

JUZGADO TREINTA Y UNO DE FAMILIA

Bogotá D.C., nueve (9) de agosto de dos mil veintidós (2022). INFORME SECRETARIAL.
Me permito dejar constancia que, en la fecha, se traslada e ingresa el expediente al DESPACHO con el fin de con recurso de apelación.

GLORIA VEGA FLAUTERO
Secretaria

JUZGADO TREINTA Y UNO DE FAMILIA
Bogotá D.C, dieciséis (16) de septiembre de dos mil veintidós (2022)

REF: 31-2020-00203

Se desata el recurso de reposición en subsidio de apelación, interpuesto por el abogado **HUGO RINCON QUINTERO**, en su calidad de apoderado del demandado **JULIO CESAR MONTENEGRO FORERO**, en contra del auto de fecha 26 de julio de 2022, mediante el cual se declararon infundadas las excepciones previas formuladas por el citado profesional del derecho.

Sustenta en resumen el recurrente que: Si bien es cierto que, el artículo 228 de la Carta Magna establece una prevalencia material sobre el derecho formal, también lo es que, el proceso comporta unas reglas propias de juicio. Si bien es cierto también que, la Carta Política prevalece sobre las formalidades también lo es que, a objeto de ordenar la reclamación de los derechos frente a las reglas de la estructura procesal, también lo es que, esas formalidades son las que permiten a los Jueces de la República definir en el tiempo y en el espacio y en la legitimación los presupuestos para el ejercicio de las acciones. El fenómeno de la prescripción de manera general de la caducidad del interés de la carencia de causa permite organizar dentro del estado de derecho las oportunidades y la legitimación para el reclamo de los mismos como garantía al principio de legalidad. Encontramos entonces con esta introducción de manera sencilla a la naturaleza de la discusión jurídica que las excepciones previas que fueran presentadas por el suscrito, de manera trascendente como la de caducidad, la de causa para demandar, la de ausencia de derecho, la de ausencia demostrativa de interés, la de presunción legal de hijo extra matrimonial, prescripción extintiva del derecho, entre otras que son específicamente las relevantes para definir de fondo la acción de impugnación no se encuentran debidamente motivadas en la resolución impugnada.

En abierta inconformidad con las consideraciones, el suscrito no encuentra en que acápite y/o argumentos resuelve el despacho la excepción previa que se denominó así: "Presunción Legal de hijo extramatrimonial". Haciendo referencia a la modificación que introdujo la Ley 1060 de 2006 artículo 1º que informa "El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los conyugues o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de impugnación". En relación con la promulgada excepción por el extremo pasivo precisa que el derecho material a impugnar y acceso a la jurisdicción se contrae al ejercicio de las normas vigentes y aplicables al caso en concreto, de no ser así desaparecería las reglas propias del proceso imperando una anarquía jurídica. La excepción en la cual hace referencia no la encuentra en el auto impugnado argumentada creadoramente en los principios del derecho. Depreca la instancia que las excepciones causa para demandar, ausencia de derecho, ausencia demostrativa de interés, se resuelven considerando que el escenario del proceso es el adecuado para resolver y/o controvertir la relación filial del que fuera reconocido hijo extramatrimonial. La excepción de caducidad haciendo referencia al artículo 219 subrogado por la Ley 1060 de 2007 establece puntualmente un término de 140 días para incoar la acción en aras de reclamar un derecho, es decir, que el legislador a ese derecho material le preciso un presupuesto de línea de tiempo para orientar la reclamación del mismo que no puede ser desconocido porque la Ley es imperativa y de obligatorio cumplimiento. La excepción de causa para demandar haciendo referencia a que la voluntad del causante fue materializada en el protocolo civil del reconocimiento de hijo, lo consagro el artículo 219 de la Ley en comentario así: "cesará este derecho si el padre o la madre hubieran reconocido expresamente al hijo como suyo en el testamento y en otro instrumento

público.” Excepción que se encuentra probada y que en las consideraciones del auto no encuentra el suscrito una motivación para desdeñar lo preceptuado en la norma en comento. La excepción de ausencia de derecho para demandar se puede explicar por su naturaleza en la de causa para demandar que literalmente so pretexto de consultar su espíritu constituye imperio de la Ley, y el imperio de la Ley tiene su estructura supra legal. La excepción de interés para demandar interpretada bajo el artículo 248 del Código Civil con sus modificaciones es el que nuevamente precisa la línea de tiempo y a fin también de garantizar el derecho material del que por voluntad del causante fue reconocido como garantía constitucional del Artículo 29 al debido proceso, el legislador fijo los 140 días y así se debe aplicar. En la resolución en comento de que el debido proceso y la efectividad de derecho sustancial y la garantía de acceso a la jurisdicción no puede ser cobijada por un mismo criterio de la prevalencia del derecho sustancial cuando el fenómeno de la caducidad y la prescripción son fenómenos completamente diferentes. La prescripción versa sobre el derecho mismo y se extingue por el transcurso del tiempo. Se tiene que se derecho material a que se refiere la instancia no puede ser reclamado puesto que la prescripción extingue ese derecho. La prescripción es un fenómeno prescriptivo que se presenta con la línea de tiempo sancionando a quien abandona oportunamente el derecho en reclamar cuando es titular del mismo derecho. En otros términos la caducidad se refiere a la acción legal y la prescripción al derecho propiamente dicho. No solamente el fenómeno de la caducidad y la prescripción sino la falta de causa para demandar denominada así en la excepción octava que impone aplicar procesalmente el mecanismo del rito procesal. Con fundamento en lo expresado y encontrando que la excepción alegada por este apoderado y denominada Presunción Legal de hijo Extra Matrimonial no ha sido estudiado por el Despacho para llenar de criterios al pasivo y no declarar fundadas las excepciones.

