



JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA. Maicao, mayo ocho (08) de dos mil veintitrés (2023) – En la fecha paso al despacho el presente proceso con la finalidad de resolver RECURSO DE REPOSICIÓN - EXCEPCIONES PREVIAS promovido por el demandado señor VICTOR HUGO GRISALES LOZANO. Sírvase proveer.

(sin necesidad de firma)
JOSE JAVIER DIAZ OLAYA
Secretario

**JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE MAICAO
DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA**

Maicao, mayo diez (10) de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO	FIJACIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA
PROVIDENCIA	RESUELVE RECURSO DE REPOSICIÓN -EXCEPCIONES PREVIAS
DEMANDANTE	MALLORY STEPHANNY RODRIGUEZ CARO actuando en representación del menor I.C.G.R.
DEMANDADO	VICTOR HUGO GRISALES LOZANO
RADICADO:	44-430-31-84-001-2023-00072-00

ASUNTO

Procede el despacho a resolver las excepciones previas formuladas por el apoderado de la parte demandada a través de recurso de reposición contra el auto proferido el treinta (30) de noviembre del dos mil veintidós (2022) por el Juzgado de Familia Oral del Circuito Riohacha (La Guajira)

ANTECEDENTES

El Juzgado de Familia Oral del Circuito Riohacha (La Guajira) mediante providencia proferida el 30 de noviembre de 2022, dispuso admitir la demanda de FIJACIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA presentada por MALLORY STEPHANNY RODRIGUEZ CARO actuando en representación del menor I.C.G.R., contra VICTOR HUGO GRISALES LOZANO y ordeno, notificar y correrse traslado al demandado VICTOR HUGO GRISALES RODRIGUEZ.

En la referida providencia se decretó, además, el embargo y retención del treinta por ciento (30%) del salario, e igual porcentaje de las prestaciones sociales, legales y extralegales, vacaciones, primas, subsidio de vivienda, indemnizaciones, si a ello hubiere lugar y demás emolumentos salariales y demás conceptos salariales que perciba el señor VICTOR HUGO GRISALES RODRIGUEZ como miembro activo de la Policía Nacional, lo que se dispuso con fundamento en los artículos 397 del CGP y 129 de la Ley 1098 de 2006

Sin existir constancia en el expediente de la fecha de recibido en el correo electrónico del Juzgado de Familia Oral del Circuito Riohacha (La Guajira),

la parte pasiva allego replica encabezada con fecha “15 de febrero del 2023” en la que se opone a las pretensiones de la demanda, proponiendo además y a través de recurso de reposición, excepciones previas que denominara “(1.) PLEITO PENDIENTE y FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES DE (2.) NO HABERSE AGOTADO LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DE FIJACIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD”

A su vez, sin existir tampoco constancia en el expediente de la fecha de recibido en el correo electrónico del Juzgado de Familia Oral del Circuito Riohacha (La Guajira), se allego poder de la demandante MALLORY RODRIGUEZ CARO al doctor HENRY DAVID GOMEZ QUINTERO con fecha de presentación ante notaria del 28 de abril del 2022

Con auto del 28 de marzo del año que avanza, el precitado Juzgado de Familia de la ciudad de Riohacha, remitido el presente proceso por haber surgido impedimento de la titular de ese despacho con ocasión del parentesco que ostenta con el abogado HENRY DAVID GOMEZ QUINTERO, quien recientemente representa los intereses de la demandante señora MALLORY STEPHANNY RODRIGUEZ CARO en representación del menor I.C.G.R.

Esta célula judicial, con proveído del 17 de abril de 2023 dispuso AVOCAR el conocimiento de la causa y reconocer personería jurídica a los abogados del extremo activo y pasivo.

Fundamento de las excepciones formuladas

PLEITO PENDIENTE

Arguye el extremo pasivo que, mediante apoderada judicial, el señor VICTOR HUGO GRISALES RODRIGUEZ presentó el 07 de junio de 2022 en la ciudad de Ibagué, demanda de DIVORCIO DE MATRIMONIO CIVIL contra MALLORY STEPHANNY RODRIGUEZ CARO, la que le correspondiera al Juzgado Primero de Familia de Ibagué (Tolima) bajo el radicado 73001- 31-10- 001- 2022- 00201-00. Dicha acción fue admitida el 09 de noviembre de 2022 y notificada al extremo pasivo el 13 de diciembre de 2022.

