantar todo el trámite de este, solicitar medidas cautelares, interponer recursos ordinarios, de casación y de anulación y realizar las actuaciones posteriores que sean consecuencia de la sentencia y se cumplan en el mismo expediente, y cobrar ejecutivamente las condenas impuestas en aquella”, actividades necesarias para la adecuada defensa de los intereses de su poderdante.

La autenticidad del mandato así extendido, se presume, según las voces de la prenotada disposición (Art. 5° del Decreto 806 de 2020), tal cual lo remarcó el Juez *a quo* en la providencia del 18 de junio de 2021, bajo razonamientos apegados a la legalidad, los cuales comparte el Tribunal en tanto consideró “...no puede olvidarse que el Decreto 806 de 2020 mediante el cual se implantó el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, dispuso que durante el término de su vigencia, ha de flexibilizarse la atención a los usuarios del servicio de la justicia, para lo cual, ‘se permitirá a los sujetos procesales actuar en los procesos o trámites a través de medios digitales disponibles, evitando exigir y cumplir formalidades presenciales o similares, que no sean estrictamente necesarias...”

“...el Juzgado reconoció personería al apoderado judicial de la demandada es... por que (sic) advirtió la existencia del mencionado poder a folio 158, el cual se aportó cuando presentó su recurso, el que se presume auténtico”.

Añádase a lo dicho, la aceptación del mandato por su ejercicio en los términos del artículo 74 del CGP, evidente en este caso con las diferentes actuaciones desplegadas por el apoderado de la demandada, desde la misma cuenta de correo electrónico indicada.

Y aunque las puntuales razones que llevaron al Juez *a quo* a revocar parcialmente las medidas cautelares, a fin de exigir caución suficiente para garantizar los eventuales perjuicios que se ocasionaran a la parte demandada con el decreto del “embargo”, no fueron motivo de la discusión a través del presente recurso, demás no está señalar que tal exigencia resulta acorde con la finalidad de esa clase de coberturas, en aras de puntualizar de forma precisa el riesgo asegurado y evitar posibles inconvenientes para hacer efectiva la caución en caso de siniestro, pues, en efecto, no fue la inscripción de la demanda, ni el

mero secuestro las medidas cautelares decretadas en este caso, sino el embargo y secuestro de las acciones, dividendos, utilidades y demás beneficios en cabeza de la demanda en la empresa **MV CONSULTORES HSEQ SAS**.

Sean suficientes las anteriores razones para confirmar en su integridad la decisión cuestionada, y no se impondrá condena en costas al no aparecer causadas.

En virtud de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá D. C., en ejercicio de la competencia de Magistrada Sustanciadora,

III. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR el auto del 26 de mayo de 2021, proferido en el Juzgado Sexto de Familia de esta ciudad, con el cual revocó parcialmente el de medidas cautelares, y ordenó a la parte actora prestar caución suficiente a fin de *“garantizar los perjuicios ocasionados por ‘embargo’”*.

SEGUNDO: SIN COSTAS por no aparecer causadas.

TERCERO: NOTIFICAR esta decisión a las partes, a sus apoderados judiciales y al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE,

Firmado Por:

Lucia Josefina Herrera Lopez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 006 De Familia
Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

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:

0a9205c13a809115efe3015cc296daeb1b03f7fa632c1ad25cd3d6ce8d4994c

2

Documento generado en 30/09/2021 07:05:54 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL:

<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>