JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DE FAMILIA DE GIRARDOT-CUNDINAMARCA

Girardot, veintiocho (28) de junio de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: Alimentos
DEMANDANTE: Laura Isabel Cangrejo Vásquez
DEMANDADO: Luis Eduardo Cely Tibaduiza
RADICACION: 2022-00053
PROVIDENCIA 370

Las presentes diligencias entran al Despacho, con el fin de dar cumplimiento a lo dispuesto por la Sala Civil -familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca en sentencia de tutela del 21 de junio de 2022, que concedió el amparo solicitado por demandado.

En consecuencia, **se dispone**:

1.OBEDECER Y CUMPLIR lo resuelto por la Sala Civil-Familia del H. Tribunal Superior de Cundinamarca, en la sentencia de tutela con radicado 25000-22-13-000-2022-00240-00, M.P. Juan Manuel Dumez Arias.

2. Dejar sin dejar sin valor ni efectos la providencia del 13 de mayo del año en curso, por lo decidido en providencia de fecha 21 de junio de 2022, emanada del Superior Jerárquico.

3. Proceder a resolver las excepciones previas presentadas por el demandado, por medio del recurso de reposición interpuesto en término, como a continuación se sigue:

ANTECEDENTES

Redireccionando el proceso para seguir con su respectivo tramite, y sin efectos jurídicos el auto de fecha 13 de mayo de 2022, por las consideraciones dadas en providencia de fecha 21 de junio del 2022, emanada del H. Tribunal Superior de Cundinamarca, se trae a colación que, un punto de inconformidad versa sobre haberse indicado el nombre de otro demandado distinto a LUIS EDUARDO como fue "DIEGO ANDRÉS MAGRIGAL ELIZALDE", se erró también en el número del proceso al indicar la radicación 2021-00053 y no 2022-00053 como debía ser.

Indicó el recurrente que no se adjuntó la prueba en la que se cita al demandado, la cual alude el artículo 111 de la Ley 1098 de 2006 0 C.I.A., pues el demandado CELY TIBADUIZA, no es casado

con la demandante, como es la prueba que acredite la legitimidad respecto de la paternidad del padre o incluso la presunción de la misma conforme al C.Civil., y la segunda parte que alude a un acto jurídico como es el reconocimiento de la paternidad, tal prueba, no existe y mucho menos se adjuntó o puede adjuntarse a la demanda.

Como excepciones presentó la de INEPTITUD DE LA DEMANDA, por falta de los requisitos formales (art. 100-5 del CGP), ya que se trata de un anexo imprescindible que no cae dentro de la discrecionalidad que le otorga al juez el inciso segundo del art. 91 del CGP, respecto a los anexos. Como segunda excepción AUSENCIA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA, ya que se está dirigiendo la demanda contra una persona a la cual se le atribuye una calidad NO ACREDITADA PROBATORIAMENTE.

Expuesta a la anterior situación, la decisión tomada dentro del proceso en cita, y luego de surtirse el traslado legal, este Despacho procede a examinar lo discutido, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Oportuno es referir de entrada, el propósito trazado por el legislador frente al recurso de reposición, consistente en la revaloración de los elementos de juicio que condujeron a establecer la providencia recurrida, o, dicho en otras palabras, es obtener el reexamen de los fundamentos y motivos, con los cuales se cimentó la decisión, en aras de hacer que el funcionario judicial corrija los errores allí cometidos.

El Artículo 318 C.G.P. consagra que *"Salvo norma en contrario, el recurso de reposición procede contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen..."*

El recurso deberá interponerse con expresión de las razones que lo sustenten, en forma verbal inmediatamente se pronuncie el auto. Cuando el auto se pronuncie fuera de audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto.

Y el art. 391 – 7 del C.G.P. sobre asuntos del trámite verbal sumario, reza: "...*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…"

Las excepciones previas están enlistadas en el artículo 100 del C.G.P., tienen un carácter taxativo, y su fin es sanear de entrada el proceso, previniendo futuras nulidades, que benefician a las partes y al juzgador.

