

CONSTANCIA SECRETARIAL. Al Despacho del señor Juez paso las presentes diligencias para resolver, proceso procedente de un Juzgado de Pasto, el cual se declaró incompetente para conocer del asunto por el factor territorial. La demanda se presenta a través de practicante de consultorio jurídico. Sírvase proveer. Palmira, 27 de octubre de 2020.
El Srio.



WILLIAM BENAVIDEZ LOZANO.

RAD. 765203110003-2020-00273-00 Fijación de cuota alimentaria
JUZGADO TERCERO PROMISCOUO DE FAMILIA
Palmira, veintisiete (27) de octubre de dos mil veinte (2020).

Procedente de la oficina de reparto ha recibido este Despacho Judicial la presente demanda de **FIJACIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA** que propone la señora **GLORIA AMPARO CHAVES DE VITERY** contra el señor **WILLIAM FLAVIO VITERY CABRERA**.

Previo a resolver su admisión o inadmisión, considera el Despacho necesario hacer un recuento del trámite surtido:

1-. La demanda se presenta desde el **12 de junio de 2019**, ante los Juzgados de Familia del Circuito de Pasto (Nariño), correspondiéndole en reparto su conocimiento al Juzgado Quinto de Familia del Circuito de Pasto, el cual la **ADMITE** mediante Auto del **03 de julio de 2019**, ordenando la notificación personal al demandado en la Universidad Antonio Nariño en la Tv. 22 c Sur No. 7 a -39 de Pasto **y reconoce personería jurídica** para actuar como apoderada de la demandante a **una estudiante de derecho** de la Universidad Cooperativa de Colombia. Posteriormente indica la demandante que la dirección del señor Vitery es la Carrera 22 f No. 9-23 Barrio Obrero en Pasto, por lo que ese Despacho, el **11 de octubre de 2019**, resolvió tener como nueva dirección del demandado, para efectos de notificación personal, la suministrada por la parte actora. El **19 de diciembre de 2019**, el Juzgado Quinto de Familia de Pasto ordena requerir a la demandante para que realice las gestiones necesarias para lograr la ubicación del demandado, para efectos de realizar en debida forma la notificación personal o, en subsidio, la notificación por aviso. Para el **17 de febrero de 2020** la estudiante reconocida como apoderada informa a esa Judicatura que la nueva dirección del demandado es en la Calle 18 No. 50-02 Ciudad Universitaria, Torobajo en Pasto, razón por la cual el ya mencionado Despacho Judicial, en Auto del **26 de febrero de 2020**, resolvió tener como nueva dirección de la parte demandada, para efectos de notificación personal y en subsidio la notificación por aviso, la aportada por la demandante el 17 de febrero. Por último, el **26 de septiembre de 2020**, nuevamente la demandante aporta una dirección para la ubicación del demandado, y esta vez informa que es en la Calle 55 A # 45 - 60 Barrio Caimitos de Palmira – Valle, razón por la cual, el Juzgado Quinto de Familia de Pasto profiere Auto de fecha **5 de octubre de 2020**, en el que advierte falta de competencia para seguir conociendo del presente asunto, argumentando que **“desde el día en que se presentó la demanda”** el domicilio del demandado no era en la ciudad de Pasto, y atendiendo al factor territorial decide remitir la demanda a la ciudad de Palmira recalcando que *“la parte demandante, igualmente reside en la ciudad de Palmira-Valle del Cauca, al igual que el demandado, facilitándose para ellas acudir a un Juzgado de*

Familia de dicha localidad, que trasladarse hacia la ciudad de Pasto, que es muy distante de dicho municipio."

