



Radicado: 2020-00288-00 (R. I. 16957)
Demandante: ANA ELVIA MUÑOZ CARDONA
Demandado: FABIO PORTELA ORTEGA
Proceso: DIVORCIO

San José de Cúcuta, seis (6) de agosto de dos mil veintiuno (2021)

1.- ASUNTO A TRATAR

Se decide el recurso de reposición y en subsidio de apelación interpuesto por la apoderada de la parte actora en contra de la providencia de fecha 22 de julio de 2021, mediante el cual se dispuso tener por contestada la demanda y fijó fecha para audiencia, tal como lo dispone el Art. 372 del C.G.P.

2.- TRÁMITE AL RECURSO.

La parte demandante envió el memorial del recurso a su contraparte, conforme al Decreto 806 de 2020, quien dentro del término recorrió el mismo, por lo que no había necesidad de más traslado por secretaria.

3. FUNDAMENTOS DE LA INCONFORMIDAD.

La apoderada de la parte demandante, expone en su escrito:

“Como quiera que el Honorable despacho dio a bien tener por contestada la demanda presentada por parte del demandado, aun a pesar de haber sido en nombre propio, sin tener en cuenta que quien responde ostenta la calidad de Capitán de La Policía Nacional, (servidor Público) lo que en ese orden de ideas constituye para mi representada una violación al debido proceso, situación que quería prever con mi anterior solicitud, en la cual pretendía que se le diera el termino de ley al demandado para que presentara su contestación en debida forma, esto es a través de su apoderado judicial.

No obstante lo anterior y dado que el despacho manifestó que no era necesario el traslado de la contestación, toda vez que el demandado no propuso excepciones, impidiendo con esto que se pudieran allegar al proceso pruebas que no se tenían para el momento de la presentación de la demanda ni su respectivo traslado, las cuales podían allegarse en el momento que el despacho requiriera para que se presentara la contestación por medio de apoderado judicial y por ende se corriera en debida forma el traslado, ahora indica el despacho que obra en el expediente constancia de que el demandado me corrió traslado al hacer la contestación en nombre propio, y es cierto es un hecho notorio, sin embargo me abstuve de realizar tal pronunciamiento toda vez que la misma no fue realizada en debida forma es decir mediante apoderado como lo manifesté en oficio precedente.

Así las cosas y como quiera que en el auto que fija fecha para audiencia se decretaron las pruebas que serán practicadas; negando aquellas que de oficio se solicitaron por parte de la demandante, me permito de manera respetuosa suplicar al despacho que si bien las mismas debieron haberse solicitado a través de derecho de petición lo cierto es que pruebas como estas:

- Oficiar a Cahonor a fin de que con destino a este despacho se entregue copia del histórico del retiro de cesantías desde el año 2017' hasta la fecha.

- Oficiar a todas las entidades bancarias para que con destino a esta Unidad Judicial, se envíe copia del estado actual de los créditos que tiene el demandado FABIO PORTELA ORTEGA anexando con ello tabla de amortización y modalidad del crédito.

Es ampliamente conocido por las instancias judiciales que las anteriores gozan de un estatus de reserva por conservar información personal y las entidades requeridas solo otorgan esta información al titular del derecho o por solicitud de una unidad judicial, así que ante la imposibilidad de que se puedan obtener por otro medio, por su necesidad, conducencia y pertinencia de la prueba, le ruego al despacho no desentender mi solicitud y acceder a lo solicitado en las pruebas de oficio que hacen parte del escrito de demanda.

