

**CARLOS ERNESTO SILVA FLOREZ
ABOGADO**

**SEÑOR
JUEZ 33 CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE BOGOTA
CIUDAD**

RADICADO 11001310302020190063100

CARLOS ERNESTO SILVA FLÓREZ, mayor y vecino de Bogotá, abogado en ejercicio, identificado con la cédula de ciudadanía No. 80.409.958 de Bogotá, con tarjeta profesional 210489 del Consejo Superior de la Judicatura, obrando como apoderado de la parte pasiva y dentro de la oportunidad procesal permitida, por medio del presente escrito presento de una forma respetuosa a su despacho **recurso de reposición y en subsidio Apelación** para que sea resuelto por el superior el que presento dentro del término procesal permitido en los siguientes términos:

PRETENCIONES

1. Solicito que se revoque en su totalidad el auto de fecha 2 de julio de 2020 y en consecuencia que se termine el proceso por existir falta de legitimación en la causa por activa.
2. En caso de no prosperar la pretensión del numeral 1 solicito sean decretadas todas las pruebas solicitadas en la contestación de la demanda incluyendo el interrogatorio de parte solicitado a Julián Rosales Huemer.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

Existe un yerro en la apreciación de las pruebas y de los hechos y en la excepción previa presentada por este apoderado al señor juez, porque desde el inicio se ha manifestado que el demandante Julián Rosales Huemer, carece de legitimación en la causa por activa, toda vez que el juzgado 9 de familia lo relevo del cargo de guardador de la señora Rosario Gutiérrez de Huemer en tiempo anterior a que su señoría profiriera sentencia, circunstancia que se encuentra debidamente probada en el proceso.

Adicionalmente el artículo 100 del C.G.P. establece que: "Salvo disposición en contrario, el demandado podrá proponer las siguientes excepciones previas dentro del término de traslado de la demanda:

4. Incapacidad o indebida representación del demandante o del demandado".

Y en cuanto al procedimiento que establece el código General del Proceso a las excepciones del carácter de Previas encontramos en el artículo 101 del CGP que: "Artículo 101. Oportunidad y trámite de las excepciones previas: Las excepciones previas se formularán en el término del traslado de la demanda en escrito separado que deberá expresar las razones y hechos en que se fundamentan. Al escrito

**Calle 115 No. 51 – 18 oficina 306 Bogotá. Celular 3104885742
correo electrónico ernestosilva2000@yahoo.com**

CARLOS ERNESTO SILVA FLOREZ
ABOGADO

deberán acompañarse todas las pruebas que se pretenda hacer valer y que se encuentren en poder del demandado.

El juez se abstendrá de decretar pruebas de otra clase, salvo cuando se alegue la falta de competencia por el domicilio de persona natural o por el lugar donde ocurrieron hechos, o la falta de integración del litisconsorcio necesario, casos en los cuales se podrán practicar hasta dos testimonios.

Las excepciones previas se tramitarán y decidirán de la siguiente manera:

1. 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.

Cuando se requiera la práctica de pruebas, el juez citará a la audiencia inicial y en ella las practicará y resolverá las excepciones...”

Así las cosas en el caso que nos ocupa encontramos que el juez dictó sentencia anticipada aun cuando se había presentado la excepción previa de falta de legitimación en la causa por activa y sobre las cuales se allegaron unas pruebas documentales que daban cuenta que la excepción que se estaba presentando estaba bien fundamentada y el juez de primera instancia ni si quiera se tomó el trabajo de decretar de oficio la copia del expediente que se le colocó de presente y que cursa en el juzgado noveno de Familia del Circuito de Bogotá radicado 11001311000920190088600 para en caso de ser necesario, corroborar que las pruebas entregadas en el proceso al momento de la contestación de la demanda corresponden a la realidad, aun cuando bastaba con la revisión de procesos en la Rama judicial en donde se puede evidenciar que el señor guardador había sido relevado del cargo y por lo tanto pierde la legitimidad para actuar.

Aunado con lo anterior, tenemos que en el juzgado noveno de familia de Bogotá en el proceso con el radicado 11001311000920190088600, el día 9 de septiembre se de 2019 un día antes de que el Juez 33 del circuito de Bogotá inadmitiera la demanda dentro del proceso de la referencia decretó la suspensión del proceso de interdicción por mandato legal, esto es porque la ley 1996 de 2019 había terminado con los procesos de interdicción y ordenó que todos los procesos que estuvieran en curso se suspendieran y que los que ya tuvieran sentencia era obligación de cada juzgado, incluido el 9 de Familia del Circuito de Bogotá, tenían que requerir a los guardadores

CARLOS ERNESTO SILVA FLOREZ
ABOGADO

para que ellos presentaran un proceso de apoyo judicial al interdicto o a la persona con discapacidad para cada acto; circunstancia que brilla por su ausencia dentro del proceso de esta referencia, al punto que no se solicitó por parte de la parte actora la guarda de la señora Rosario Gutiérrez de Huemer para impetrar el proceso de la referencia.

