

Consulta:

¿Qué memoriales o libelos requieren presentación personal para atender las peticiones en ellos contenidas?

¿Qué memoriales o escritos implican disposición del derecho en litigio?

¿Con base en que normas se presumen auténticos los memoriales que se anexen al expediente?

¿El memorial por medio del cual se interponga recursos de apelación necesita presentación personal?

¿Tiene validez el recurso de apelación interpuesto por fax dentro del término para presentar el recurso?

¿Se puede negar el trámite del recurso de apelación interpuesto en tiempo, alegando que el original del memorial no reposa en el expediente?

Concepto de Academia

Si no hay paz en la familia
No hay paz en las naciones
y sin paz no es posible rehacer el mundo.
Hoy sembraré la paz en mi familia

Carlos Fradique-Méndez

Concepto dado por la Academia Colombiana de Jurisprudencia y del cual fue ponente el Académico Dr. Augusto Cangrejo.

III

Finalidad de la presentación personal.

El artículo 83 de la Constitución reza: "Las actuaciones de los particulares y de las autoridades públicas deberán ceñirse a los postulados de la buena fe, la cual se presumirá en todas las gestiones que aquellos adelanten ante éstas" Si este precepto se aplicara literalmente no sería posible exigir presentación personal o autenticación de ninguna firma.

Pero la ley, para el acto introductorio que permite dar comienzo al proceso, el que realizan quienes se incorporen como partes o litisconsortes y los que tienen como finalidad la disposición del derecho en litigio, considera que el funcionario debe tener certeza sobre la persona que los ha elaborado y firmado y el medio idóneo para lograr esa certeza es que el

notario o el mismo juez den fe de esos hechos mediante la confirmación de la presencia personal del interesado. De esta forma la presentación personal es una modalidad de lo que se conoce en términos amplios como autenticación para dar certeza, legitimidad, fidelidad y seguridad en cuanto a las personas que promueven la actividad jurisdiccional.

Por supuesto que si un memorial se presenta con firma autenticada con la presencia ante notario de quien lo suscribe, no

Si no hay paz en la familia
No hay paz en las naciones
y sin paz no es posible rehacer el mundo.
Hoy sembraré la paz en mi familia

Carlos Fradique-Méndez

veo razón para rechazarlo so pretexto de que falta la autenticación pero con el nombre de presentación personal.

El funcionario está sujeto al cumplimiento de ciertas normas rígidas como por ejemplo las que señalan términos para presentar recursos, la exigencia de pruebas para demostrar ciertos hechos como por ejemplo los registros para probar el estado civil, la escritura pública para probar contratos de compraventas y otros. Pero cuando se trate de requisitos flexibles el juez debe facilitar el acceso a la justicia y proteger el derecho demandado si hay prueba plena de su existencia.

El funcionario público no puede tener mentalidad que obstaculice el reconocimiento de los derechos fundamentales y por el contrario debe colaborar para que se reconozcan en el menor tiempo posible.

IV

Qué significa disponer de un derecho.

Disponer de un derecho es venderlo, donarlo, cederlo, endosarlo, gravarlo, renunciar a él. Se puede disponer además mediante el desistimiento, la transacción, la conciliación. Puede haber otras formas semejantes y el juez debe admitirlas. La disposición del derecho puede ser total o parcial.

Los actos de disposición están reservados al titular del derecho, pero los apoderados pueden hacerlo si están expresamente autorizados para ello, según lo dispone el Art. 70 del C.P.C.

Cuando el apoderado ejerce la facultad de disposición debe hacerlo sin causar perjuicio a su mandante, quien es el titular

Si no hay paz en la familia
No hay paz en las naciones
y sin paz no es posible rehacer el mundo,
Hoy sembraré la paz en mi familia

Carlos Fradique-Méndez

del derecho. En el evento en el que cause perjuicio o daño debe responder civil y hasta penalmente según el caso.

Un ejemplo de responsabilidad por daño al mandante o representado es el llamado por los medios SÍNDROME DE DRAGACOI por el acuerdo conciliatorio celebrado entre el Ministerio de Transporte y la sociedad DRAGACOI S.A. en la Cámara de Comercio de Bogotá, el 6 de noviembre de 1998. Por sentencia de mayo 31 de 2002. Dra. Ligia López Díaz. Sección Cuarta del Consejo de Estado declaró que en el acuerdo por \$26'.000.000.000 de los cuales se cancelaron \$17.600.000.000 solo se había justificado la suma de \$ 4.000.000.000 por lo que había un detrimento patrimonial de \$13.600.000.000, por el que deben responder quienes causaron el menoscabo del patrimonio del Estado.

