

 <p>Rama Judicial Consejo Superior de la Judicatura República de Colombia</p>	<p>PROCESO: GESTION DOCUMENTAL</p>	<p>CÓDIGO: CSJCF-GD-F04</p>	
	<p>ACUSE DE RECIBIDO: ACUSE DE RECIBIDO PARA LOS DOCUMENTOS ENTRANTES PARA LOS DESPACHOS</p>	<p>VERSIÓN: 2</p>	

Centro de Servicios Judiciales Civil y Familia - Manizales En Apoyo a los Juzgados Laborales del Circuito de Manizales

Acuse de Recibido

FECHA: Jueves 10 de Agosto del 2023

HORA: 2:36:09 pm

Se ha registrado en el sistema, la carga de 1 archivo suscrito a nombre de; GABRIEL FERNANDO LOTERO ARIAS, con el radicado; 202300039, correo electrónico registrado; gflotero@gmail.com, dirigido al JUZGADO 5 DE FAMILIA.

Si necesita comunicarse con el Centro de Servicios, puede hacerlo dentro de los horarios establecidos al teléfono de atención al usuario, (606) 8879620 ext. 11611

Archivo Cargado

01RECURSO.pdf

CÓDIGO DE RECIBIDO: AR-17001-20230810143639-RJC-7750

Palacio de Justicia 'Fany Gonzales Franco'

Carrera 23 # 21-48 Oficina 108 Manizales - Caldas

csjcfma@cendoj.ramajudicial.gov.co

8879620 ext. 11600

Manizales, 09 de agosto de 2023

Señores
Juzgado Quinto de Familia del Circuito
Manizales Caldas

Ref.: Radicación: 17 001 3110 005 2023 00039 00
Proceso: Petición de Herencia
Demandante: Carlos Arturo Lotero B
Demandados: Gabriel Pastor Lotero Gómez y Otros

Asunto: Recurso de Reposición y Subsidio de Apelación del auto de fecha tres (03) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Gabriel Fernando Lotero Arias, mayor de edad, identificado como aparece al pie de mi firma, abogado reconocido en el proceso de la referencia, con todo respeto y en atención a que el auto objeto de recurso expresa: *"...ya que el auto que resuelve excepciones previas no es objeto del recurso de alzada de conformidad con el artículo 100 y 321 del CGP. y finalmente dejando sin definición el derecho que se pretende exigir, ya para accederse ora para negarse."* Me permito poner en consideración del despacho lo siguiente:

1. La Constitución Política de 1991 establece un marco jurídico que garantiza el acceso a la justicia y busca asegurar la protección efectiva de los derechos de los ciudadanos. El artículo 229 de la Constitución establece que la administración de justicia es función del Estado y se imparte por la jurisdicción en forma gratuita, expedita y sin formalismos que menoscaben su eficacia.

En este sentido, es pertinente argumentar que las excepciones previas, conforme a lo establecido en los artículos 100 y 321 del Código General del Proceso, deben ser consideradas como una herramienta que contribuye a garantizar la eficiencia y agilidad del sistema judicial colombiano, sin que ello implique una restricción indebida al acceso a la justicia ni desconocimiento de los derechos de las partes involucradas.

2. La Corte Constitucional en su jurisprudencia ha reafirmado la importancia de adoptar interpretaciones flexibles y pragmáticas de las normas procesales para lograr una justicia más expedita y eficaz, siempre y cuando se respeten los principios fundamentales del debido proceso y se garantice el derecho de defensa de las partes.

En esta línea, la Corte ha reconocido en la sentencia C-345/93, lo siguiente:

"Así pues, el artículo 31 superior establece el principio de la doble instancia, de donde se deduce el de apelación de toda sentencia, pero con las excepciones legales, como lo dispone la norma constitucional.

Excepciones que se encuentran en cabeza del legislador para que sea él quien las determine, desde luego, con observancia del principio de igualdad, que no permite conferir un tratamiento desigual cuando no sea razonable o justo".

"La doctrina admite que el recurso de apelación hace parte de la garantía general y universal de impugnación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para intervenir en la causa para obtener la tutela de un interés jurídico propio, con el fin de que el juez de grado superior revise y corrija los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el a-quo.

Su procedencia se determina en los estatutos procesales, atendiendo a la naturaleza propia del proceso y de la providencia y la calidad o el monto del agravio inferido a la respectiva parte".