Frente a la falta de competencia expuesta por el Juez Quinto de Familia de Pasto, la Honorable Corte Suprema de Justicia, respecto del **PRINCIPIO DE LA PERPETUATIO JURISDICTIONIS** ha establecido que: *"Una vez aprehendida la competencia, solamente el contradictor está legitimado para rebatirla a través de los medios defensivos que concede la ley, recurso de reposición o excepción previa; caso contrario el conocimiento queda definido en el fallador quien deberá tramitarla hasta el final"*.¹ La jurisprudencia que el mencionado Funcionario Judicial trae a colación tiene que ver con los factores subjetivo y funcional, casos en los que no en todos los casos entra a operar la regla de la *perpetuatio jurisdictionis*, sin embargo, el factor que tuvo en cuenta el Juez de Pasto fue el factor territorial. A pesar de no compartir lo esgrimido por ese fallador, esta Judicatura entrará a examinar la demanda y se pronunciará sobre su procedencia, esto con el fin de garantizar el acceso a la justicia de la señora **GLORIA AMPARO CHAVES DE VITERY** y no generarle más trabas en el devenir procesal, facilitando a ella y a su potencial contradictor, por suerte, habida cuenta se domicilian en esta ciudad, frente a la situación presentada con el señor Juez de Pasto, que materialicen ese principio basilar de la inmediación con la Justicia y evitar el desgaste cosa inentendible para ese iudex, que implicaría por nuestra parte agitar un conflicto de competencia negativo del conocimiento de la H. Corte Suprema de Justicia y téngalo por seguro que para no ir en contravía de uno más importante que el de la tutela jurisdiccional efectiva, también de índole superior, no fueran estas las circunstancias que rodean este particular caso, con esa serie de salpicaduras, lo habríamos hecho, como frente a otros de ribetes distinto, casi todos con una excepción, con muy buen suceso para esta Judicatura, en nuestro sentir de este cargo tan sublime y cimero, no contamos con el expediente, dicho con respeto, de deshacernos de trabajo por cualquier prurito.

2- Ahora bien, a pesar de haberse admitido la demanda por parte del Juez Quinto de Familia de Pasto, este Despacho Judicial, atendiendo al control de legalidad establecido en el artículo 132 del Código General del Proceso, que reza: *"Agotada cada etapa del proceso el Juez deberá realizar control de legalidad para corregir o sanear los vicios que configuren nulidades u otras irregularidades del proceso, las cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes, sin perjuicio de lo previsto para los recursos de revisión y casación"*, estima necesario decretar la ilegalidad del mismo, conllevará contrario sensu a **su INADMISIÓN** al observar evidentes falencias en la presentación de la demanda, las cuales impiden que se pueda dar curso a la misma. A propósito de este control, el corredactor, profesor universitario y tratadista, Doctor Miguel Enrique Rojas (Lecciones de Derecho Procesal, T. II, págs. 333 y siguientes), sobre el tema, expone lo siguiente: "Quizá sea el más importante de los instrumentos profilácticos, que ha instituido el régimen procesal (CGP, arts. 42.12 y 132), con el propósito inequívoco de corregir tempranamente los vicios de procedimiento y evitar debates espinosos en las últimas etapas del proceso que suelen consumir valioso tiempo y esfuerzo al sistema judicial. Si bien fue incorporado por la ley 1285 de 2009 (art. 25), fue la ley 1564 de 2012 (C.G.P, la que robusteció su contextura y lo situó en el adecuado lugar, entre los preceptos destinados a la depuración de la actuación procesal, justo antes de señalar las causales de nulidad.

¹ Providencia No. AC217-2019, Proceso 11001-02-03-000-2018-04049-00. M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

Según el texto normativo, el control de legalidad es una actividad profiláctica a cargo del juez 8CGP, arts. 42.12) que consiste en el examen de la actuación procesal adelantada para detectar tempranamente cualquier informalidad que pueda provocar reparos o discusiones, en especial si configura causal de nulidad procesal. De ser identificado algún vicio, corresponde al juez disponer lo necesario para corregirlo de inmediato en aras de evitar que el proceso avance contaminado y provoque en el futuro reclamos que pongan en riesgo la eficacia de un segmento mayor del trámite. Se supone que con la actividad profiláctica que el juez realice se cierra la posibilidad de discutir sobre las irregularidades detectadas por medio del control de legalidad. En conclusión, está inspirado en la idea de que anular actuaciones procesales equivale a reconocer que el trastorno es tan grave que no tiene remedio. Siendo así, la anulación debe ser evitada y por ende de aplicación excepcional, lo que exige hacer todos los esfuerzos para curar los vicios antes de que puedan comprometer la validez de la actuación procesal”.

Esas **inexactitudes** son:

2.1. La demanda fue presentada por la señora **GLORIA AMPARO CHAVES DE VITERY**, a través de una estudiante de Consultorio Jurídico de la Universidad Cooperativa de Colombia.