Así las cosas el juez de primera instancia ha debido valorar las pruebas que sustentaban la excepción previa propuesta, que dicho de paso, en caso que no se hubiera presentado en debida forma como lo argumenta en el auto del 3 de julio que fuera fijado en el estado del 6 de julio del presente año, el cual es objeto de este recurso, al ver la contundencia documental que existe en el proceso ha debido darle trámite de fondo y haber proferido un fallo a favor de los intereses de mi poderdante.

Omitió el juez de instancia lo preceptuado en el artículo 278 del Código general del Proceso "Artículo 278. Clases de providencias: Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias.

Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias.

En cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar sentencia anticipada, total o parcial, en los siguientes eventos:

3. Cuando se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa".

Al respecto es nutrida la jurisprudencia que establece que la legitimación en la causa es presupuesto para dictar sentencia de fondo; como por ejemplo la sentencia del honorable Consejo de Estado, Sección Tercera, Subdirección A. Sentencia del 27 de mayo de 201 MP Hernán Andrade Rincón, expediente 1999-00565/31356 que establece que: Legitimación en la causa es presupuesto para obtener sentencia de fondo. "Sobre este presupuesto procesal necesario para obtener sentencia de fondo esta subdirección del Consejo de Estado ha dicho: "La legitimación en la causa es un elemento sustancial que corresponde a la calidad o al derecho que tiene una persona para formular o para contradecir las pretensiones de la demanda, como sujeto de la relación jurídica sustancial; de esta manera la parte demandante tiene la posibilidad de reclamar el derecho invocado en la demanda – Legitimación por activa_ frente a quien fue demandado, legitimación por pasiva. En ese sentido se entiende que la primera, legitimación por activa es la identidad que tiene el demandante con la titularidad del derecho subjetivo quien, por lo mismo posee la vocación jurídica para reclamarlo, al paso que la segunda (legitimación por pasiva)

CARLOS ERNESTO SILVA FLOREZ
ABOGADO

es la identidad que tiene la parte accionada con quien tiene el deber de satisfacer el derecho reclamado”

“Así las cosas es deber del juez determinar si la parte accionante está legitimada para reclamar la indemnización del daño y si la entidad demandada es la llamada a responder por aquella. Ante la falta de prueba sobre alguno de tales presupuestos, habrá lugar, indefectiblemente, a negar las pretensiones de la demanda”.

En la sentencia proferida por la Sección tercera del consejo de Estado del 23 de abril de 2008 Expediente 16.71 C.P: Ruth Stella Correa palacio establece que: Clases de Legitimación: “La legitimación en la causa por activa es la calidad que le permite a una persona que hace parte de una relación jurídica , a formular demanda y oponerse a las pretensiones que en su contra se formulen. Sobre esta figura la sala de casación ha señalado: la legitimación en la causa, -Legimatio ad causam- se refiere a la posición sustancial que tiene uno de los sujetos en la situación fáctica o relación jurídica de la que surge la controversia o litigio que se plantea en el proceso y de la cual según la ley se desprenden o no derechos y obligaciones o se les desconocen los primeros o se les exoneran de las segundas. Es decir tener legitimación en la causa consiste en ser la persona que, de conformidad con la ley sustancial, se encuentra autorizada para intervenir en el proceso y formular o contradecir las pretensiones contenidas en la demanda por ser sujeto activo o pasivo de la relación jurídica sustancial debatida objeto de la decisión del juez, en el supuesto de que aquella exista. Es un elemento de mérito de la litis y no un presupuesto procesal”

Sentencia de la sección tercera del 22 de noviembre de 2001. Expediente 13356 establece que La legitimación en la causa no es constitutiva de la excepción de fondo. “Ahora bien la jurisprudencia de esta corporación ha construido una postura consistente de excluir la figura de la falta de la legitimación en la causa de las excepciones de fondo que puedan formularse dentro del proceso , como quiera que estas , a diferencia de aquella enervan la pretensión procesal en su contenido, , pues tienen la potencialidad de extinguir parcial o totalmente, la súplica elevada por el actor , en tanto que la legitimación en la causa constituye una condición anterior y necesaria, entre otras , para dictar sentencia de mérito favorable al demandante o al demandado.”

Así las cosas, clarificada la naturaleza jurídica de la noción de la legitimación en la causa, en el entendido que la misma no es constitutiva de excepción de fondo sino que se trata de un presupuesto necesario para proferir sentencia de mérito favorable ora a las pretensiones del demandante, bien a las excepciones propuestas por el demandado, resulta menester señalar que se ha diferenciado entre la legitimación de hecho y la legitimación material de la causa.”