"La naturaleza propia del recurso de apelación, según la delimitación conceptual que se ha hecho, se acomoda a las exigencias del principio de igualdad que consagra el art. 13 de la Constitución, pues constituyendo un mecanismo o garantía general de impugnación no le es dable al legislador, en principio, establecer diferentes tratamientos en relación con los sujetos procesales intervinientes en el correspondiente proceso judicial; en otras palabras, las condiciones y requisitos para tener derecho al recurso de apelación deben ser uniformes para dichos sujetos".

3. Es importante destacar que, si bien el artículo 321 del Código General del Proceso establece qué decisiones son apelables, esto no debe entenderse de manera restrictiva, sino más bien como una guía que permite la adopción de medidas procesales adecuadas para cada caso concreto y tampoco se expresa en dicho artículo, ni en ninguna otra norma, que *el auto que resuelve excepciones previas no es objeto del recurso de alzada*". Por lo tanto no hay una excepción legal aplicable.
4. La Constitución prevalece como norma suprema y debe interpretarse de manera coherente con la realidad y necesidades del sistema judicial colombiano.
5. La sentencia C-054 de 1997 aludió concretamente a la procedencia del recurso de apelación contra autos de la siguiente manera:

"Conforme a los términos del artículo 31 de la Constitución Política, toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley". (Negrilla fuera de texto)

*"Este texto normativo se ha entendido dentro del criterio de que el recurso de apelación contra una sentencia es una medida facultativa del legislador que éste bien puede establecer cuando se den ciertos supuestos fácticos y jurídicos que razonablemente la aconsejen o propicien. Ello significa que la omisión del recurso no constituye necesariamente la violación del principio constitucional de la doble instancia. El único evento en que la apelación constituye un medio de defensa ineludible y garantista del derecho a la defensa es en relación con la sentencia condenatoria en materia penal porque, como lo ha señalado la Corte, "una norma que impida impugnar las sentencias condenatorias será inconstitucional por violación del debido proceso. En todos los demás casos, la doble instancia es un principio constitucional cuyas excepciones **pueden estar contenidas en la ley**". (Negrilla fuera de texto)*

"Si la consagración del recurso frente a una sentencia, como se ha visto no constituye un imperativo constitucional, salvo cuando en materia penal, menos puede tener dicho alcance frente a otras decisiones de naturaleza diferente que se pronuncien dentro de la actuación judicial o administrativa, así su contenido tenga la extrema importancia de un auto interlocutorio".

"Sobre el punto en la misma sentencia la Corte consideró:

'.....la doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso, pues la ley puede consagrar excepciones, salvo cuando se trata de sentencias condenatorias las cuales siempre podrán ser impugnadas, según el artículo 29 de la Carta".

"Así pues, el artículo 31 superior establece el principio de la doble instancia, de donde se deduce el de la apelación de toda sentencia, pero con las excepciones legales, como lo dispone la norma constitucional. Excepciones que se encuentran en cabeza del legislador para que sea él quien las determine, desde luego, con observancia de los derechos, valores y postulados axiológicos que consagra la Carta, particularmente con observancia del principio de igualdad, que no permite conferir un tratamiento desigual cuando no sea razonable o justo" (Negrilla fuera de texto)

6. Como puede deducirse, corresponde al legislador determinar las excepciones legales al principio de la doble instancia y en este caso la afirmación que *"el auto que resuelve excepciones previas no es objeto del recurso de alzada"*, no es una afirmación con fundamento en las expresiones del legislador.
7. En el auto que se pretende ejercer el recurso reposición y subsidiariamente el de alzada encontramos, en resumen lo siguiente:

- 7.1. Registro de Nacimiento y Declaración de Paternidad: El demandante presenta su registro civil de nacimiento, donde Samuel Lotero declara que nació el 10 de noviembre de 1948 en la hacienda "La Jirafa" y es hijo legítimo de Samuel Lotero y María de los Ángeles Buitrago.

Se puede leer en el registro civil presentado la supuesta declaración de "hijo legítimo" lo cual se contradice en los documentos presentados por el demandante, pues en dicho registro se puede leer nota marginal de reconocimiento de "hijo natural" pero dicha nota no fue firmada por el supuesto declarante y ese registro es anterior a la fecha de celebración del matrimonio, (certificado de registro también aportado por el demandante) dado que el nacimiento tiene como fecha declarada el 10 de noviembre de 1948 y el de matrimonio de Samuel Lotero Gómez y María de los Ángeles Buitrago Gallego está fechado con celebración el día 24 de febrero de 1949, sin firma en la nota de inscripción de legitimación de hijos.

