REPÚBLICA DE COLOMBIA

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

Bogotá, D.C., diecisiete (17) de julio de dos mil veintitrés (2023).

Magistrado Sustanciador:
JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ.

REF: PROCESO DE DIVORCIO DE MANUEL MAURICIO ABRIL PRADA EN CONTRA DE NATTALY GINNET MENDOZA ARÉVALO (RAD. 7683).

Se decide el recurso de apelación interpuesto la parte demandada en contra del auto de fecha 9 de noviembre de 2021, proferido por el Juez Tercero (3) de Familia de Bogotá, D.C., mediante el cual no se tuvo contestada la demanda, ni por presentada la demanda de reconvención.

I. ANTECEDENTES:

1. En el Juzgado Tercero de Familia de la ciudad, el 26 de octubre de 2020 se admitió la demanda de ***DIVORCIO*** promovida por ***MANUEL MAURICIO ABRIL PRADA,*** en contra de su cónyuge, ***NATTALY GINNET MENDOZA ARÉVALO*** oportunidad en la que también se ordenó la notificación del extremo demandado de conformidad, y se dispuso correrle traslado por el término de 20 días, para que conteste y solicite las pruebas que pretenda hacer valer.

2. El 18 de diciembre de 2020, a la hora de las 04:05 P.M., se recibió por el Juzgado correo electrónico mediante el cual la parte

demandada contestó la demanda, y formuló demanda de reconvención.

3. El 13 de marzo de 2021, a través de correo electrónico se allegó al Juzgado poder de sustitución de la apoderada del demandado al doctor ALIRIO CASTIBLANCO RUBIO.

4. Mediante auto del 21 de julio de 2021, el Juzgado tuvo por notificado al demandado personalmente, quien dentro del término legal contestó la demanda y presentó demanda de reconvención. Así mismo, se requirió a la apoderada del demandado para que proceda a aceptar el poder dentro del término de ejecutoria, so pena de no tener por contestada la demanda y no presentada la demanda de reconvención (sic).

5. Mediante auto del 9 de noviembre de 2021, como la apoderada del demandado no cumplió con lo ordenado en auto del 21 de julio de 2021, el juzgado no tuvo por contestada la demanda, ni presentada la demanda de reconvención, y señaló fecha y hora para llevar a cabo la audiencia; abrió el proceso a pruebas y se pronunció sobre las solicitadas por la parte actora.

6. El 16 de noviembre de 2021, mediante el correo institucional se allegó nuevamente poder conferido por la demandante a otra apoderada, la abogada ÁNGELA GIL MORENO, con la manifestación expresa de aceptar el poder (fol. 153), quien además presentó memorial solicitando el reconocimiento como apoderada judicial de la demandada y a su vez, interpuso recurso de reposición y en subsidio apelación en contra del auto del 9 de noviembre de 2021.

II. IMPUGNACIÓN:

En contra de la anterior determinación la parte demandada interpuso el recurso de apelación, alegando en síntesis que, se entiende que la determinación de "NO TENER POR CONTESTADA LA DEMANDA" se encuentra relacionada con la orden impartida en auto del 21 de julio de 2021, en cual se requirió a la apoderada de la demandada, para que "***firmara el poder conferido, so pena de no tener por contestada la demanda".***

El primer acontecimiento que se debe evaluar es que la doctora Adames Pastrana, el 18 de diciembre de 2020, presentó al Despacho, poder anexo a la contestación de la demanda de divorcio, que si bien es cierto no se encontraba firmado de manera manuscrita por ella, sí se puede concluir que la mandataria había aceptado dicho mandato, puesto que obran en el expediente las actuaciones que tramitó la profesional, consistentes en contestación de la demanda y demanda en reconvención, de conformidad con el artículo 74 del Código General del Proceso, el cual enseña que:

"Los poderes podrán ser aceptados expresamente o por su ejercicio".

Aunado a lo anterior, el poder fue concedido y aceptado durante la vigencia del Decreto Legislativo 806 de 2020 "***Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia*****",** que faculta al representado inclusive a remitir por mensaje de datos poder, con la mención del correo electrónico del apoderado, así como aconteció en el presente asunto, el cual se perfeccionaría con el ejercicio del apoderado de las actividades para las cuales fue contratado como ocurrió efectivamente en este asunto.

