

INFORME DE SECRETARIA: Palmira Valle, 17 de Mayo de 2022. A Despacho el expediente, informando que la demandante recorrió dentro del término la excepción previa. Sírvese proveer.

NELSY LLANTEN SALAZAR
Secretaria

JUZGADO SEGUNDO PROMISCO DE FAMILIA DE PALMIRA
AUTO INTERLOCUTORIO N° 716
Radicación: 2021-291

Palmira Valle, diecisiete (17) de Mayo de dos mil veintidós (2022).

I ASUNTO:

Pronunciarse sobre la excepción previa formulada por el apoderado – amparo de pobreza - del demandado ALEXANDRO RUIZ LOPEZ, denominada COSA JUZGADA, dentro del proceso de la referencia.

II. SINTESIS DE LA EXCEPCION:

El apoderado de la parte demandada presenta EXCEPCION PREVIA DE COSA JUZGADA, bajo el argumento que *"...en el hecho de que existe una Providencia de fecha 30 de septiembre de 2009, proferida por la Sala Civil-Familia del Honorable Tribunal Superior de Buga que revoco el Numeral 2º. de la Sentencia 050 del 13 de enero de 2009 proferida por este despacho, que resolvió, que la patria potestad de la menor MELANY YARITZA RUIZ CAICEDO sería ejercida por ambos padres. De otro lado en el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Palmira los padres de la menor, mediante Sentencia No. 266 de septiembre 11 de 2017 llegaron al acuerdo de declinar (la demandante) la pretensión de suspensión de la Patria Potestad, concediendo el padre permiso para salir del País su menor hija, providencia que está debidamente notificada y ejecutoriada. Radicación 2017-00171-00*

La excepción de la cosa juzgada se sustenta en el principio de que ninguna persona debe ser perseguida dos veces por la misma causa –non bis in ídem–, esto es, no se pueden revivir procesos judiciales que ya fueron materia de estudio, como lo fueron las demandas ya falladas, lo cual genera efectos de cosa juzgada Material, en dicho proceso se discutió lo mismo que se está ventilando en este proceso, es decir, se funda en la misma causa del anterior, además que en ambos procesos hay identidad jurídica de las partes."

III. PRONUNCIAMIENTO DE LA DEMANDANTE:

La apoderada de la demandante refiere que se opone *"...teniendo en cuenta lo pretendido en la demanda, atendiendo a que se sustentó en los hechos, los documentos aportados y las pruebas solicitadas al Despacho, acreditando con ello a que la pretensión de la demanda corresponde a Privación de Patria Potestad en aplicación a la causal de "abandonar el hijo", contenida en el numeral 2º del artículo 315 del Código Civil.*

En lo que respecta a la sentencia proferida por el Tribunal Superior de Buga, Sala de decisión Civil Familia, mediante Acta No.114 de fecha 30 de septiembre de 2009, sólo revocó el numeral 2º de la Sentencia No.050 del 13 de mayo de 2009, proferida por el Juzgado Segundo Promiscuo de Familia de Palmira, dentro del Proceso de Investigación de Paternidad .que Decide: "SEGUNDO: DECRETAR la perdida de la patria potestad por parte del señor ALEXANDRO RUIZ LOPEZ en cuanto a su hija menor MELANY YARITZA", en aplicación del inciso 3º del ordinal 1º del artículo 62 del C.C., modificado por el artículo 1º del Decreto 2820 de 1974, que la niega para el padre o la madre declarado tal en juicio contradictorio.

Las razones del Tribunal Superior de Buga para su decisión fueron: *“...por el sólo hecho de ser declarado padre en juicio contradictorio, no puede ser privado de la potestad parental, que a partir de esa decisión potencializa, porque, proceder semejante, no solo es inconsecuente con la postura asumida por el padre, sino lo más grave perjudica los intereses de la menor, en cuanto igualmente la priva de la posibilidad de contar con el apoyo espiritual y moral de su padre biológico -el material por ley se lo debe seguir brindando el progenitor, así no tenga la potestad parental...”*