La sentencia la sentencia de constitucionalidad C-310 de 2004, donde expresa:

"... 4. Así pues, por hijos legítimos en el nuevo régimen constitucional ha de entenderse los matrimoniales, es decir los concebidos dentro del matrimonio, según lo indica el artículo 231 del Código Civil. No obstante, la ley civil también reconoce esta calificación (hijos legítimos o matrimoniales) a otra clase de hijos. Ellos son los que han sido "legitimados" por sus padres.

El título XI del libro 1° del Código Civil regula lo siguiente:

- (i) *quiénes son los hijos "legitimados" y*
- (ii) *cómo puede impugnarse la legitimación.*

Los artículos 236 a 246 definen quiénes son hijos legitimados, es decir los que fueron concebidos por fuera del matrimonio, pero vienen a ser legítimos (matrimoniales) por el matrimonio que posteriormente contraen sus padres.

Según estas normas, existen 2 clases de legitimación:

- 1) *La legitimación ipso jure o de pleno derecho que, a su vez, se presenta en dos hipótesis:*

- a) Cuando el hijo se concibe antes del matrimonio y nace después de él. (Art. 237 C. C.)
- b) Cuando los padres que se casan, previamente al matrimonio han reconocido como hijo extramatrimonial (natural en los términos del Código) a un hijo nacido de ambos. (Art. 238 C.C)

2) La legitimación por acto bilateral que se da cuando los padres, en el acta de matrimonio o en escritura pública, conceden al hijo preexistente la categoría de legítimo o matrimonial, categoría que debe ser aceptada por él o por sus descendientes legítimos si el hijo ha muerto. (At. 239 C.C) ...”

Al leer la sentencia C-310 de 2004, se puede observar con meridiana claridad que la norma es clara al expresar respecto de la legitimación *Ipsa Jure* o de pleno derecho que esta NO opera para el señor Lotero Buitrago, para ello, debió nacer después del matrimonio o haber sido reconocido como hijo extramatrimonial (natural) previamente, lo que no sucedió, conforme a los documentos aportados, pues su nacimiento se dio en el año 1948 y el matrimonio es del año 1949 y nunca se firmó su reconocimiento.

7.2. Legitimación *Ipsa Jure* y Reconocimiento de Paternidad: Se afirma en el auto que la legitimación *ipso jure* se configura por el matrimonio de los padres después del nacimiento y se argumenta que el reconocimiento de paternidad es válido, lo cual contradice lo expresado en la sentencia C-310 de 2004 y las normas allí analizadas, donde se regula es que la Legitimación *ipso jure* o de pleno derecho se presenta en dos situaciones:

- A. Cuando un hijo es concebido antes del matrimonio y nace después de este.
- B. Cuando los padres que se casan, previamente han reconocido a un hijo extramatrimonial como suyo esto es, antes del matrimonio.

7.3. El auto pretendido a recurrir expresa frente a la firma y reconocimiento, que la falta de firma de Samuel Lotero no invalida el reconocimiento de paternidad, esta posición va en contra de lo expresado por nuestra Corte Suprema de Justicia particularmente en la Sentencia SC3939-2020 de octubre 19 de 2020, SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente Álvaro Fernando García Restrepo que expresa:

*“...4.1.1. De conformidad con el artículo 2º de la Ley 45 de 1936, régimen vigente para cuando tuvo ocurrencia el nacimiento de los hermanos Porras Gómez, según las fechas atrás indicadas, el “reconocimiento de hijos naturales es irrevocable” y “puede hacerse: en el acta de nacimiento, **firmándola quien reconoce**; por escritura pública; por testamento, caso en el cual la revocación de éste no implica la del reconocimiento; por manifestación expresa y directa hecha ante un juez, aunque el reconocimiento no haya sido objeto único y principal del acto que lo contiene” (negritas y subrayas, fuera del texto).*

4.1.2. En esa misma línea de pensamiento, la Ley 75 de 1968, publicada en el Diario Oficial N° 32.682 del 31 de diciembre de ese mismo año, es decir, antes del otorgamiento de los referidos registros civiles, en su artículo 1º, reformatorio del 2º de la Ley 45 de 1936, estableció:

El reconocimiento de los hijos naturales es irrevocable y puede hacerse:

- 1º) En el acta de nacimiento, **firmándola quien reconoce**.*

4.1.4. Significa lo anterior, que en los sistemas legales examinados, respecto del reconocimiento efectuado por iniciativa propia del padre, el legislador exigió por igual que, por tratarse de un acto voluntario, en prueba de su ocurrencia, aquél suscribiera el acta donde conste el nacimiento, por lo que su firma es indispensable para que esta modalidad tuviese eficacia.