Que el día que se emitió la orden de requerir a la apoderada Adames Pastrana, esto es, el 21 de Julio de 2021, dicha profesional

no fungía como representante de la demandada, por cuanto el día 13 de marzo del 2021 el doctor ALIRIO CASTIBLANCO BUSTOS, remitió sustitución de poder en el asunto, al correo electrónico del Despacho, evidencia que aporta con este recurso, motivo por el cual no era factible que la apoderada Adames Pastrana cumpliera con lo ordenado por el Juzgado, ya que ella había efectuado sustitución al profesional mencionado.

Que así las cosas, al no tenerse por contestada la demanda, ni presentado el escrito de reconvención, por la ausencia de la firma de la apoderada, se está incurriendo en un hecho que supera la capacidades de la demandada y que la afecta en el derecho que le asiste al debido proceso, puesto que desde el mes de marzo del citado año, no existe posibilidad que la abogada Adames firme de manera manuscrita el poder.

El Juzgado, mediante auto del 28 de junio de 2022, no repuso la decisión y en subsidio concedió la alzada, bajo el argumento, que "…es *evidente que la Dra. PAOLA ANDREA ADAMES PASTRANA no allegó de ninguna manera, la manera como se le confirió el poder y como daba la aceptación del mismo, nótese como dentro del plenario en ningún momento se allegó el mensaje de datos remitido por la demanda a la togada. porque no es acertado allegar un memorial-poder, que no tiene aceptación, sea manuscrita o con el simple envío de datos a través de un correo electrónico.*

Ahora, se alega que en el transcurso de la emanación del auto de fecha 21 de julio de 2021, se le otorgó poder en sustitución a otro profesional del derecho, actuación que nace de la Dra. Paola Andrea Adames Pastrana. Quien es su función de profesional del Derecho debe estar atenta a cada actuación que se requiera hasta tanto no se le revoque el mandamiento o se acepte la sustitución.

Si en gracia de discusión se tuviera en cuenta que para ese momento estaba activo el mandato en un abogado en sustitución, esta (sic) en su deber de diligencia, haber allegado documento que de alguna manera verificara que se estaba dando cumplimiento al requerimiento. Debe tenerse en cuenta que un poder de sustitución no tiene validez, si el abogado que lo otorga no se ha reconocido, caso en el cual, aquí nunca sucedió.

En consecuencia, no se puede exculpar la desidia de la abogada inicial, con un poder de sustitución, cuando a la Dra. PAOLA ANDREA ADAMES PASTRANA jamás se le reconoció personería en el asunto.".

Procede el Despacho a resolver de plano la alzada, previas las siguientes,

III. CONSIDERACIONES:

La contestación de la demanda es el primer acto de ejercicio del derecho de defensa por el demandado, pero ese derecho debe ejercerlo dentro de los términos que para cada clase de asunto señala ley procesal, y conforme al art. 97 del Código General del Proceso, la falta de la misma, impone que se tengan por ciertos los hechos susceptibles de confesión por parte del demandado, salvo que la ley le atribuya otro efecto.

A efectos de proceder a resolver la alzada es preciso ubicar la decisión en el contexto del Decreto legislativo 806 del 4 de junio de 2020, vigente para el momento en que se contestó la demanda y se presentó el poder conferido por la demandada, armonizándolo con lo previsto para el efecto por el Código General del Proceso, también vigente para la época.

Según el art. 5º del aludido Decreto, en relación con los PODERES, prevé que. "***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.". (resaltado fuera de texto).

Al respecto el Código General del Proceso, en su art. 74, inciso segundo y s.s*.* prevé: ***"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 ser aceptados expresamente o por su ejercicio***." (resaltado fuera de texto).

Abordando el estudio del caso sub – lite, se advierte en primer lugar, que, la demanda fue oportunamente contestada, ya que se hizo dentro del término legal.