Hay actos de disposición que son indelegables como por ejemplo el otorgamiento de testamento. También hay limitación cuando se trata de derechos de personas menores de edad o que se encuentren bajo guarda.

V

La buena fe y la presunción del memorial auténtico.

Para resolver este tema me remito a lo dicho respecto de la presentación personal.

Opción de presentar recursos vía FAX. Utilidad de los medios electrónicos.

En la ley comercial, en los trámites sumarios de tutela y los de protección a la familia por violencia intrafamiliar se autoriza el

Si no hay paz en la familia
No hay paz en las naciones
y sin paz no es posible rehacer el mundo.
Hoy sembraré la paz en mi familia

Carlos Fradique-Méndez

mecanismo de notificación por medios electrónicos. El juez debe optar por los más expeditos. Pero no hay reciprocidad reglada por la ley, para que las personas vinculadas al proceso puedan hacer lo mismo frente al funcionario.

VI

Consideraciones frente a los interrogantes planteados en la consulta.

¿ Qué memoriales o libelos requieren presentación personal para atender las peticiones en ellos contenidas?

Por norma general los memoriales, o mejor las firmas que los avalan, no necesitan presentación personal o autenticación. Por excepción la ley exige la presentación.

y es necesario anotar que la ley solo exige certeza respecto de la firma, de tal manera que no es necesario que se dé fe de la firma y de la huella. Esta exigencia lo único que genera es mayor costo del servicio notarial.

Las normas que exigen presentación personal en los procesos civiles son las siguientes:

De la demanda Art. 84 CPC. Sin embargo, como lo anota el profesor y Académico Hernán Fabio López Blanco, luego de la ley 446 de 1.998, y al tenor del Art. 13 de esta norma, "Los memoriales presentados para que formen parte del expediente se presumirán auténticos, salvo aquellos que impliquen o comporten disposición del derecho en litigio y los poderes otorga-

Si no hay paz en la familia
No hay paz en las naciones
y sin paz no es posible rehacer el mundo.
Hoy sembraré la paz en mi familia

Carlos Fradique-Méndez

dos a los apoderados judiciales que, en todo caso, requerirán de presentación personal o autenticación."

Algunos juzgados, en contravía de esta norma clara, consideraron que el apoderado debe autenticar su firma en el poder y en esta forma desconocen el Art. 67 del C.P.C. que dispone que el poder se acepta por su ejercicio.

Queda por esclarecer qué escritos no son memoriales y cuáles implican disposición del derecho en litigio. Pero la clasificación de estos escritos no puede ser caprichosa y arbitraria.

¿Y si se da trámite a lo pedido en un memorial que requiere presentación personal, sin haberse hecho la presentación, se genera nulidad? De ninguna manera. Este es un requisito formal y no sustancial que pueda invalidar la actuación. Además, las nulidades son taxativas y no se encuentra causal que se refiera a esta eventual irregularidad.

Si se presenta un memorial que requiera presentación personal, sin el lleno del requisito, el juez puede requerir el cumplimiento y la fecha de autenticación de la firma no anula la fecha de presentación del memorial.

De las normas consagradas en la ley procesal, considero que los siguientes escritos si requieren presentación personal:

- 1) El poder y la sustitución del poder. Arts. 65, 68 Y 69.
- 2) De la transacción Art 340. Como se trata de disposición debe hacerse presentación.
- 3) Del desistimiento art 345 C.PC. igual al anterior.

Si no hay paz en la familia
No hay paz en las naciones
y sin paz no es posible rehacer el mundo.
Hoy sembraré la paz en mi familia

Carlos Fradique-Méndez

- 4) **De la partición en el trámite sucesoral. Art. 611 CPC Es un acto de un tercero.**
- 5) **Del poder para rematar y licitar. Art 527 C.P.C.**
- 6) **Del escrito que acredite el pago de la obligación. Art 537 CPC**

No requieren entonces presentación personal los demás memoriales y en especial:

- 7) **Renuncia a términos 122 C.P.C.**
- 8) **Los relacionados con los puntos y hechos objeto de una inspección judicial; en este caso se incorporará al expediente y suplirá esta prueba.**
- 9) **El acuerdo de conciliación que será aprobado en audiencia.**
- 10) **La petición de levantamiento de medidas cautelares.**

¿ Qué memoriales o escritos implican disposición del derecho en litigio?