Agrega que no es aplicable la cosa juzgada material, por cuanto este puede ser modificado, si bien en su momento se adelantó el proceso de Investigación de Paternidad, la pretensión de este fue Declarar padre de la menor objeto de este proceso, al señor ALEXANDRO DIAZ LOPEZ, la decisión de privarlo de la patria potestad, fue subsidiaria y el juzgador estaba en la autonomía de hacerlo o no, lo que se pretende probar en el presente proceso es demostrar que con el transcurrir del tiempo el demandado ha incumplido totalmente sus deberes como padre, los que le fueron impuestos mediante la Sentencia y los que por su condición le impone por la Ley, por lo tanto se hace palmario que se ha configurado la causal 2º del artículo 315 del Código Civil y que si bien es cierto, posteriormente a la filiación se adelantó proceso ejecutivo por incumplimiento en el pago de los alimentos en favor de la menor, también lo es que el proceso de Suspensión de la patria potestad fue desistido parcialmente y que no hay comparación entre un proceso de Suspensión (Art. 310 C.C.) y Privación (Art. 315 C.C.), los cuales están plenamente diferenciados por el legislador y mientras el primero es temporal y se puede rehabilitar, el segundo es definitivo y cada uno tiene independencia de sus causales, las cuales son taxativas.

IV.- CONSIDERACIONES:

Las excepciones previas tienen como finalidad, corregir los yerros que presenta la demanda y que pueden dar origen a nulidades procesales o una sentencia inhibitoria.

Las excepciones previas son defensas del demandado que, en estricto sentido, no atacan las pretensiones, sino que tienden a sanear el proceso para que el litigio se enderece hacia sentencia de fondo que ponga fin a la contienda judicial. Con la expedición del Código General del Proceso, las excepciones que pueden interponerse, han quedado taxativamente señaladas en el artículo 100, siendo la que particularmente llama la atención del Despacho en esta oportunidad, corresponde a la cosa juzgada.

El medio exceptivo de cosa juzgada se configura cuando se adelanta un nuevo juicio entre las mismas partes por el mismo objeto y con fundamento en la misma causa, y como la finalidad que se pretende es la de prohibir que nuevamente se adelante el mismo proceso para preservar la seguridad jurídica, se permite que la cosa juzgada pueda argumentarse como excepción previa que, por ser de naturaleza perentoria, cuando se propone como previa recibe la denominación mixta, advirtiendo que procede desde cuando la sentencia ha quedado ejecutoriada, o sea, cuando ha hecho tránsito a cosa juzgada formal.

Para que dicha excepción pueda proponerse, requiere:

a.) Que el nuevo proceso se instaure ulteriormente a la ejecutoria de la sentencia dictada en el primer proceso.

b.) Que haya identidad jurídica de partes. Dice el inciso 2º del artículo 303 del C. G. del Proceso, que ello ocurre “cuando los del segundo proceso son sucesores por causa de muerte de los que figuraron en el primero o causahabientes suyos por acto entre vivos, celebrado con posterioridad al registro de la demanda, si se trata de bienes sujetos a registro y al secuestro en los demás casos”. De ahí que la norma se refiera a la identidad jurídica y no física de las partes. Aun cuando debe advertirse que, si al proceso deja de llamarse a un legítimo contradictor, ya no tendría validez la excepción en comento, pues quien no fue demandado puede perfectamente iniciar nuevo proceso sobre el mismo objeto y causa.

c.) Que el objeto de la pretensión sea idéntico. Identidad que se encuentra en tres lugares: i.) En las pretensiones de la demanda: ii.) En la parte resolutive de la sentencia y iii.) En los hechos que sirven de estribo a la demanda.

De ahí que para establecer si el objeto es idéntico, debe compararse los hechos, las pretensiones y la parte resolutive de la sentencia en ambos procesos, con el fin de verificar la identidad necesaria que requiere la cosa juzgada.

Ahora bien, determinados como se encuentran los elementos configurativos de la excepción de cosa juzgada, entrará este Despacho a analizar si en el sub judice, se configuran o no la totalidad de los mismos, y de faltar uno, no resultará avante su declaratoria.

Para el caso y con el fin de determinar el cumplimiento de los requisitos para la procedencia de declaratoria del exceptivo formulado, tenemos en este Despacho Judicial bajo el radicado 765203110002-2008-00239-00 se dictó sentencia No 050 del 13 de Febrero de 2009 dentro del proceso de Investigación de Paternidad, interpuesta por La Defensoría de Familia del I.C.B.F. por solicitud de la señora EVETSI MARITZA CAICEDO VASQUEZ en representación de su hija menor de edad, MELANI YARITZA RUIZ CAICEDO, en contra del señor ALEXANDRO RUIZ LOPEZ, en el cual el demandado fue declarado padre y el Tribunal Superior del Distrito de Buga mediante Acta No. 114 del 30 de Septiembre de 2009 revocó el numeral segundo de dicha sentencia, y en su lugar determinó que la patria potestad sería ejercida conjuntamente por ambos padres.

