

JUZGADO CUARTO DE FAMILIA

Bogotá D. C., trece (13) de abril de dos mil veintitrés (2023)

Ejecutivo de A. 2022-00580

Se ocupa el Despacho del estudio del recurso de reposición que el apoderado judicial del ejecutado formuló, como excepción previa establecida en el numeral 1º del artículo 100 del Código General del Proceso, contra el auto que libro mandamiento de pago de 4 de noviembre de 2022.

Arguye el inconforme que: *“La demanda incoada ante su despacho por la progenitora de los menores en contra de su representado, se puede establecer que carece de veracidad en cuanto al domicilio de los menores y de la progenitora, en virtud de que los menores de edad junto con su madre residen en el corregimiento de Palomino del Municipio de Dibulla del Departamento de la Guajira a dos horas aproximadamente de la ciudad de Santa Marta. Ciudad donde el menor SALOMON HADRA en la actualidad recibe clases de música en la academia Cajamag, de manera constante, para lo cual procedo a anexar certificación.*

Por tal razón este Despacho no tiene competencia para conocer de este proceso por el domicilio de los menores de edad, el caso debe ser de conocimiento de los Juzgados del corregimiento de Palomino del municipio de Dibulla del departamento de la Guajira o de los jueces de familia que el honorable Consejo Superior de la Judicatura estime competentes para salvaguardar la integridad de los menores, mas no de los juzgados de la ciudad de Bogotá como lo pretende la parte actora.

Si bien es cierto que, en la ciudad de Bogotá, se encuentra radicada la madre señora SILVIA JULIANA PEÑUELA VALOÉS, no es menos cierto que el domicilio de la demandante y de los menores no es la ciudad de Bogotá, es en otra localidad distinta a la anunciada en la demanda por la parte actora como lugar de residencia.

Encontrándose una nulidad de lo actuado por Falta de Competencia o Jurisdicción Establecida en el numeral 1º del artículo 100; Por tal razón, este despacho no es competente para conocer de este proceso.

*Ahora bien, frente a los motivos que configuran la falta de competencia, se deberán alegar por medio del recurso de reposición contra el auto de mandamiento de pago, en el cual me permito proponer la excepción previa consagrada en el numeral 1º del artículo 100 del Código General del Proceso; competencia por el factor territorial, dirigiéndose al inciso 2º del numeral 2º del artículo 28 de la misma codificación, la cual establece lo siguiente: **“En los procesos de alimentos, pérdida o suspensión de la patria potestad, investigación o de visitas, permisos para salir del país, medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos, en los que el niño, niña o adolescente sea demandante o demandado, la competencia corresponde en forma privativa al juez del domicilio o residencia de aquel”** (negrilla, subrayado y cursiva propia).*

Aterrizando los anteriores derroteros legales y doctrinales en el presente asunto es de evidenciarse, que la excepción alegada se encuentra enlistada en el artículo 100 del Código General del Proceso, es decir, que lo que se indica por este suscrito cumple con el principio de taxatividad exigidos por la norma y es aplicable teniéndose que los menores radican en una ciudad diferente a Bogotá, como se enuncio en los hechos de este libelo, y que lo enunciado por la parte demandante con respecto de la residencia es falso, ya que el domicilio aportado por la actora, pertenece a la abuela materna de los menores, mas no al domicilio ni lugar de residencia de los menores.

Asimismo, podemos avizorar con la certificación expedida por CAJAMAG que se procederá anexar como prueba, que el adolescente SALOMÓN HADRE, toma clases de música en la ciudad de Santa Marta, cerca literalmente del corregimiento de Palomino del Municipio de Dibulla del Departamento de la Guajira, de manera constante, siendo evidente el lugar de

residencia. Por otro lado, los presentes que familiares de nuestro prohijado les han hecho llegar a los menores, la madre la señora SILVIA JULIANA PEÑUELA VALDÉS, exige sean enviados al corregimiento de Palomino del municipio de Dibulla del departamento de la Guajira, para ser reclamados en las sedes de Servientrega para evitar la dirección en donde reside

Respecto al tópico de la competencia territorial, la Corte Suprema de justicia se ha pronunciado y ha determinado lo siguiente "El numeral segundo inciso segundo del artículo 28 del Código General del Proceso contempla que "en los procesos de alimentos, pérdida o suspensión de la patria potestad, investigación o impugnación de paternidad o maternidad, custodia y cuidado personal y regulación de visitas, permiso para salir del país, medidas cautelares sobre personas o bienes vinculados a tales procesos, en los que el niño, niña o adolescente sea demandante o demandado, la competencia corresponde en forma privativa al juez del domicilio o residencia de aquel.