Considero que lo expresado en párrafo sobre el mismo tópico es suficiente para absolver la consulta.

¿ Con base en qué normas se presumen auténticos los memoriales que se anexen al expediente?

De lo dicho anteriormente se desprende que el Art. 13 de la ley 446 de 1998, el Art. 26 de la ley 794 de 2003 cuyos textos, en lo pertinente, están recogidos en el Art. 11 de la ley 1395 de 2010

Si no hay paz en la familia
 No hay paz en las naciones
 y sin paz no es posible rehacer el mundo,
 Hoy sembraré la paz en mi familia

Carlos Fradique-Méndez

y que modifican el art. 252 del C.P.C. se deben presumir auténticos los memoriales que se anexasen al expediente.

Rezan las normas, en lo sustancial:

"Los memoriales presentados para que formen parte del expediente se presumirán auténticos salvo aquellos que impliquen o comporten disposición del derecho en litigio y los poderes otorgados a apoderados judiciales que, en todo caso, requerirán de presentación personal o autenticación. "

¿El memorial por medio del cual se interponga recurso de apelación necesita presentación personal?

Como no está en la lista de las excepciones, no tiene carácter de poder y no implica disposición del derecho en litigio, no se exige la formalidad de la presentación personal.

¿ Tiene validez el recurso de apelación interpuesto por fax dentro del término para presentar el recurso? ¿ Se puede negar el trámite del recurso de apelación interpuesto en tiempo, alegando que el original del memorial no reposa en el expediente?

La función judicial no puede ignorar los avances de la ciencia y la tecnología y en cuanto sean útiles para facilitar la garantía de los derechos fundamentales debe acogerlos.

El Oto. ley 2591 de 1991 reglamentario de la acción de tutela en su Art. 14 dispone: "Contenido de la solicitud. Informalidad. En la solicitud de tutela se expresará, con la mayor claridad posible, la acción o la omisión que la motiva, el derecho que se

Si no hay paz en la familia
No hay paz en las naciones
y sin paz no es posible rehacer el mundo.
Hoy sembraré la paz en mi familia

Carlos Fradique-Méndez

considera violado o amenazado, el nombre de la autoridad pública, si fuere posible, o del órgano autor de la amenaza o del agravo, y la descripción de las demás circunstancias relevantes para decidir la solicitud. También contendrá el nombre y el lugar de residencia del solicitante.

No será indispensable citar la norma constitucional infringida, siempre que se determine claramente el derecho violado o amenazado. La acción podrá ser ejercida, sin ninguna formalidad o autenticación, por memorial, telegrama u otro medio de comunicación que se manifieste por escrito, para lo cual se gozará de franquicia. No será necesario actuar por medio de apoderado."

Al referirse a OTRO MEDIO DE COMUNICACIÓN QUE SE MANIFIESTE POR ESCRITO está incluyendo el FAX, medio ya de muchos años en 1991.

Los Arts. 315, 320, 681 del **C.P.C.** se refieren de manera expresa al uso de medios electrónicos para diligencias judiciales. Las direcciones electrónicas son obligatorias para las sociedades con el fin de notificarles procedimientos vinculantes.

Las difíciles notificaciones personales de las primeras décadas del Código de 1970, han sido superadas por la practicidad que genera el envío de la citación y la notificación por aviso, previa certeza de que las personas a quienes se les notifica la providencia viven en la dirección indicada como su residencia o lugar de trabajo.

El Art. 120 de la ley 1395 de 2010 dispone que "A partir de la entrada en vigencia de la presente ley, se implementará la notificación por medios electrónicos, de acuerdo con la reglamenta-

Si no hay paz en la familia
No hay paz en las naciones
y sin paz no es posible rehacer el mundo.
Hoy sembraré la paz en mi familia

Carlos Fradique-Méndez

ción que para el efecto expida el Consejo Superior de la Judicatura."

Corolario de estas normas es que si el juez se puede comunicar con las partes por medios electrónicos, no hay ninguna razón para que las partes no puedan comunicarse con el juez por los mismos medios.