Así mismo, en el Juzgado Tercero Promiscuo de Familia de Palmira bajo el radicado 76520311003-2017-00171-00 la señora EVETSI MARITZA CAICEDO VASQUEZ en representación de su hija menor de edad, MELANI YARITZA RUIZ CAICEDO, presentó demanda para proceso de Suspensión de la Patria Potestad y en subsidio Permiso para Salir del País en contra del señor ALEXANDRO RUIZ LOPEZ dentro del cual se profirió sentencia No. 266 del 11 de Septiembre de 2017, y las partes acordaron declinar de la pretensión de suspensión de la patria potestad.

Colorario de lo anterior, si bien se tiene que en dichos procesos hay identidad jurídica de las partes, no se tienen el mismo objeto, ni se fundan en la misma causal, por tratarse de acciones judiciales de naturaleza disímiles cuyos pedimentos pueden ser o no los mismos como bien lo afirma y sustenta la litigante que representa a la demandante.

En consecuencia se declara NO PROBADA la excepción formulada de COSA JUZGADA.

En cuanto a la condena en costas como lo prevé el Art. 366 del C.G.P. no hay lugar toda vez que el demandado tiene amparo de pobreza.

De otro lado, como se encuentra trabada la Litis, y pendiente por practicar la prueba se procederá a señalar fecha y hora para la audiencia prevista en el artículo 372 del C.G.P., se decretarán las pruebas pedidas por las partes y se les prevendrá que si ninguna de las partes comparecen a la audiencia, no podrá celebrarse, y sin justa causa presentada dentro del término legal, se declarará terminado el proceso (372-4 inciso segundo del C.G.P.).

Así mismo, se advierte a la demandante y demandado que su no concurrencia a la audiencia, les acarreará multa de cinco (5) a diez (10) salarios mínimos legales vigentes (Art. 372 -6, inciso final C. G. P.).

Por lo expuesto, el Juzgado,

R E S U E L V E:

1. DECLARAR NO PROBADA la excepción previa denominada "COSA JUZGADA", propuesta por la parte pasiva.

2. SIN LUGAR a condena en costa al demandado por tener amparo de pobreza.

3. SEÑALAR la hora de **las 9:00 A.M. del día 1 de Julio de 2022**, para llevar a cabo la audiencia inicial prevista en el artículo 372 y 373 del C.G.P.

4. ADVERTIR a las partes que si no comparecen a la audiencia, no podrá celebrarse, y sin justa causa presentada dentro del término legal, se declarará terminado el proceso.

5. ADVERTIR a las partes que su inasistencia a la audiencia les acarreará multa de cinco a diez salarios mínimos mensuales.

6. DECRETAR LAS SIGUIENTES PRUEBAS:

6.1. PRUEBAS PARTE DEMANDANTE:

6.1.1. DOCUMENTAL. Téngase en cuenta los documentos aportados con el escrito de la demanda.

6.1.2. TESTIMONIALES: DECRETAR los testimonios de DIEGO FERNANDO SANCHEZ DOMINGUEZ, KATHERINE BERMUDEZ MONTENEGRO, ANA MARÍA DUQUE MOSQUERA.

6.2. PRUEBAS DE LA PARTE DEMANDADA

6.2.1. DOCUMENTAL: Tener como pruebas documentales todas las incorporadas legalmente al proceso, por la parte demandante.

6.2.2 INTERROGATORIO DE PARTE: A la demandante.

6.3. PRUEBAS DE OFICIO:

6.3.1. ORDENAR el testimonio de la adolescente MELANY YARITZA RUIZ CAICEDO, que se agotará en audiencia del 1 de Julio de 2022 hora 9:AM.

6.3.2 CITAR a la defensora de familia del ICBF adscrita a este Despacho para que haga presencia en la misma.

NOTIFIQUESE y CÚMPLASE

MARITZA OSORIO PEDROZA
JUEZ

**JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU DE
FAMILIA DE PALMIRA**

En estado **No. 73** hoy notifico a las partes el auto que
antecede (art. 295 del C.G.P.).

Palmira, **Mayo 18 de 2022**

La Secretaria.- _____

NELSY LLANTEN SALAZAR

Maritza Osorio Pedroza
Juez
Juzgado De Circuito
Promiscuo 002 De Familia
Palmira - Valle Del Cauca

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: **e30aff81b15ab9cf7628f27f81625495979eb7a151c660abd3e42c925d17a117**

Documento generado en 17/05/2022 03:08:36 PM

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