En la sentencia del 20 de septiembre de 2001 en el expediente 10973 del Consejo de estado

CARLOS ERNESTO SILVA FLOREZ
ABOGADO

se establece que : “A propósito de la falta de legitimación en la causa material por activa la sección ha sostenido que (...) si la falta recae en el demandante el demandado tiene derecho a ser absuelto pero no porque el haya probado un hecho nuevo que enerve el contenido material de las pretensiones sino porque quien lo ataco no es la persona que frente a la ley tiene el interés sustantivo para hacerlo – (No el procesal)-”.

Adicionalmente es importante resaltar a su señoría que los hechos que fundamentaron la excepción de falta de legitimación en la causa por activa son los siguientes:

Fundamento esta excepción en el hecho que en el juzgado 09 de Familia del Circuito de Bogotá se adelanta el proceso de interdicción de la señora MARIA DEL ROSARIO GUTIÉRREZ CUBILLOS (ROSARIO GUTIERREZ DE HUEMER) radicado 2018-0886 en la que había sido nombrado como guardador provisional a JULIAN ROSALES HUEMER identificado con la cédula de ciudadanía número 79. 875.002 de Bogotá, hecho que se encuentra demostrado con los documentos allegados por la parte actora con la demanda.

En el mes de agosto de 2019 se promulgó la ley 1996 de 2019 en la que en su artículo 55 estipula la suspensión de todos los procesos de Interdicción o inhabilitación en curso : Aquellos procesos de interdicción o inhabilitación que se hayan iniciado con anterioridad a la promulgación de esta ley deberán ser suspendidos de manera inmediata. El juez podrá decretar de manera excepcional el levantamiento de la suspensión y la aplicación de medidas cautelares, nominadas o innominadas cuando lo considere pertinente para garantizar la protección y disfrute de los derechos patrimoniales de la persona con discapacidad”.

El día 10 de septiembre de 2019, antes de que se efectuara la notificación de esta demanda a mi poderdante, el juez 9 de familia del circuito de Bogotá suspendió por ministerio de la ley la demanda de interdicción de la referencia 2018-0886.

Debido a los malos manejos de los dineros y a que el guardador provisional designado se había apropiado de los dineros de la pensión de la señora Gutiérrez de Huemer, la familia de esta interpuso una acción de tutela ante la sala de Familia del tribunal Superior de Bogotá, para que fuera relevado del cargo el señor Julián Rosales Huemer, acción de tutela que fue fallada por el tribunal el día 28 de noviembre de 2019 y en la parte motiva del fallo indica que ha razones para despachar favorablemente las pretensiones de la tutelante Ana carolina Huemer Gutiérrez y en el resuelve ordenó al juzgado de familia relevar del cargo de guardador al señor Julián Rosales Huemer y nombrar exclusivamente para garantizar el mínimo vital es decir el pago de la pensión de la señora Rosario Gutiérrez de Huemer a Ana carolina Huemer Gutiérrez.

Así las cosas el día 3 de diciembre de 2019 el juez 9 de familia del Circuito de Bogotá dentro del proceso 11001-31-1009-2018-00886-00 ordenó lo siguiente: 1. Decretó el levantamiento de la suspensión del proceso de interdicción. 2. En consecuencia de lo establecido en el artículo 6 y 55 de la ley 1996 de 2019 que señala el

CARLOS ERNESTO SILVA FLOREZ
ABOGADO

reconocimiento de la capacidad plena se aplicará igualmente a las personas bajo medida de interdicción , así como la aplicación de medidas nominadas e innominadas para garantizar la protección y el disfrute de los derechos patrimoniales de la persona con discapacidad se DECRETA EL RELEVO DEL GUARDADOR PROVISIONAL , señor JULIAN ROSALES HUEMER , para en su lugar designar a la señora ANA CAROLINA HUEMER GUTIERREZ como apoyo transitorio o provisional de la señora ROSARIO GUTIERREZ VIUDA DE HUEMER única y exclusivamente para el manejo de la cuenta bancaria del Banco BBVA cuenta terminada en 9357.

Como podrá observar señor juez, ante la ley colombiana al haberse relevado del cargo al representante guardador de la señora Rosario Gutiérrez de Huemer, nos encontramos ante la causal invocada como excepción previa y por lo tanto no queda otra opción que dictar sentencia anticipada en donde se revoque el auto admisorio de la demanda o en su defecto se profiera un fallo motivado de terminación del proceso por incapacidad o indebida representación del demandante.

PRUEBAS

Solicito su señoría para la apelación las mismas pruebas que fueron solicitadas excepciones previas.

En este sentido dejo sustentado el recurso de reposición y en subsidio apelación del auto proferido por su despacho con fecha del 3 de julio de 2020 que fuera publicado en el estado electrónico del 6 de julio hogaño, el cual solicito sea resuelto en favor de la parte demandante. excepción debe prosperar en favor de la parte demandada.

De usted señor juez,



Carlos Ernesto Silva Flórez
C.C. 80.409.958 de Bogotá
T.P. 210489 del C.S. de la J.