Aunado a lo anterior, el poder conferido por la demandada, a su primera apoderada judicial, lo fue con el lleno de los requisitos de ley, dado que no solamente lo suscribió implantando su firma en él, sino que además, lo presentó personalmente ante la Notaría Primera del Círculo de Soacha, Cundinamarca, el 7 de diciembre de 2020, como se observa a folio 120 del expediente. Aquí es necesario precisar que si bien es cierto el art. 5º del Decreto 806 de 2020, ya citado contempla la posibilidad de presentar el poder mediante el mensaje de datos, no quiere decir, que sea la única forma prevista en la ley, es decir, que no contiene un mandato inexorable, pues la norma en cita contempla es una posibilidad de presentarlos diferente a la prevista en el Código General del Proceso, que no ha sido derogado, sino que fue expedido para facilitar el acceso de los ciudadanos a la administración de justicia dada la coyuntura presentada por la pandemia ocasionada por el Covid – 19, cuando referido Decreto anota "***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" ,*** luego ello no quiere decir, que en el caso de que el poderdante presente el poder personalmente ante Notario, y no lo haga a través de un correo electrónico dirigido a su apoderada, el mismo carezca de valor o de los requisitos de ley, como parece haberlo interpretado el a- quo.

Además, junto con el memorial poder debidamente presentado, se aportó el escrito de contestación de la demanda en el que la apoderada judicial implantó su firma, advirtiendo que tanto en el poder como en la demanda la abogada expresó todos sus datos personales al igual que los de su representada para su identificación y ubicación, como dirección física, dirección electrónica, y número de celular; luego resultaba innecesario como lo hizo el Juzgado de requerirla para que manifestara expresamente si aceptaba el poder, por cuanto el mismo fue aceptado por su ejercicio, al tenor de lo previsto en el último inciso del art. 74 del C.G.P., ya citado.

En ese orden de ideas, la decisión cuestionada no se encuentra ajustada a derecho, por cuanto parte de la base errada, como es el incumplimiento de la apoderada a la orden impartida por el Juzgado en auto del 21 de julio de 2021, esto es, de aceptar expresamente el poder, cuando ello no era necesario, pues se entiende aceptada por su ejercicio al presentar el escrito de contestación de la demanda, como acaba de verse, máxime cuando se presentó el poder con el lleno de los requisitos legales, dado que el mismo se ajusta a lo previsto tanto en el Decreto 806 del 4 de junio de 20220, como en el Código General del Proceso, vigente.

Lo anterior resulta suficiente para concluir que la providencia del 9 de noviembre de 2021, mediante el cual se tuvo por no contestada la demanda, ni presentada oportunamente la demanda de reconvención por la demandada, debe ser revocada, por no estar acorde a la ley ni a lo probado, para en su lugar, dejar sin valor y efecto las decisiones consecuenciales a la decisión revocada, y ordenar al Juzgado proceda a pronunciarse sobre la contestación de la demanda, sus pruebas, la demanda de reconvención y los poderes conferidos con posterioridad por el extremo demandado, y a adoptar las demás medidas que sean necesarias, a efectos de garantizar el derecho de defensa y contradicción de ambas partes.

En mérito a lo expuesto, el suscrito magistrado sustanciador de la Sala de Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C.,

IV. RESUELVE:

1. REVOCAR en lo que fue materia de apelación el auto de fecha 9 de noviembre de 2021, proferido por el Juez Tercero (3) de Familia de Bogotá, D.C., por las razones anotadas en las consideraciones de esta providencia. Para en su lugar, dejar sin valor y efecto las decisiones consecuenciales a la decisión revocada, y ordenar al Juzgado se pronuncie sobre la contestación de la demanda, sus pruebas, la demanda de reconvención, los poderes conferidos posteriormente por el extremo demandado, y demás medidas que sean necesarias a efectos de garantizar el derecho de defensa y contradicción de ambas partes.

2. SIN CONDENA EN COSTAS, por haber prosperado el recurso.

3. DEVOLVER en su oportunidad, las diligencias al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

JAIME HUMBERTO ARAQUE GONZÁLEZ
Magistrado