Al respecto, el artículo 229 de la Constitución Política garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de Justicia y deja en manos del legislador la facultad de señalar en qué casos podrá una persona –en ejercicio del derecho de postulación²- hacerlo sin la representación de abogado, entendiendo como tal el profesional del derecho quien la parte interesada designa para el proceso, para que lo represente mediante un poder general o especial, conferido en la forma que establece el art. 65 del C. de P. Civil.³

“Por regla general, en los procesos judiciales, y particularmente en los penales, y en las actuaciones administrativas, se requiere la intervención de abogado. Ello es así, porque la Constitución faculta expresamente al legislador para indicar en qué casos se puede acceder a la administración de justicia sin la representación de abogado (arts. 26 y 229), lo cual significa que, en principio, la intervención de abogado es obligatoria en los procesos judiciales. (...) “...la exigencia de la calidad de abogado para intervenir en los procesos judiciales o actuaciones administrativas, obedecen al designio del legislador de exigir una especial condición de idoneidad -la de ser abogado- para las personas que van a desarrollar determinadas funciones y actividades que por ser esencialmente jurídicas y requerir, por consiguiente, conocimientos, habilidades y destrezas jurídicos, necesariamente exigen un aval que comprueba sus calidades, como es el respectivo título profesional. (...) Además, para la Corte no cabe duda de que el Constituyente con el fin de asegurar la garantía del debido proceso expresamente señaló la necesidad, salvo las excepciones legales, de concurrir al proceso judicial como parte procesal con el patrocinio o la asistencia de abogado, como se deduce de una interpretación sistemática y unitaria de las disposiciones contenidas en los artículos 26, 29, 95-7 y 229 de la Constitución. Particularmente, en materia penal, se exige la presencia de abogado, con las

² El Dr. Hernando Devis Echandía, al referirse al derecho de postulación lo define como el derecho que se tiene para actuar en los procesos, como profesional del derecho, bien sea personalmente en causa propia o como apoderado de otra persona.

³ Ver el Auto 025 de 1994 M.P: Dr. Jorge Arango Mejía.

salvedades ya consignadas, con el fin de asegurar la adecuada defensa técnica del procesado; por ello, se estima que el mandato del art. 29 es de imperativo cumplimiento, en el sentido de que el imputado tiene el derecho a ser defendido por un abogado escogido por él; sino lo hace, le debe ser designado por el juez un defensor de oficio. En consecuencia, no le es permitido hacer su propia defensa, salvo que tenga la calidad de abogado”.⁴

En tratándose del derecho de postulación, la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia se refirió en los siguientes términos:

“Revisada la petición de amparo, encuentra la Sala que carece de vocación de prosperidad, habida cuenta que esta Corporación se ha pronunciado sobre la necesidad de comparecer a juicios de alimentos, a través de apoderado judicial, sobre lo cual precisó lo siguiente:

... ninguna irregularidad se desprende de la decisión antes reseñada, pues, contrario a lo aseverado por el quejoso, sí resultaba forzosa su intervención a través de apoderado judicial.

En efecto, para juicios como el aquí reprochado [ejecutivo de alimentos] no está prevista la posibilidad de gestionar actuaciones procesales en causa propia, esto es, sin contar con la asistencia de un abogado.

Ese criterio ha sido esbozado por esta Sala en múltiples oportunidades; así, ha indicado:

“(...) [L]a determinación cuestionada, se cimentó en una interpretación razonable de las normas que regulan la materia, particularmente, de los artículos 63 del Estatuto Procesal Civil, 24 y 39 del Decreto 196 de 1971, en el entendido que para intervenir en esta clase de asuntos se ‘requería del derecho de postulación’ por cuanto no se encontraba dentro de ‘las excepciones para litigar en causa propia’ sin ser abogado; luego, no merece reproche desde la óptica iusfundamental para que deba proceder la inaplazable intervención del juez constitucional (...)”.