El artículo 11 del Código General del Proceso, según el cual las normas procesales deben interpretarse de conformidad con los principios constitucionales, de manera que, para la asignación de la competencia en el caso en concreto, debe tenerse en cuenta el interés superior del menor, pues así lo señaló la Sala de la Corte Suprema de Justicia en anterior oportunidad: '(...) cuando se está en un proceso judicial que se involucran derechos superiores de los niños, el juez debe ser más acucioso al realizar el abordaje de cualquiera de los temas que puedan llegar a afectarlos, en tanto el reconocimiento de intereses debe verse en un contexto, mas amplio, pues acorde a la amplia normatividad existente a nivel internacional, en nuestro medio se debe partir del postulado de la carta política, según el cual los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás (CSJ STC 7351, 7 de julio de 2018, rad. 2018-00141-01).

Igualmente, al desatar otros conflictos de competencia en diferentes tipos de procesos que vinculan a menores de edad, la Corte se ha referido a la aplicación de la regla contenida en el artículo 97 de la Ley 1098 de 2006, al señalar que: "el actual Código de la Infancia y la Adolescencia Ley 1098 de 2006, marco tendencia contemporánea en procura de garantizar el interés de los niños, niñas y adolescentes que se encuentren implicados en un proceso de custodia, cuidado personal y regulación de visitas. Así, dispuso en su artículo 97 que la competencia territorial para conocer de las actuaciones que se adelanten en procura de salvaguardar sus derechos será competente 'la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente (...).

En el punto, la Corte ha dicho que: "el propósito de las normas adoptadas en torno de conflictos en los que resulten vinculados o involucrados menores de edad, es beneficiar su posición brindándoles la prerrogativa, precisamente por su condición, de que dichos conflictos se puedan adelantar en su domicilio de residencia (Exp.2007-01529-00); y que en orden de dirimir el conflicto ha de tenerse en cuenta lo previsto en el artículo 97 de la ley 1098 de 2006 en el sentido de que es competente 'la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente' (...)' (CSJ AC 4 jul 2013, rad. 2013-00504-00)" (AG2898-2021 del 15 jul. 2021 Rad. 2021-00999, entre otras).

En ese orden de ideas la postura de la Corte, en el sentido que los procesos en los que se discuten aspectos que involucran a menores de edad, la competencia es exclusiva del juez del domicilio del niño, la niña o adolescente, en aras de garantizar, primordialmente, sus derechos. A su vez, se ha establecido, de manera uniforme, que lo anterior tiene sustento, entre otros, en lo contemplado en el artículo 97 del Código de la Infancia y la Adolescencia, el cual se hace extensivo a todos los procesos judiciales en los que se discutan las garantías de un menor de edad, de forma que el mismo no solo es aplicable a las actuaciones administrativas allí reguladas.

Amén de lo anteriormente descrito, sobre el recurso de reposición la normatividad prevista artículo 318 del CGP, nos indica: "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 se 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.

Las excepciones previas, las cuales, se relacionan con el procedimiento porque se refieren a impedimentos o dificultades procesales, el legislador ha previsto que de formularse se defina de manera anticipada, se pueden proponer únicamente mediante recurso de reposición contra el mandamiento de pago, acorde con la regla tercera (3ª) del art.442 del CGP que reza: "El beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago".

Y adiciona a ello, las excepciones previas están consagradas en el art.100 del CGP: "salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

Por último y para probar que los menores no residen en la ciudad de Bogotá D.C., es la escuela en la que normalmente reciben los menores de edad clases, que está ubicada en la sierrita, que es un Barrio de Palomino ubicado en el costado oriental de la troncal del caribe, sendero que comunica con la sierra nevada de Santa Marta, cuya dirección es carrera 5 con calle 10 barrio la sierrita cerca al cementerio".