En este tiempo procesal se está incrementando la comunicación de doble vía por medios electrónicos, entre ellos el FAX. Naturalmente que ha de tenerse certeza que el juzgado ante el cual se tramita el proceso cuenta con los medios asignados al despacho para recibir los documentos por vía electrónica. No servirá el correo personal del juez o del secretario o el fax de la residencia del juez u otro empleado. Y como el proceso es hasta ahora preferencialmente escrito habrá de justificarse la necesidad de enviar el memorial vía fax.

Considero que una persona que necesita presentar un recurso ante un juez de Bogotá y vive en Suba o en el Sumapaz y sale destino al juzgado a una de la tarde, con tiempo más que suficiente para llegar al despacho antes de las cinco de la tarde y se encuentra con una movilidad muy baja que le impediría llegarantes del cierre del despacho, puede sin ninguna duda enviar el recurso vía FAX y anexar el original el día siguiente sin que se pueda considerar que la presentación fue extemporánea.

Pero como el tema no está decantado, si el juez llegare a negar el trámite del recurso, el interesado podrá interponer reposición y en caso extremo demanda de tutela que para el caso

Si no hay paz en la familia
No hay paz en las naciones
y sin paz no es posible rehacer el mundo.
Hoy sembraré la paz en mi familia

Carlos Fradique-Méndez

será en términos muy elementales y sin otro requisito que demostrar que no podía físicamente llegar a tiempo al despacho.

La Corte Suprema de Justicia resolvió un caso en el año 2005 y se refirió al tema en los siguientes términos:

"EXTRACTOS DE JURISPRUDENCIA PUBLICADA 4°.
TRIMESTRE DE 2005 1

*CORTE SUPREMA DE JUSTICIA RELATORIA SALA DE
CASACION LABORAL INDICE CRONOLOGICO PROVIDENCIAS
PUBLICADAS CUARTO TRIMESTRE DE 2005*

DEMANDA DE CASACION - Presentación vía fax / DEMANDA DE CASACION - Extemporaneidad / HORARIO DESPACHOS JUDICIALES - Acuerdo 624 de 23 de noviembre de 1999 - Sujeción de las partes en litigio.

A pesar que esta Sala de la Corte encuentra procedente la presentación de la demanda de casación vía fax, también lo es que ello, al igual que cualquier otro acto procesal de las partes, debe cumplirse dentro de los términos que están fijados por la ley. Se señala lo anterior para precisar que en este asunto, el término para presentar la demanda con que se debía sustentar el aludido recurso extraordinario, vencía el día 22 de agosto del año en curso, lo que obviamente podía y tenía que cumplirse hasta las 4 p.m. del mismo, porque es conocido que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en ejercicio de la función que le asigna el numeral 26 del artículo 85 de la Ley 270 de 1996, fijó como horario de los servicios para los despachos judiciales en Bogotá D. C.,

Si no hay paz en la familia
No hay paz en las naciones
y sin paz no es posible rehacer el mundo.
Hoy sembraré la paz en mi familia

Carlos Fradique-Méndez

de las 8 a.m. a las 4 p. m. (Acuerdo 624 de 23 de noviembre de 1999). En consecuencia, como dicho escrito llegó por vía fax a las 4.24 Pm del mencionado día, su presentación fue extemporánea y, por ende, al tenor del artículo 65 del Decreto 528 de 1964, el recurso debe declararse desierto, como se hará. Es de observar que la jornada de trabajo no solo determina y limita la actuación de las partes, sino que también' tiene otras incidencias, como, por ejemplo, la que prevé el artículo 324 del Código de Procedimiento Civil, aplicable al proceso laboral en virtud del principio de la integración, o sea, que es un elemento para controlar la preclusión de los términos. Por último, debe anotar la Sala que la circunstancia que aduce el apoderado de la parte recurrente para explicar el porqué tuvo que acudir al mecanismo del fax, no es de recibo para tener como presentada la demanda en tiempo, porque el hecho aducido no está contemplado como causal de interrupción del proceso y, por consiguiente, de los términos, ni configura fuerza mayor o caso fortuito para calificarla como justificativa para el efecto que se alega. Sobre un asunto de similares características al caso que se analiza, la homóloga de Casación Civil, en auto No. 075 del 7 de abril de 2000, Expediente No. 1292 expuso lo que a continuación se transcribe: "En relación con la subsecuente actuación, la Secretaría da cuenta de que en la fecha indicada, "entre las 4:00 y las 4:23 de la tarde" se recibieron vía fax los documentos obrantes a folios 15 a 27 precedentes y que el 28 de marzo, junto con el expediente, fue entregado el original de los escritos de folios 6 a 14 también de este cuaderno.