Señala que, posteriormente, la señora MALLORY STEPHANNY RODRIGUEZ CARO presentó demanda de FIJACIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA en contra del señor VICTOR HUGO GRISALES RODRIGUEZ, acción que fue admitida mediante auto del 30 de noviembre del 2022 y notificada en febrero del 2023

Aduce que las referidas acciones tienen identidad de partes, hechos y pretensiones, pues las numero QUINTA, SEXTA, SEPTIMA y OCTAVA del ultimo acápite de la demanda de divorcio, están encaminadas a regular los temas de custodia y cuidado personal, alimentos, patria potestad y régimen de visitas del menor ICGR

FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES DE NO HABERSE AGOTADO LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DE FIJACIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD:

Manifestó que la presente demanda contiene falencias legales, por cuanto no se allegó la constancia de haber agotado el requisito de procedibilidad de conciliación de fijación de cuota alimentaria, que exige la Ley 640 de 2001

Traslado

El 26 de abril hogaño, se fijó en *lista* por el término de tres (3) días hábiles el escrito de las excepciones previas con el fin de que la parte demandante se pronunciara al respecto.

En el término de ley, el apoderado judicial de la parte demandante se pronunció aduciendo que, el recurso reposición interpuesto contra el auto que admitió la demanda no tiene vocación de prosperidad al presentarse extemporáneo, teniendo en cuenta que, la parte demandante notifico al extraño pasivo el día 02 de febrero de 2023 bajo los parámetros de la Ley 2213 del 2022

Agrega que, el día 15 de febrero de 2023 la parte pasiva contesto la demanda e interpuso recurso de reposición, ultimo, que a la luz del artículo 318 del CGP en armonía con el artículo 8º *ibídem*, debía elevarse hasta el día 09 de febrero de 2023, situación que en el particular no se dio.

CONSIDERACIONES

Antes de entrar a analizar el caso concreto nos remitiremos a ciertas normas procesales que fundamentaran la decisión que se tomará en el asunto.

El artículo 100 del CGP enseña:

ARTÍCULO 100. EXCEPCIONES PREVIAS. *Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:*

(...)

5. **ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales** o por la indebida acumulación de pretensiones.

(..)

8. **Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.**

(...)”

Asimismo, el artículo 101 de la obra adjetiva, establece:

(...) . Del escrito que las contenga se correrá traslado al demandante por el término de tres (3) días conforme al artículo 110, para que se pronuncie sobre ellas y, si fuere el caso, subsane los defectos anotados.

2. El juez decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la práctica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el trámite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarará terminada la actuación y ordenará devolver la demanda al demandante.

A su turno el párrafo final del artículo 391 ibídem, indica respecto de los procesos verbales sumarios, como el que aquí se tramita, lo siguiente:

Los hechos que configuren excepciones previas deberán ser alegados mediante recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda. De prosperar alguna que no implique la terminación del proceso, el juez adoptará las medidas respectivas para que el proceso pueda continuar; o, si fuere el caso, concederá al demandante un término de cinco (5) días para subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos so pena de que se revoque el auto admisorio.

Por otro lado, el artículo 69 de la Ley 2220 de 2022 establece, entre los asuntos en los cuales se debe agotar el requisito de procedibilidad en asuntos de familia, “(...) 2. Asuntos relacionados con las Obligaciones alimentarias.”

Seguidamente tenemos que el parágrafo 1º artículo 590 del Código General del Proceso dice:

“En todo proceso y ante cualquier jurisdicción, cuando se solicite la práctica de medidas cautelares se podrá acudir directamente al juez, sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad”

Ahora bien, en tratándose de los procesos de alimentos, dispone el artículo 417 de la norma sustancial que

ORDEN DE ALIMENTOS PROVISIONALES. Mientras se ventila la obligación de prestar alimentos, podrá el juez o prefecto ordenar que se den provisionalmente, desde que en la secuela del juicio se le ofrezca fundamento plausible; sin perjuicio de la restitución, si la persona a quien se demandan obtiene sentencia absolutoria (...)

Amén de lo anterior, el numeral 1 del artículo 130 de la Ley 1098 de 2006 contempla lo siguiente:

“(...) Sin perjuicio de las garantías de cumplimiento de cualquier clase que convengan las partes o establezcan las leyes, el juez tomará las siguientes medidas durante el proceso o en la sentencia, tendientes a asegurar la oportuna satisfacción de la obligación alimentaria:

1. Cuando el obligado a suministrar alimentos fuere asalariado, el Juez podrá ordenar al respectivo pagador o al patrono descontar y consignar a órdenes del juzgado, hasta el cincuenta por ciento (50%) de lo que legalmente compone el salario mensual del demandado, y hasta el mismo porcentaje de sus prestaciones sociales, luego de las deducciones de ley (...)