Considerar:

El numeral 3º del artículo 442, prevé: "[e]l beneficio de excusión y los hechos que configuren excepciones previas deberán alegarse mediante reposición contra el mandamiento de pago. De prosperar alguna que no implique terminación del proceso el juez adoptará las medidas respectivas para que el proceso continúe o, si fuere el caso, concederá al ejecutante un término de cinco (5) días para subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos, so pena de que se revoque la orden de pago, imponiendo condena en costas y perjuicios".

Para resolver la excepción planteada por el extremo pasivo, baste considerar que, al respecto, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha dicho que: "[l]as excepciones procesales califican como 'previas' en consideración al examen preliminar, además de estar taxativamente determinadas por la ley, tienen como finalidad controlar la existencia jurídica y validez formal del proceso, depurándolo cuando sea el caso de defectos o impedimentos que atentan contra la eficacia misma del instrumento. De ahí que, por vía de principio general, ellas tengan como objetivo salvaguardar los presupuestos procesales, para disponer los saneamientos correspondientes cuando haya lugar, o provocar el aborto del proceso, terminándolo formalmente, cuando las deficiencias no se superan y siguen gravitando en él" (Sent. de oct. 26/00).

En otras palabras: tales medios de defensa tienen como finalidad principal la de mejorar el procedimiento y encausar un proceso que se inicia por fuera del sendero que debe transitar, o subsanar aquellos defectos de que adolece, y con ello, impedir que más adelante caiga en nulidades procesales que finalmente se conviertan en verdaderas barreras para obtener una sentencia que desate el fondo del asunto objeto de la controversia. Sin embargo, no por ello se habilitará este mecanismo procesal para debatir asuntos que son de la órbita sustancial y de fondo del proceso, sino que solamente puede utilizarse como herramienta para subsanar los yerros procedimentales, que, en algunos eventos, pueden conllevar a la terminación del proceso.

Bajo ese marco, el propio legislador enlistó de manera taxativa las excepciones previas en el Código General del Proceso (art. 100), dentro de las que se destaca la acá alegada, esto es, la "[f]alta de jurisdicción o competencia".

Ha considerado la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que "habiendo asumido la competencia para conocer un asunto, el juez no puede desprenderse del mismo motu proprio,

sino como resultado de la prosperidad de la réplica que para ese fin proponga el extremo convocado, es decir, la excepción previa” (CSJ, Sala de Casación Civil auto No. AC1350- 2018 del 9 de abril de 2018), ello, toda vez que tal figura no puede ser usada a elección del demandado cada vez que cambie su domicilio a voluntad, pues solo cuando se avizore que al momento de iniciar la demanda no contaba con su domicilio en el lugar que se indicó en libelo es que prosperará la excepción propuesta, no así cuando en curso del proceso y ya habiéndose aprehendido competencia, aquel voluntariamente decide cambiarlo.

Respecto de la competencia territorial el Código General del Proceso, en su artículo 28 numeral 1º establece, que “[e]n los procesos contenciosos, salvo disposición legal en contrario, es competente el juez del domicilio del demandado. Si son varios los demandados o el demandado tiene varios domicilios, el de cualquiera de ellos a elección del demandante. Cuando el demandado carezca de domicilio en el país, será competente el juez de su residencia. Cuando tampoco tenga residencia en el país o esta se desconozca, será competente el juez del domicilio o de la residencia del demandante”. Ahora, en relación con las acciones de alimentos para niños, niñas y adolescentes, el inciso 2º del numeral 2º del mismo precepto, establece que es competente “[e]n forma privativa el juez del domicilio o residencia de aquel”.

En el caso en concreto, tenemos que en el libelo se informó como lugar de último domicilio de los NNA S. y L.H.P. y su progenitora, la “Carrera 8H # 166 – 36 Apto 711 Bogotá D.C.”, así, la competencia se determina por el domicilio de los menores, conforme al inciso 2º del numeral 2º del artículo 28 *ib.*,

Pertinente, resulta tener en cuenta lo expuesto por la Jurisprudencia frente al domicilio: “El domicilio, atributo de la personalidad tiene por objeto vincular a una persona con el lugar donde habitualmente tiene sus principales intereses personales, familiares y económicos, es decir, es el “asiento jurídico de una persona”, inconfundible con la residencia o habitación, aunque en ciertos casos se use en forma impropia como sinónimo, tal cual lo entienden algunos juristas o textos legales en forma inexacta” (Auto AC1331-2021 Radicación nº 11001-02-03-000-2020-02914-00 de 21 de abril de 2021).