Por consiguiente, si el documento carece de la rúbrica del progenitor, mal puede admitirse la verificación por su parte del reconocimiento voluntario del hijo a que se refiere la correspondiente partida, independientemente de que en ella se indique el nombre del primero como tal y se le atribuya dicha condición.”
Negrillas y subrayas deliberadas.

7.4. En resumen, el Juzgado sostiene que la excepción carece de fundamentos sólidos, ya que los documentos presentados acreditan la calidad de heredero y desvirtúan los argumentos de la excepción. Se enfatiza la validez del reconocimiento de paternidad y se rechaza la aplicación de jurisprudencia no pertinente.

No es posible para el suscrito entender como se pueden desconocer las exigencias legales y jurisprudenciales, frente al pedido expreso de firma del documento por medio del cual se da reconocimiento a un hijo, si por ejemplo la sentencia antes citada (SC3939-2020) también expresa:

...Ahora bien, si como lo tiene perfectamente decantado la jurisprudencia de esta Corte, el estado civil de las personas está dado por los actos, hechos o providencias que la ley de forma rigurosa señala, circunstancias extrañas a esas no pueden, en ningún caso, determinar ese atributo, por lo que es completamente indiferente, en procura de definir la paternidad de los nombrados, que ellos de tiempo atrás vinieran utilizando el apellido de su presunto progenitor, o que con base en esos registros civiles hubiesen obtenido los documentos con que se identifican e, incluso, que hubieren sido reconocidos como herederos del nombrado causante, como se verá más adelante.

Sobre el punto, cabe memorar:

*Por la incidencia del estado civil en el orden público y social, su constitución y cualquier modificación están sujetas a la normatividad que lo regula, incluyendo, por supuesto, las acciones instituidas para su reclamación e impugnación, conforme emerge de lo preceptuado en el artículo 42 de la actual Constitución Política, según el cual '(...) la ley determinará lo relativo al estado civil de las personas', y lo ratifica el estatuto del registro del estado civil al disponer que 'su asignación corresponde a la ley'. Significa esto **que los particulares no pueden a su antojo escoger hechos o disposiciones volitivas para establecer antojadizamente un determinado estado, sino que deben acogerse para tal efecto a las condiciones que contempla el ordenamiento jurídico, pues éste a la vez que especifica los hechos, actos y providencias que lo estructuran, también los califica (art. 2º, D. 1260/70)**, cuestión que comporta la imperatividad del susodicho régimen e implica una clara restricción a la autonomía de la voluntad privada.*

No puede decirse, de otro lado, que la reseñada disposición constitucional sea de reciente cuño, pues es palpable que la Carta Política de 1886, en su texto original prescribía en su artículo 50 que 'las leyes determinarán lo relativo al estado civil de las personas, y los consiguientes derechos y deberes'.

Al respecto, la Sala, en su momento, sostuvo que: 'Corolario obligado de la aludida incidencia del estado civil de las personas en el orden público y social son: la imperatividad de las leyes que establecen el régimen de aquel y la drástica restricción de la autonomía de la voluntad privada en este campo. En efecto, por la razón indicada, el legislador se ocupa en señalar pormenorizadamente los factores determinantes de dicho estado y su régimen, y a los particulares solamente se le[s] permite la injerencia indispensable para la constitución del mismo, como en la celebración del matrimonio, el reconocimiento o la legitimación de los hijos extraconyugales; y la realización de otros contados actos jurídicos de

contenido patrimonial o predominantemente patrimonial', incluso anotó que 'el principio que campea en el ámbito del derecho patrimonial y, según el cual 'a los particulares les está permitido todo lo que no les está prohibido', en punto del estado civil y de su régimen legal, la injerencia de la voluntad privada se gobierna por el principio contrario: a ella le está vedado todo lo que no le está expresamente autorizado' (sentencia de 14 de octubre de 1976)' (tesis reiterada en el fallo de 25 de agosto de 2000, Exp. 5215).