A las anteriores excepciones se le impartió el trámite respectivo, corriéndose traslado de la misma por el término de tres (3) días, de conformidad con los artículos 101 y 110 del C. G. del P., sin que se realizará pronunciamiento alguno por la parte demandante.

Entrando a resolver las excepciones presentadas INEPTITUD DE LA DEMANDA, por falta de los requisitos formales (art. 100-5 del CGP), según el demandado un anexo imprescindible que no cae dentro de la discrecionalidad que le otorga al juez el inciso segundo del art. 91 del CGP, respecto a los anexos.

La C.S.J.- Sala de Casación Civil en Sentencia del 18 de marzo de 2002 Exp. 6649 M.P. Carlos Ignacio Jaramillo Jaramillo, indico: *"… el defecto que debe presentar una demanda para que se le pueda calificar de inepta o en indebida forma, tiene que ser verdaderamente grave, trascendente y no cualquier informalidad superable lógicamente, pues bien se sabe que una demanda cuando adolece de cierta vaguedad, es susceptible de ser interpretada por el juzgador, con el fin de no sacrificar un derecho y siempre que la interpretación no varíe los capítulos petitorios del libelo"*
Esta excepción que se presenta va dirigida a lo ajustado en el art.111 del C.I.A, *"… La mujer grávida podrá reclamar alimentos a favor del hijo que está por nacer, respecto del padre legítimo o del extramatrimonial que haya reconocido la paternidad…"*

Se entra a verificar la demanda y sus anexos, dentro de las cuales allega el poder conferido, resultado del embarazo emanados de laboratorio "Juan Pablo Piraquive" de fecha 18 de enero de 2021, en donde se indica que la señora presenta un alto riesgo, de 26, 6 semanas de embarazo, resultado de una consulta a la demandante a la clínica de fecha 15 de enero del 2022, una nota criminal o de denuncia de violencia intrafamiliar ante la Fiscalía de fecha 17 de enero del 2022 y dentro de los datos informados, la demandante indica que vive en Unión libre desde septiembre de 2021 –pareja- con el señor LUIS EDUARDO CELY TIBADUIZA, una valoración de Medicina legal que le concede 7 días de incapacidad, mas no documento que sustente el reconocimiento de la Unión Marital de hecho documento similar.

Dentro de los hechos se comenta que la pareja CELY – TIBADUIZA, tuvieron convivencia durante el año 2021, de dicha relación la demandante quedo en estado de gestación, para el año 2021, para la presentación de la demanda el señor CELY se desentendió totalmente de la madre gestante, que a pesar de los requerimientos ha hecho caso omiso y se separaron por violencia intrafamiliar.
La demanda se admitió con fundamento en los derechos que tiene todo naciturus, como lo indica los cuatro artículos del Código Civil, que hacen mención al nasciturus clarifican los límites y alcances del derecho en relación con él: ***Artículo 90***. *Existencia legal de las personas. La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.* ***Artículo 91***. *Protección al que está por nacer. La ley protege la vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona, o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligra.* ***Artículo 92***. *Presunción de derecho sobre la concepción. De la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la regla siguiente: se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento.* ***Artículo 93.*** *Derechos diferidos al que está por nacer. Los derechos que se diferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron…* "

Ciertamente, en el plenario no se cumplen los dos presupuestos del artículo 111 de la Ley 1098 de 2006, pues para ello debía en primer lugar acreditar la demandante, la unión matrimonial o la existencia de la unión marital de hecho por los medios que la Ley 979 de 2005 autoriza, lo cual no fue allegado al proceso; así como tampoco se cuenta con el reconocimiento de la paternidad del que está por nacer (y que a luces de estas diligencias ya nació), como quiera que no se tiene noticia de la voluntad de las partes (progenitores del alimentario) de acudir a esclarecer el hecho de la paternidad y que puede obedecer a que la relación se fracturó precisamente por violencia entre la pareja, según la prueba sumaria allegada; por lo tanto no existe prueba de tal reconocimiento paterno.