Con la proposición de la excepción previa, el ejecutado aportó certificación del Director Musical de CAJAMAG, donde se indica que SALOMÓN HADRE, toma clases de música en la ciudad de Santa Marta, dos pantallazos con fotos de estudiantes, mensajes de WhatsApp, que en nada prueban que los hijos comunes de la parte se encuentran domiciliados en Santa Marta o el municipio de Dibulla del departamento de la Guajira, pruebas de las que se desconoce las circunstancias de tiempo, modo, lugar y fecha en especial las fotos y los mensajes, y de las cuales no se puede concluir que estos lugares se constituyan en el domicilio habitual, común, ordinario y permanente de los menores.

Oportuno, resulta lo expuesto por la Sala de Casación Civil en auto de 15 de marzo de 2019: “[r] **resalta la Sala que el menor sigue el domicilio de sus padres** (artículos 88 y 288 del Código Civil modificado por el Decreto 2820 de 1974), y la progenitora, según se manifiesta en el libelo introductorio, es vecina del municipio de Tame – Arauca, en ese contexto, refulge que el competente para conocer del proceso de reducción de fijación de cuota alimentaria es el Juez Promiscuo Municipal de esa urbe, de conformidad con lo señalado en el numeral sexto del artículo 17 del Código General del Proceso” (énfasis añadido).

A la par, rotula “[l]a, regulación especial que fija la competencia en el juzgador del domicilio de los niños, se justifica en el interés del legislador de facilitar la comparecencia de los pequeños a pleitos de naturaleza tan esencial como son los que tienen que ver con su sostenimiento y manutención, y en ese orden de ideas, la jurisprudencia ha destacado que a «[...] propósito de las normas adoptadas en torno de conflictos en los que resulten vinculados o involucrados menores de edad, **es beneficiar su posición brindándoles la prerrogativa, precisamente por su condición, de que dichos conflictos se puedan**

adelantar en su domicilio o residencia” (CSJ, AC, 18 dic. 2007, Rad. 01529-00, reiterado AC543, 11 feb. 2014, Rad. 2013-01719-00 –énfasis añadido).

Implica lo anterior, entonces, que las documentales aportadas no conllevan a concluir que el domicilio de los menores actores es el corregimiento de Palomino del Municipio de Dibulla del Departamento de la Guajira, quedando claro por el contrario que, la progenitora de los menores de edad reside en la ciudad de Bogotá, tal como se manifiesta en la demanda y se aduce por el mismo recurrente, por lo que los menores siguen el domicilio de su madre, (*artículos 88 y 288 del Código Civil modificado por el Decreto 2820 de 1974*), circunstancia que apareja la no prosperidad de la exceptiva invocada, por lo que así se declarará, continuando este despacho con el conocimiento del presente proceso, según la regla privativa del artículo 28 del ordenamiento procesal.

Así, tenemos que la argumentación dada por el inconforme se desprende que no se configura la excepción previa de *“falta de competencia”* propuesta por el extremo pasivo.

En consecuencia, la Juez Cuarta de Familia de Bogotá,

Resuelve:

- 1. DECLARAR NO PROBADA** la exceptiva previa previstas en el numeral 1º del artículo 100 del C. G. del P., conforme con lo expuesto.
- 2. CONDENAR EN COSTAS** a la parte excepcionante.

NOTIFÍQUESE,

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'M. Enith Méndez Pimentel', written over a faint rectangular stamp.

MARIA ENITH MÉNDEZ PIMENTEL
Juez²

Firmado Por:
Maria Enith Mendez Pimentel
Juez
Juzgado De Circuito
Familia 004
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: **862f16ed617c106abf287eed932a7af76e4dd37ec4e3baebb3d20185cfc272c7**

Documento generado en 13/04/2023 10:41:13 AM

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