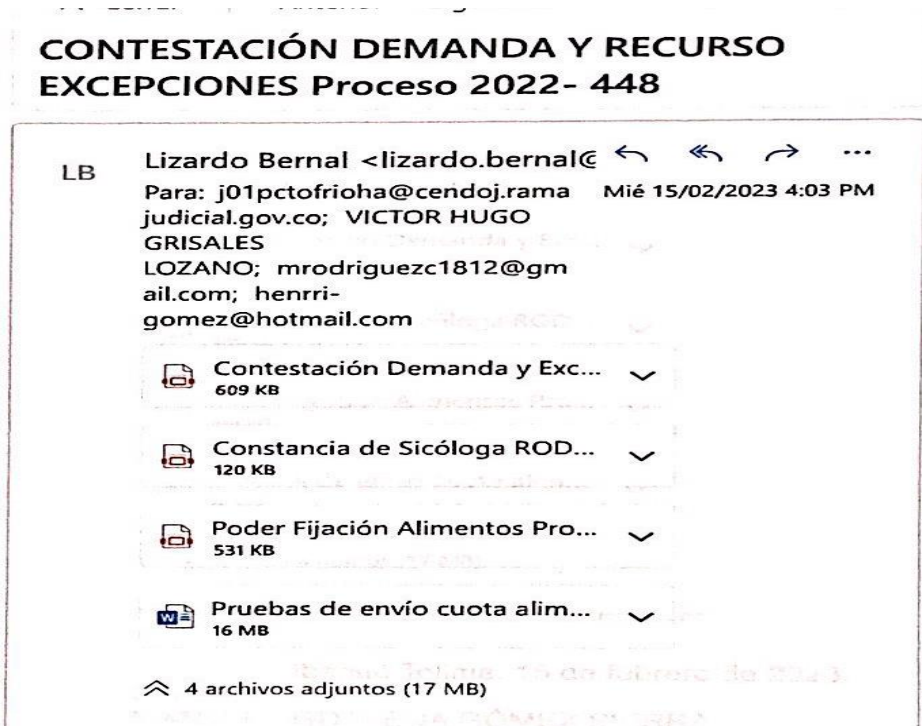
Por último, la Corte Constitucional en Sentencia C- 994 de 2004, al respecto señaló que:

Es lógico que la disposición demandada asigne al juez la potestad de decretar alimentos provisionales, en vez de mandarle o imponerle que lo haga, por tratarse de una medida cautelar susceptible de decretarse “desde la admisión de la demanda”, lo que significa que en la oportunidad de su decreto el juez puede tener certeza sobre la existencia y la cuantía de la capacidad económica del demandado, con base en la prueba que aporte el demandante, y puede también no tenerla, por carecer de dicha prueba. En este sentido, la falta de certeza no podría superarse mediante la aplicación de la presunción legal de que el demandado devenga al menos el salario mínimo legal, por referirse ésta únicamente al monto de la capacidad económica de aquel y no existir prueba sobre la existencia de la misma, bien sea en actividades dependientes o bien sea en actividades independientes (subraya y negrilla fuera del texto original)

CASO CONCRETO

En primera medida, se pronunciará el Despacho sobre la extemporaneidad alegada respecto del recurso de reposición en el que se formularon las excepciones previas, advirtiendo que, como se destacó en los ANTECEDENTES de esta providencia, no fue remito por el Juzgado de Familia Oral del Circuito Riohacha (La Guajira) constancia de la fecha de recibido del correo electrónico contentivo de la réplica de la acción.