Valga ilustrar a las partes que el remedio más adecuado es agotar en el debido trámite judicial el debate sobre la filiación del que está por nacer y cuyo acontecimiento tuvo lugar el día 16 de marzo de 2022 a las 20 horas y 54 minutos de acuerdo al certificado de nacida viva aportado, dado que, a la fecha no se ha allegado al proceso el registro civil de nacimiento para la comprobación de si fue registrada o no por su progenitor.

En efecto, el artículo 386 de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso contempla el proceso de investigación o impugnación de la paternidad o la maternidad, como proceso de carácter judicial que se halla totalmente reglado y que restituye el derecho a la filiación de las personas cuando no son reconocidas voluntariamente en el que se decreta prueba de ADN o se aporta por los interesados; escenario que es completamente diferente al que se debate y por ende, le asiste razón al recurrente para solicitar la revocatoria del auto admisorio de la demanda y en su lugar ordenar la inadmisión.

Frente a la segunda excepción de AUSENCIA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA, ya que se está dirigiendo la demanda contra una persona a la cual se le atribuye una calidad No Acreditada Probatoriamente, debe decir esta Juzgadora que dicha circunstancia es entendida como la calidad que tiene una persona para formular o contradecir las pretensiones de la demanda, y la misma es subsidiaria de la anterior, motivo por el cual, al encontrar prosperidad la primera de las excepciones planteadas de contera también prospera la de falta de legitimación.

Así las cosas, se declarará la prosperidad de las excepciones presentadas por el demandado.

Siguiendo con lo actuado y como quiera que las excepciones previas presentadas, prosperarán, las cuales se dirigen a obtener la revocatoria del auto admisorio de fecha 23 de febrero del año en curso, luego entonces, se inadmitirá la demanda para que se subsane aportando la prueba de la calidad con la que se cita al demandado, esto es, del vínculo que origina la obligación alimentaria (Art. 111 y 129 C.I.A.).

Finalmente, como dentro de lo recurrido se indica los errores frente al año en el número de radicación y numeral tercero, es menester advertir que se trató de un error involuntario de digitación y que en la presente providencia se corregirá, así:

Ref. Proceso : Fijación de Alimentos
Demandante : Laura Isabel Cangrejo Vásquez
Demandado : Luis Eduardo Cely Tibaduiza
Radicación : 2022-00053.

y el Numeral; no se realizará pronunciamiento alguno, por cuanto hace parte del auto admisorio.

Sin más observaciones el Juzgado,

RESUELVE:

PRIMERO: Dejar sin valor ni efecto el auto del 13 de mayo del año en curso como lo ordenó el Tribunal Superior de Cundinamarca Sala Civil-Familia.

SEGUNDO: En consecuencia, DECLARAR PROBADAS las excepciones previas denominadas "INEPTITUD DE LA DEMANDA POR FALTA DE LOS REQUISITOS FORMALES y AUSENCIA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA", por las razones expuestas en la parte motiva.

TERCERO: Reponer el auto del 23 de febrero de 2022, de acuerdo a la prosperidad de las excepciones presentadas, se procederá a revisar las diligencias y emitir el auto de iniciación de la demandada de la siguiente manera:

Ref. Proceso : Fijación de Alimentos
Demandante : Laura Isabel Cangrejo Vásquez
Demandado : Luis Eduardo Cely Tibaduiza
Radicación : 2022-00053.

CUARTO: **Inadmitir la demanda** conforme el num. 5º del art. 90 del C.G.P., para que se subsane aportando los siguientes requisitos:

- De acuerdo a lo indicado en el art. 111 y 129 del C.I.A., alléguese la prueba con que se cita al demandado, con el fin acreditar el parentesco con el padre legitimo o extramatrimonial que haya reconocido la paternidad y que origina la obligación alimentaria.

Del escrito y demás documentos que corrija la falencia se ha presentar **EN DEBIDA FORMA Y DE MANERA INTEGRADA EN UN SOLO ESCRITO** en PDF dentro del término de cinco (5) días so pena de rechazo de la misma, sean remitidos al correo institucional del Despacho J01prfgir@cendoj.ramajudicial.gov.co.

NOTIFÍQUESE

DIANA GICELA REYES CASTRO

Juez