“Sobre el tema, la Sala ha sostenido que ‘(...) en relación con el derecho de postulación exigido para el asunto como el censurado, esta Corporación ha advertido que, según la regulación de la jurisdicción de familia, se trata de un trámite de única instancia ‘por razón de su naturaleza, según el artículo 50, literal i), del Decreto 2272 de 1989, y no de ‘mínima cuantía’, como sostiene el recurrente. (...) Ilustra lo dicho por esta Sala en pretérita ocasión, al señalar que: ‘De allí que se explique que la intervención judicial procesal se halle restringida por el estatuto de la abogacía (D. 196 de 1971) a los abogados titulados, dejándose excepciones que, por este carácter, son de interpretación restrictiva (...) Unas de ellas se refiere al litigio ‘en causa propia sin ser abogado inscrito’, las que se limitan al derecho de petición y acciones públicas, a los procesos de mínima cuantía, a la conciliación y a los procesos laborales de única instancia y actos de oposición (art. 28 ibídem). Porque entiende el legislador que son actuaciones que por la simplificación de su trámite, su escaso valor o urgencia, se estima suficiente o necesario que sean la

⁴ Sent. C-069 de 1996 M.P. Dr. Antonio Barrera Carbonell

misma persona interesada la que previa evaluación de la situación, pueda determinar la asunción de su propia defensa (...) Luego, mal puede decirse que, por extensión, también pueda ejercerse la profesión (...), en procesos de única instancia ante jueces del circuito o similares (como el de familia), porque no está autorizado por la ley' (sentencia de 15 de febrero de 1995, radicación 1986). (Sentencia de 9 de noviembre de 2011, Exp. 2011-00285)" (sentencia de 18 de marzo de 2013, Radicación n° 25000-22-13-000-2018-00331-016 exp No 2013-00393-01, reiterada en fallo de 19 de noviembre de 2013 exp. No 00217-02) (...)"⁵

Por tanto, debió el petente, para actuar válidamente en las diligencias atacadas, conferir, como ya se dijo, poder a un profesional del derecho, o deprecar, de ser el caso, amparo de pobreza, en procura de lograr la asignación de un mandatario por parte del juzgado, pues, se reitera, no le era dable participar directamente.

Se destaca, el decurso confutado no es de única instancia en razón de su cuantía, lo es en virtud de su propia naturaleza, por cuanto así lo previó no solo el derogado Decreto 2272 de 1989, sino también el numeral 7° del artículo 21 del Código General del Proceso, actualmente vigente, el cual señala:

"(...) Competencia de los jueces de familia en única instancia. Los jueces de familia conocen en única instancia de los siguientes asuntos: (...) 7. De la fijación, aumento, disminución y exoneración de alimentos, de la oferta y ejecución de los mismos y de la restitución de pensiones alimentarias (...)". (CSJ STC5247-2018; criterio reiterado en CSJ STC13227-2018)."⁶ (Negrilla y subrayado del Despacho).

Si bien es cierto los estudiantes adscritos a los consultorios jurídicos de las facultades de derecho pueden actuar en procesos de **mínima cuantía**, a la luz de las consideraciones de la Corte Suprema de Justicia **estos estudiantes no pueden actuar ante los jueces de familia**, en razón a la categoría que estos Despachos ostentan, **la cual es del Circuito**, razón ésta por la que habrá de **inadmitirse** la presente demanda, con fundamento en lo preceptuado en el **numeral 5° del inciso 3° del art. 90 del C. G. del P.**

2.2. La demandante ha presentado **constancia de no comparecencia** a la audiencia de conciliación por parte del demandado **WILLIAM FLAVIO VITERY CABRERA**, esto con el fin de cumplir con el **requisito de procedibilidad** (conciliación extraprocesal). No obstante, advierte esta Judicatura que, el comprobante de la Empresa Envía, que es con el que se pretende probar que se realizó la citación al señor Vitery Cabrera para que compareciera a la audiencia de conciliación, no corresponde a las partes involucradas. Ahí se consigna que el origen del aviso es la ciudad de **Calí** y que el destino es la ciudad de **Bogotá**. Que la comunicación la remite una señora "**Maricel Yicel Simanca Baldovino**", que vive en la Calle 33 A # 2 B N – 49 Girasoles de la Flora, y que el **destinatario** es "**La Comisión de Ejercicio Profesional De Nutrición**", en la Carrera 15 # 83 – 24 Oficina 502 H, **lo que no corresponde ni a las partes ni a las direcciones aportadas tanto en la demanda como en la cantidad de memoriales presentados por la**

⁵ CSJ STC 29 de noviembre de 2013, exp. 25000-22-13-000-2013-00334-01, reiterada en exp. 50001-22-14-000-2016-00060-01.