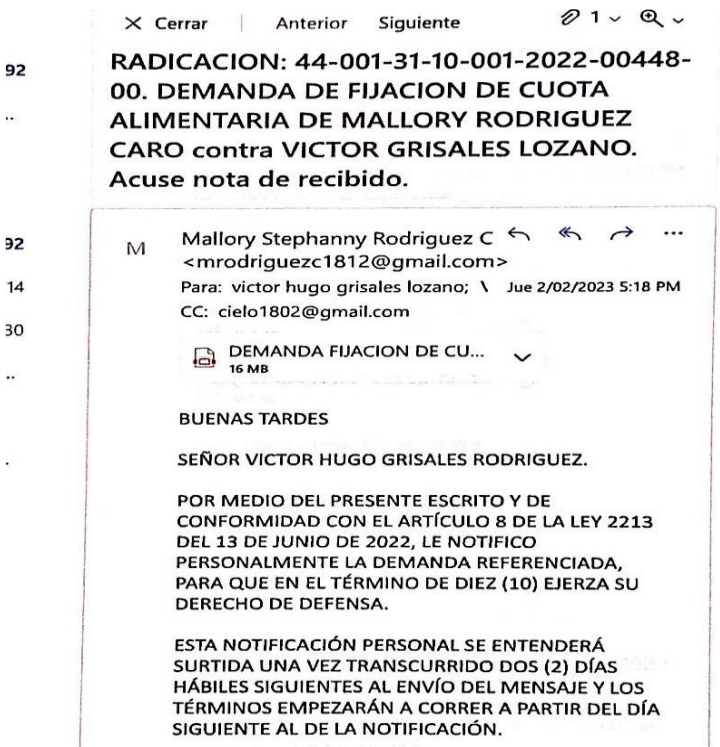
No obstante lo anterior, al pronunciarse sobre las excepciones previas, el profesional del derecho que representa los intereses de la parte activa, arribó pantallazo del siguiente correo electrónico



En este anexo, se evidencia que el vocero judicial del extremo pasivo Dr. Lizardo Bernal a través de su correo electrónico Lizardo.bernal@gmail.com (reportado también en el acápite de *notificaciones* de la réplica) envió al Juzgado de Familia Oral del Circuito Riohacha (La Guajira) contestación de la demanda el día miércoles 15 de febrero del 2023, con copia al extremo activo.

Teniendo entonces claridad por este Despacho en la fecha en que se recepción la réplica, debemos esclarecer ¿en qué fecha se surtió la notificación del extremo pasivo?

En este sentido, allega también el apoderado judicial de la parte actora pantallazo del siguiente correo electrónico, el que recordemos, no fue anexado al expediente por el Juzgado de Familia Oral del Circuito Riohacha (La Guajira)



En este anexo, se evidencia, que el día jueves 02 de febrero del 2023 desde el correo electrónico del vocero judicial de la parte actora se envió mensaje de datos a “VICTOR HUGO GRISALES LOZANO” y cielo1802@gmail.com

En aras de la brevedad, y al respecto se debe decir que i) en el cuerpo de la demanda no se reportó dirección de notificación electrónica del demandado, pues en el acápite de NOTIFICACIONES se refirió únicamente, como dirección del sujeto pasivo la carrera 48 Sur Nro. 157-199 Vía Picaleña en Ibagué (Tolima), ii) ni en la demanda ni en memorial se indicó, conforme al artículo 8 de la Ley 2213 del 2022, que la dirección electrónica o sitio suministrado corresponda al utilizado por la persona a notificar, informando la forma como la obtuvo y allegando las evidencias correspondientes, y iii) se evidencia que en el correo electrónico remitido el 2 de febrero del 2023 solo se anexo la demanda, omitiéndose el auto que la admitió, pese a que el mismo se profirió con antelación (30 de noviembre del 2022); auto que resulta fundamental para el extremo pasivo, pues es el que lo ilustra sobre el termino con que cuenta para contestar la demanda.

Así pues, si en gracia de discusión aceptarnos que la notificación del extremo pasivo se intentó el 2 de febrero del 2023, lo cierto es que la misma se efectuó en indebida forma, por lo que no se tendrá por válida, y se entenderá para todos los efectos, que el demandado se notificó por

conducta concluyente el 15 de febrero del 2023, por lo que su réplica y recurso de reposición se entenderá presentado en término.

Efectuadas estas precisiones, procederá el Despacho a pronunciarse sobre las excepciones previas planteadas, iniciando con la que se denominare *PLEITO PENDIENTE*.