La parte demandante, pese a tener conocimiento del presente recurso, guardo silencio.

CONSIDERACIONES

Ha de partir el Despacho por indicar que el Artículo 318 del Código General del Proceso, dispone 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 3 de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen. El recurso de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja. 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”.

Descendiendo el Despacho al caso concreto, se tiene que la inconformidad del recurrente radica en que considera que debió estudiarse de manera mas detallada las excepciones de fondo que denominó CADUCIDAD, PRESCRIPCION, PRESEUNCION LEGAL DE HIJO EXTRAMTRIMONIAL y FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, pues a su parecer dichas excepciones comparadas con las pruebas allegadas al proceso si prosperan y en ese orden debe dictarse sentencia de plano.

Pues bien, para empezar es importante dejarle claro al recurrente que las excepciones previas se encuentran enlistadas de manera detallada en el Art. 100 del C. G. del P., así:

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

1. **Falta de jurisdicción o de competencia.**
2. **Compromiso o cláusula compromisoria.**
3. **Inexistencia del demandante o del demandado.**
4. **Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado.**
5. **Ineptitud de la demanda por falta de los requisitos formales o por indebida acumulación de pretensiones.**
6. **No haberse presentado prueba de la calidad de heredero, cónyuge o compañero permanente, curador de bienes, administrador de comunidad, albacea y en general de la calidad en que actúe el demandante o se cite al demandado, cuando a ello hubiere lugar.**
7. **Habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde.**
8. **Pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.**
9. **No comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios.**
10. **No haberse ordenado la citación de otras personas que la ley dispone citar.**
11. **Haberse notificado el auto admisorio de la demanda a persona distinta de la que fue demandada. (...)**

Entonces, se tiene que las citadas excepciones previas fueron previstas por el Legislador de forma taxativa, clara y precisa, sin que las partes del proceso, sus apoderados o el mismo Juez podamos tipificarlas a su antojo o por causales distintas.

Por tanto, mal haría esta falladora en aprobar la tesis propuesta por el recurrente, aun cuando es de conocimiento por este Despacho que, estas excepciones formuladas, no se encuentran previstas como tal dentro de los numerales del mencionado Art. 100 ibidem.

De otro lado, se observa que, pese a que las excepciones denominadas CADUCIDAD, PRESCRIPCIÓN, PRESUNCIÓN LEGAL DE HIJO EXTRAMATRIMONIAL y FALTA DE CAUSA PARA DEMANDAR, no estaban referidas en el Art. 100 ibidem, fueron resueltas por esta instancia judicial a fin de no vulnerarle los derechos que les asiste a las partes, pero no por ese hecho, quiere decir que la postura del apoderado del demandado deba ser adoptada y resuelta por este Despacho por esta vía, por cuanto ello significaría quebrantar ni más ni menos, lo fijado por el Legislador en cuanto a excepciones previas y de esta manera prejuzgar los hechos que corresponden al objeto materia de este litigio, pues como se le avizoro al extremo pasivo en proveído del 26 de julio del año que avanza, tales argumentos serán resueltos de fondo con la decisión que en derecho corresponda, respetando tanto las garantías de los demandantes como del demandado, máxime si se tiene en cuenta que en cuanto a CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN, son también alegadas como excepciones de mérito por parte del demandado.

No obstante lo anterior, se le pone de presente a las partes que en cuanto a la falta de legitimación en la causa por activa, este Despacho procederá a resolver de manera anticipada en proveído de esta misma fecha.

En conclusión, se mantendrá incólume la decisión atacada, como quiera que la misma se ajusta a derecho por las razones aquí expuestas y respecto a la apelación en subsidio propuesta por el recurrente, la misma será negada, pues la providencia recurrida, no aparece enlistada dentro de las que por expresa disposición autorizan el Art. 321 del C. G. del P., o norma especial que así lo establezca.

Así las cosas, el Juzgado Treinta y Uno de Familia de Bogotá D.C.,

RESUELVE:

PRIMERO: NO REPONER la providencia calendada veintiséis (26) de julio de dos mil veintidós, conforme lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: NEGAR el Recurso de Apelación solicitado en subsidio.

**NOTIFÍQUESE (2),
La Juez,**

MARIA EMELINA PARDO BARBOSA

**LA ANTERIOR PROVIDENCIA SE NOTIFICA
POR ESTADO N.º 071 DEL DIECINUEVE (19) DE SEPTIEMBRE DE
DOS MIL VEINTIDOS (2022)
FIJADO A LA HORA DE LAS 8:00 A.M.
GLORIA VEGA FLAUTERO
LA SECRETARIA**

YPEM

Firmado Por:
Maria Emelina Pardo Barbosa
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 031 Oral
Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **cb69f080896281a2b67200af1697d08cbb7b84a079033c7d3594e1b26174ee44**

Documento generado en 16/09/2022 05:43:59 AM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**