De otro lado y como quiera que me encuentro dentro del término solicito al despacho que se tengan además de las pruebas decretadas las siguientes, toda vez que las mismas no hacían parte del compendio probatorio al momento de presentar la demanda, y aunque conozco cuales son los momentos procesales para ello, considera la suscrita que los anteriores vacíos dejan abierta la posibilidad a esta petición:

- Respuesta enviada por parte del Banco Bogotá al correo de Ana Muñoz demandante
 - Extractos bancarios cuenta de Ana Muñoz que demuestran que cantidad de dinero consigno el hermano del señor Fabio Portella.
 - Copia de la licencia de construcción expedida por la secretaria de Planeación de Carepa
 - Copia de los recibos de pago realizados desde la cuenta de la señora Ana Muñoz con dirección a la cuenta del colegio.
 - Recibo de pago de bicicleta comprada con recursos de la señora Ana Elvia Muñoz
 - Recibo de consignación por la suma de \$15.000.000- Cuenta del señor FABIO PORTELLA
 - Recibo de pago consignación por la suma de \$12.000.000
 - Consulta de bienes Sra. NANCY ESTELLY ORTEGA DE PORTELLA
 - Constancia de Psicología que demuestra el estado emocional de los menores
- Las anteriores pruebas sirven como fundamento, para sustentar los hechos objeto de demanda.”

Con fundamento en lo expuesto solicitó:

PRIMERO: Se reponga y adicione el numeral 1.1 del auto de fecha veintidós (22) de Julio de 2021, mediante el cual se decretan las pruebas documentales, incorporando en el las adicionadas en este escrito como lo son:

- Respuesta enviada por parte del Banco Bogotá al correo de Ana Muñoz demandante
- Extractos bancarios cuenta de Ana Muñoz que demuestran que cantidad de dinero consigno el hermano del señor Fabio Portella.
- Copia de la licencia de construcción expedida por la secretaria de Planeación de Carepa
- Copia de los recibos de pago realizados desde la cuenta de la señora Ana Muñoz con dirección a la cuenta del colegio.
- Recibo de pago de bicicleta comprada con recursos de la señora Ana Elvia Muñoz.
- Recibo de consignación por la suma de 15.000.000= cuenta del señor Fabio Portella
- Recibo de pago consignación por la suma de \$ 12.000.000=
- Consulta de bienes Sra., NANCY ESTELLY ORTEGA DE PORTELA
- Constancia de Psicología que demuestra el estado emocional de los menores

SEGUNDO: Se reponga el numeral 1.3 del auto censurado en lo atinente a las pruebas de oficio solicitadas por la parte demandante por lo expuesto en las consideraciones preliminares de este escrito.

TERCERO: En el evento que su señoría no acceda a la reposición formulada, le solicito me conceda en subsidio el recurso de apelación ante el superior en el efecto suspensivo, de conformidad a lo establecido en los artículos 318,319 y 320 del CGP.

4. RESPUESTA DE LA PARTE DEMANDADA

Al descorrer el traslado, la parte demandada a través de su apoderada señala:

“EN CUANTO A LAS CONSIDERACIONES PRELIMINARES:

PRIMERO: Si bien es cierto, que mi poderdante ostenta la calidad de funcionario público, siendo miembro de la Policía Nacional Colombiana, en cuanto a su representación en nombre propio (contestación de demanda) allego fundamento legal del mismo: Ley 1123 de 2007, Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado, señala lo siguiente, capítulo II: “ARTÍCULO 29. INCOMPATIBILIDADES. No pueden ejercer la abogacía, aunque se hallen inscritos: Los servidores públicos, aun en uso de licencia, salvo cuando deban hacerlo en función de su cargo o cuando el respectivo contrato se los permita. Pero en ningún caso los abogados contratados o vinculados podrán litigar contra la Nación, el departamento, el distrito o el municipio, según la esfera administrativa a que pertenezca la entidad o establecimiento al cual presten sus servicios, excepto en causa propia y los abogados de pobres en las actuaciones que deban adelantar en ejercicio de sus funciones. (negrita y subraye por la suscrita, fuera de texto). – Parágrafo. Los abogados titulados e inscritos que se desempeñen como profesores de universidades oficiales podrán ejercer la profesión de la abogacía, siempre que su ejercicio no interfiera las funciones del docente. Así mismo, los miembros de las Corporaciones de elección popular, en los casos señalados en la Constitución y la ley. 2. Los militares en servicio activo, con las excepciones consagradas en el Código Penal Militar. (parágrafo y demás) Art 218 de la C.P.C.- La ley organizará el cuerpo de policía. La Policía Nacional, es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario. Por ende, mi poderdante el Dr. FABIO PORTELA ORTEGA, si puede representarse así mismo, ya que actúa en causa propia, contestando la demanda dentro del término legal. - Aclarándole a la contra parte que las fuerzas militares son Ejército, Armada, Fuerza Aérea. - La Policía Nacional De Colombia es un cuerpo armado.