Si no hay paz en la familia
No hay paz en las naciones
y sin paz no es posible rehacer el mundo.
Hoy sembraré la paz en mi familia

Carlos Fradique-Méndez

"Así las cosas, teniéndose en cuenta, de otra parte, el acuerdo No. 624 de 23 de noviembre de 1999 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, en que se dispuso que "A partir del 1° de enero de 2000, el horario de atención al público en los Despachos judiciales de Santafé de Bogotá, será de lunes a viernes, de las 8:00 A. M. a las 4:00 P.M., en jornada continua", colígese que el término para el allegamiento oportuno de la demanda de casación en este asunto venció a las 4:00 P.M. del 24 de marzo del año que transcurre y, por lo mismo, que como la transmisión del aludido fax se verificó y, por sobre todo, concluyó con posterioridad a tal hora, ella fue extemporánea, razón suficiente para que, en consecuencia, al tenor del inciso 3° del artículo 373 del Código de Procedimiento Civil, deba, como aquí se hará, declararse desierto el recurso extraordinario de que se trata, no haciéndose necesario entrar a examinar la viabilidad de su sustentación vía fax." PONENTE(S): Dr. FRANCISCO JAVIER RICAURTE GOMEZ AUTO FECHA: 10/10/2005 DECISION: DECLARA DESIERTO EL RECURSO DEMANDANTE: ALVEAR CERON, OLIVIA DEMANDADO: FONDO DE PASIVO DE LOS F.F.N.N. PROCESO: 26920

Por su parte, La ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA, dio concepto sobre un tema semejante, siendo ponente el Académico Dr. Luis Augusto Cangrejo.

En uno de los apartes se lee:

Si no hay paz en la familia
No hay paz en las naciones
y sin paz no es posible rehacer el mundo.
Hoy sembraré la paz en mi familia

Carlos Fradique-Méndez

"4. Por lo que atañe al envío de documentos que hacen las partes a través del fax, y que deban incorporarse a la actuación como materialización de sus actos de postulación, es del caso señalar que ello es perfectamente posible, y que en su caso, se tendrán por presentados al recibo de los mismos por la oficina de destino, en los precisos términos que la Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha señalado; en efecto, la sala Laboral de esa alta Corporación en providencia de Diciembre 3 de 1999, radicado 13015, advirtió haciendo referencia a lo establecido por la Ley 527 de 1999 que: "En los términos del artículo 2° de la precitada Ley, constituye "mensaje de datos", la información generada, enviada, recibida, almacenada o comunicada por medios electrónicos, ópticos o similares, como pudierenser; entre otros, el intercambio electrónico de datos (EDI), Internet, el correo electrónico, el telegrama, el telegrama, el télex o el telefax".

Para mayor información se anexa para el consultante copia del texto completo del concepto rendido por la Academia.

De los apartes legales y jurisprudenciales transcritos se concluye que en casos excepcionales es procedente interponer recurso de apelación VIA FAX y para concederlo no es menester que se arrime el original del memorial al expediente.

VII

Por la importancia del tema la Academia considera que si la consultante necesita de una ampliación de los puntos ex pue-

Si no hay paz en la familia
No hay paz en las naciones
y sin paz no es posible rehacer el mundo.
Hoy sembraré la paz en mi familia

Carlos Fradique-Méndez

tos bien puede hacerlo y se le dará la respuesta a que haya lugar.

En los anteriores términos se absuelve la consulta formulada por el Consejo Seccional de la Judicatura del Caquetá. - Sala Jurisdiccional Disciplinaria-

**Carlos Fradique-Méndez
C.C.311.238
Académico de número**

Transcribese en copia auténtica.

Aprobada en la sesión plenaria del 28 de noviembre de dos mil once. (2011)

**Académico Marco Gerardo Monroy Cabra.
Presidente.**

**Académico Juan Bautista Parada Caicedo
Secretario**