Ha ilustrado la Corte Constitucional ¹ que, la excepción de pleito pendiente puede proponerse *“cuando cursa otro proceso con el mismo **objeto o pretensiones, por causa de unos mismos hechos y entre las mismas partes, de suerte que si el juez la encuentra probada debe disponer la terminación del nuevo proceso, en su etapa inicia”***

El presente litigio tiene por objeto fijar cuota alimentaria a favor de la menor ICGR y a cargo del señor VICTOR HUGO GRISALES LOZANO, mientras que el proceso que cursa en el Juzgado de Familia de Ibagué tiene como pretensión principal, disolver el vínculo jurídico surgido del matrimonio civil contraído por los señores GUTIERREZ CARO- GRISALES LOZANO; en este trámite el sujeto activo es el menor ICGR representado legalmente por su progenitora señora MALLORY RODRIGUEZ CARO, mientras que en aquel, la parte activa es la señora RODRIGUEZ CARO en nombre propio; el trámite que ha de dársele a este proceso es el de un verbal sumario, mientras aquel, se tramitara como verbal de primera instancia; y las normas que rigen los alimentos son los artículos 411 y siguientes del CC, mientras que las del divorcio son los artículo 154 y siguientes del estatuto sustancial

Ahora, pese a que, en el proceso de Divorcio, conforme a los literales a y b del Nral 5 del artículo 598 del CGP el juez podrá adoptar medidas relacionadas con la custodia y cuidado personal, además de los alimentos de los menores hijos de los conyugues o compañeros permanentes, esta potestad se limitará, por ejemplo y como en este caso, cuando la cuota se está discutiendo en trámite separado.

Estas sucintas consideraciones para significar que, los sujetos activos y las pretensiones principales de cada demanda, son absolutamente disimiles, aunado al hecho, que ni siquiera se arribó prueba sumaria de la existencia del proceso con radicado 73001- 31- 10- 001- 2022- 00201-00, razones por las cuales, no está llamada a prosperar la excepción previa planteada,

Por otro lado, en tratándose de la excepción previa denominada *FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES DE (2.) NO HABERSE AGOTADO LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DE FIJACIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD* debe decir el despacho que, si bien el artículo 69 de la Ley 2220 de 2022 establece que en los procesos relacionados con obligaciones alimentarias se debe agotar la conciliación como requisito de procedibilidad, lo cierto es que, el artículo 590 parágrafo 1 del CGP señala que cuando se solicite la práctica de medias cautelares,

¹ Corte Constitucional, Sentencia C-355 de 2006, M.P. Jaime Araújo Rentería y Clara Inés Vargas Hernández.

se podrá acudir directamente al Juez sin necesidad de agotar la conciliación prejudicial como requisito de procedibilidad

Como se recuerda, con la introductoria se solicitó "*alimentos provisionales*" y como consecuencia de ello, mediante auto del 30 de noviembre del 2022, entre otras, se decretó como cautela el EMARGO y RETENCION del 30% del salario del demandado, e igual porcentaje de las *prestaciones sociales, legales y extralegales, vacaciones, primas, subsidio de vivienda, indemnizaciones si a ello hubiere lugar y demás emolumentos salariales y demás conceptos salariales que perciba* en su calidad de miembro activo de la Policía Nacional

Se concluye entonces que, la parte actora podía obviar la conciliación como requisito de procedibilidad, ante el pedido de alimentos provisionales, que como lo ha ilustrado el órgano de cierre de la jurisdicción ordinaria, se trata de una medida cautelar susceptible de decretarse desde la admisión de la demanda, por esta razón, se despachara de forma negativa la excepción previa planteada.

En razón y mérito de lo expuesto, el Juzgado Promiscuo de Familia del Circuito de Maicao (La Guajira),

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADAS las excepciones previas denominadas "*PLEITO PENDIENTE*" y "*FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES DE NO HABERSE AGOTADO LA CONCILIACIÓN EXTRAJUDICIAL DE FIJACIÓN DE CUOTA ALIMENTARIA COMO REQUISITO DE PROCEDIBILIDAD*" formuladas por el apoderado judicial del demandado VICTOR HUGO GRISALES RODRIGUEZ, por las razones expuestas en la parte motiva de providencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada y a favor de la demandante, de conformidad con lo previsto en los artículos 365 y 366 del C.G.P. Como agencias se fija la suma \$650.000. Liquídense por Secretaría

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia y en la oportunidad debida, vuelvan las diligencias al despacho para continuar el trámite de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

La Juez

SIN NECESIDAD DE FIRMA

(Art 7 Ley 527 de 1999,

Art 2 inc. 2 Ley 2213 de 2022,

Art 28 Acuerdo PCsja20-11567 CSJ)

YENI ALEXANDRA LOAIZA ALZATE