- SEGUNDO: En cuanto, a la solicitud de la parte demandante, a que la suscrita se le corriera nuevamente traslado de contestación de la demanda, la misma no apporto ninguna respuesta, por que tanto para el despacho, como para esta, seria no solo desconocer el C.G.P (art. 291) ley 806-2020, si no aun peor el derecho fundamental al debido proceso C.P.C (art 29) precisamente de la parte mandante, por cuanto los términos ya sen encontraban vencidos y contestados; es menester recalcar, que en la presentación de poder de representación, NUNCA SE SOLICITO CORRER TRASLADO DE CONTESTACION NUEVAMENTE, ya que es claro en este, que se manifiesta dentro mi función “para que continúe y lleve hasta su culminación demanda de ...”.

- TERCERO: Aporto constancia de TRASLADO de contestación de demanda, de del correo electrónico de mi poderdante al de la apoderada de la parte demandante. (documento anexo).

CUARTO: En cuanto a la negativa por parte del despacho, del decreto de pruebas de oficio, en la auto materia de controversia, de la parte demandante en cuanto: ➤ Oficiar a caja honor a fin de que con destino a este despacho se entregue copia del histórico del retiro de cesantías desde el año 2017 y hasta la fecha. Solicitud de prueba de ámbito liquidatario, el cual, en la presente instancia judicial, y audiencia que corresponde, no genera variación en ningún aspecto, ateniéndome al fundamento legal traído a colación por parte del despacho. ➤ Oiciar a todas las entidades bancarias para que, con destino a esta Unidad Judicial, se envíe copia del estado actual de los créditos que tiene el demandado FABIO PORTELA ORTEGA anexando con ello tabla de amortización y modalidad del crédito.” Solicitud de prueba de ámbito liquidatario, el cual, en la presente

instancia judicial, y audiencia que corresponde no genera variación en ningún aspecto, ateniéndome al fundamento legal traído a colación por parte del despacho.

QUINTO: En cuanto al a incorporación de pruebas, no solo, no es el momento procesal correspondiente, sino que también, de ser aceptadas se violaría a este extremo procesal el debido proceso, derecho de contradicción y demás. – (art173 C.G.P, Art 29 C.P) EN CUANTO A LO QUE LA CONTRAPARTE DENOMINA COMO II SOLICITUD: PRIMERO: NO SE REPONGA. Por lo ya expuesto y fundamento jurídico relacionado. - SEGUNDO: NO SE REPONGA. Por lo ya expuesto y fundamento jurídico relacionado. - TERCERO: Es de ley art 322 del C.G.P

5.- CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

El artículo 318 del C.G.P., preceptúa que el recurso de reposición procede entre otros, contra los autos que dicte el juez, a fin de que se reformen o revoquen, es decir, que con este medio de impugnación se busca dejar sin efecto la decisión recurrida o variar o cambiar una decisión.

Frente a los argumentos expuestos por la profesional del derecho, este Despacho, procede como sigue:

Revisado el trámite procesal el Juzgado observa que mediante auto del 2 de diciembre de 2020, se admitió la demanda de Divorcio presentada por la señora ANA ELVIA MUÑOZ en contra de FABIO PORTELA ORTEGA.