La Corte en una posterior decisión asentó: '(...) corresponde a la ley no sólo especificar los hechos, actos y providencias que determinan el estado civil, sino, también, calificarlos (art. 2º del D. 1260/70); no hay, pues, en el punto, cabida para que los particulares puedan a su gusto, escoger los hechos o disposiciones volitivas enderezadas a establecer un estado concreto si no están previamente previstos como tales en el ordenamiento; aunque, por supuesto, cuando la ley lo permita podrán ejecutar actos que desemboquen en el emplazamiento en un estado civil; ni, mucho menos, la reiteración de comportamientos, por prolongada y tolerada que sea, puede dar pie a la adquisición de un status si las normas jurídicas no lo prevén de ese modo, ni la circunstancia de que una persona se atribuya un estado del que en verdad carece lo hace titular del mismo, muy a pesar de que lo ostente largamente. De manera, pues, que por prorrogada, pacífica y estable que sea la atribución que una persona se haga de un estado, no hay lugar a adquirirlo por ese modo si conforme al ordenamiento no se tiene derecho a él. (...)' (sentencia de 27 de noviembre de 2007, Exp. 5945) (CSJ, SC del 17 de junio de 2011, Rad. 1998-00618-01; se subraya).

Lo anteriormente expuesto, deja sin piso los argumentos del Despacho pues nótese como es la misma Corte Suprema de Justicia como órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria, la que ha ratificado que es la ley la que establece el régimen probatorio además de señalar la tarifa legal que debe atenderse cuando de probar el estado de civil de las personas se trata. Disposiciones que han sido armónicas hasta el día de hoy si se tiene en cuenta que es la misma Corte la que ha dado alcance a las prerrogativas y que hoy el Despacho pretende modificar al considerar que basta con que en el acápite de declarantes del registro de civil de nacimiento del demandante este registrado el nombre del señor Samuel Lotero para mostrar su voluntad de reconocimiento y que ello es suficiente para su legitimación.

Aceptarse esta tesis, sería tanto como aceptar que cualquier persona cuando desee registrar a una otra que considera su padre solo le basta con mencionar a la autoridad registral el nombre del supuesto padre y con esto quedar legitimado, y por ende modificar su estado civil. En otras palabras, y según el Despacho es suficiente con que el nombre de un supuesto padre se encuentre en el registro civil de nacimiento para dar por sentado su voluntad de reconocimiento para legitimar a ese hijo, así esa voluntad no este respalda de su rúbrica.

Consideraciones que traen consigo algunos interrogantes que la misma providencia que hoy se reprocha no resuelve como lo son: ¿Cómo verificó el despacho que el señor Samuel Lotero estuvo presente el día en que se elaboró el registro civil de nacimiento del señor Carlos Lotero? o ¿Cómo verificó el Despacho la supuesta voluntad de reconocimiento del seño Samuel Lotero frente al señor Carlos Lotero? y la respuesta que en principio ofrece el Despacho pero que en nada se compadece con la ley, es que dicha voluntad se presume y esto es suficiente para que opere el reconocimiento de hijo.

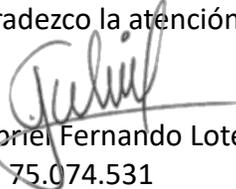
Adicionalmente, pasa por alto el Despacho en su providencia hacer mención el por qué en el caso de autos, el proceso de filiación de paternidad no resulta procedente, cuando su naturaleza es justamente restituir el derecho a la filiación de las personas, cuando no son reconocidas voluntariamente por sus progenitores. Aceptar la tesis del Despacho en cuanto

a que basta con identificar una voluntad para reconocer, en este caso un hijo, para que éste quede legitimado, es tanto como aceptar que el proceso de filiación de paternidad resulta impertinente pues no tiene sentido alguno el acudir a él ya que basta, se itera, presumir una supuesta voluntad para modificar el estado civil de una persona.

Todo lo anterior, para solicitar se **REPONGA** el auto de fecha tres (03) de agosto de dos mil veintitrés (2023), donde se declara Impróspera la Excepción de *“no haberse presentado prueba de 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”* en su lugar **DECLARAR PROBADA** la excepción previa de no haberse presentado prueba de la calidad de heredero y como consecuencia se ordene dar por terminada la actuación y ordene devolver la demanda al demandante.

En caso de no reponer el auto, se conceda el recurso de Apelación para que sea el superior jerárquico quien con fundamento en estos mismos argumentos, se pronuncie al respecto.

Agradezco la atención



Gabriel Fernando Lotero Arias
c.c. 75.074.531
t.p. 112.342 del C. S. de la J.
Dirección Calle 17 No. 13-22 Manizales
Celular 3128712187