⁶ STC734-2019 Radicación n° 25000-22-13-000-2018-00331-01

estudiante en los que suministraba aparentes domicilios del demandado. Por tanto, deberá anexar el comprobante de entrega de la citación a la audiencia de conciliación que se le hiciera al señor **WILLIAM FLAVIO VITERY CABRERA**.

2.3. Atendiendo la solicitud de amparo de pobre que hiciera la demandante, y que este beneficio fue concedido por el Juez Quinto de Familia de Pasto, se **designará**, para su defensa, a la profesional del derecho Dra. **MARÍA FERNANDA MOSQUERA AGUDELO**, resaltando que su actuación se surte en el estado en que se encuentra el proceso y por supuesto hasta tanto no asuma el cargo no correrá el término para la demandante enderezar la demanda en la forma dicha, en especial con asidero en esto, en el último punto.

En consecuencia, el Juzgado,

RESUELVE:

1°. Para evitar las dilaciones inmisericordes que hubiera podido ocasionar el trámite de una colisión negativa de competencia, con énfasis en lo que constituye nuestro superior deber, de propender por la tutela jurisdiccional efectiva, la efectividad del derecho sustancial sobre el sustancial, la inmediación de los usuarios con la Justicia, y solo por esta vez, atendiendo las peculiares circunstancias del caso, contrario sensu, hubiéramos acometido el desarrollo de esa colisión que entraña desgaste y morosidad, esta JUDICATURA SE ARROGA LA COMPETENCIA PARA CONOCER DE ESTE ASUNTO.

2°. Sobre la base del control de legalidad que nos concierne, declaramos la ilegalidad del auto **ADMISORIO DE LA DEMANDA QUE PROFIRIERA EL JUZGADO REMITENTE, Y EN CONSECUENCIA, INADMITIMOS** la misma, de **FIJACIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA** que propone la señora **GLORIA AMPARO CHAVES DE VITERY** contra el señor **WILLIAM FLAVIO VITERY CABRERA**, atendiendo las consideraciones expuestas, EN PARTICULAR, LO RELACIONADO CON EL SEGUNDO PUNTO, HABIDA CUENTA QUE EL PRIMERO SE PUEDE SUPERAR CON LA CONVALIDACION QUE HAGA LA CURADORA AD LITEM QUE SE LE DESIGNA CON MOTIVO DE LA CONCESION DEL AMPARO DE POBRE, EN LO QUE SÍ COMULGAMOS CON LO HECHO POR ESE JUZGADO.

3°. **CONCEDER** el término de cinco (5) días para que ésta sea subsanada so-pena de rechazo.

4°. **DESIGNAR** como apoderada judicial de la demandada a la **Dra. MARÍA FERNANDA MOSQUERA AGUDELO**, a quien se librá el telegrama respectivo, de conformidad con el artículo 151 del C. G. del P., y las normas que rigen ese sistema, resaltándole que su actuación se surte en el estado en que se encuentra el proceso, ESO SI, OBVIAMENTE, EL TERMINO PARA SUBSANAR LA DEMANDA, SE CONTARA DESDE EL DIA SIGUIENTE A LA ASUNCION QUE HAGA DE TAN DIGNO CARGO, O QUIEN CORRESPONDA.

5°. **COMUNIQUESE AL PRONTO DE TODAS ESTAS SITUACIONES A LA SEÑORA DEMANDANTE, A LA DIRECCION O CORREO ELECTRONICO SUMINISTRADO PARA EL EFECTO Y LO PROPIO A LA JOVEN**

ESTUDIANTE DE DERECHO QUE LA ASISTE, EN LAS DIRECCIONES DE UNO U OTRO MODO QUE SE CONOZCAN DE ELLA EN ESTE PAGINARIO

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.

El Juez,

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Luis Enrique Arce Victoria', with a large, sweeping flourish at the end.

LUIS ENRIQUE ARCE VICTORIA.

RVC.