El demandado PORTELA ORTEGA, debidamente notificado, presenta escrito fechado y recibido el 26 de marzo de 2021, mediante el cual contesta en nombre propio la demanda interpuesta, identificándose con la C. de C. No. 9.024.083 y con la "Tarjeta Profesional de Abogado del Consejo Seccional de la Judicatura No. 211277", documentación que es aportada al expediente; ante la indicación de la documentación referida este Despacho concluyó que era del interés del Demandado litigar en causa propia, atendiendo su calidad de abogado; especialmente cuando en la constatación descrita no informa sobre su calidad de servidor público.

En consecuencia, vencido el término señalado para presentar contestación de la demanda, el Despacho decide continuar con el trámite del proceso, pronunciándose mediante auto del 22 de julio de 2021 respecto de la fijación de fecha para llevar a cabo la diligencia de audiencia prescrita en el artículo 372 del C. G. P, providencia objeto del presente recurso.

Mediante correo recibido el día 11 de mayo del año que transcurre la Doctora RUTH KATERINE MONTAGUTH SILVA presenta poder otorgado por el Demandado FABIO PORTELA ORTEGA, reconociéndosele igualmente en el auto antes referido personería para actuar en este proceso.

En el escrito del recurso, la mandataria judicial de la demandante resalta, conforme a lo atrás señalado, que FABIO PORTELA ORTEGA aún ostenta la calidad de Capitán de la Policía Nacional (servidor Público), condición que le impide actuar en causa propia en el presente proceso, situación que es de recibo del Despacho, pues se presenta un impedimento legal para ejercer el litigio, situación que conllevó al Despacho a error al continuar con el trámite el proceso en tal calidad y tener por contestada la demanda en tiempo por el dicha parte indicando "*Teniendo en cuenta que el demandado contestó la demanda en nombre propio y como Profesional del Derecho...*". Si bien es cierto que, conforme lo señala la togada recurrente, el Código Disciplinario del Abogado prevé, entre otros, la

posibilidad de litigar en causa propia en ciertos asuntos; en el presente caso no le era permitido por la calidad del proceso -Verbal-, necesariamente debía estar asistido por abogado y a pesar del demandado ser abogado, su profesión no la puede ejercer ni siquiera para defenderse por ser empleado público en ejercicio, lo que si puede hacer en nombre propio y sin ser abogado en los procesos verbales sumarios, luego debía estar representado por abogado, situación que el despacho no le hizo saber y ponerle en conocimiento indicándole que la contestación que estaba haciendo debía presentarla con Abogado en ejercicio.

Por ello, sobrando ahondar en los demás aspectos del proceso y los cuales serán objeto de estudio en el momento procesal pertinente, el Despacho en aras de la garantía del debido proceso, ejerciendo las facultades señaladas en el Art. 312 del C.G.P., haciendo control de legalidad, se ordenará dejar sin efecto el pronunciamiento realizado en auto del 22 de julio de 2021 mediante el cual se tuvo por contestada la demanda en tiempo, se reconoció personería a la abogada del demandado y se señaló fecha para la realización de la audiencia determinada en el artículo 372 del C. G. P. para el 9 de agosto del año en curso a las 2:00 P.M. se mantiene la decisión de reconocer personería a la abogada del demandado y se corre traslado al demandado para que proceda a contestar la demanda a través de su apoderada a partir del día siguiente a la notificación de este auto.

Por lo expuesto, la Juez Cuarta de Familia de Oralidad de Cúcuta,

RESUELVE:

PRIMERO: Reponer el auto de fecha 22 de julio de 2021, conforme lo replicado en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Dejar sin efecto la fecha de audiencia señalada para el día nueve (9) de agosto de dos mil veintiuno (2021), conforme lo atrás esbozado.

TERCERO: Correr traslado al demandado para que conteste la demanda a partir del día siguiente de la notificación del presente auto por estados, a través de su apoderada judicial.

CUARTO: Oportunamente vuelva el proceso al Despacho para continuar con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE

La Juez,



NELFI SUAREZ MARTINEZ