



Consejo Superior
de la Judicatura

JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE EL CARMEN DE BOLÍVAR

AUTO CIVIL

**TIPO DE PROCESO: VERBAL – RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRA CONTRACTUAL
DEMANDANTE: BERTA ELISA ROMERO CUETO - OTRO
DEMANDADO: FUNDACIÓN SER (FUNDASER) - OTRO
RADICADO: 13244-31-89-002-2021-00092-00**

INFORME SECRETARIAL:

Señor Juez, pasa al despacho el presente proceso verbal de responsabilidad civil extracontractual, promovido por los señores **BERTA ELISA ROMERO CUETO - OTRO** contra **FUNDACIÓN SER (FUNDASER) - OTRO**, informándole que encuentra pendiente para resolver las excepciones previas interpuestas por la apoderada judicial de la parte demandada FUNDACIÓN SER (FUNDASER).

El Carmen de Bolívar, 22 de agosto de 2023.


CAMILO JAVIER CASIJ CAMPO
OFICIAL MAYOR

JUZGADO SEGUNDO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE EL CARMEN DE BOLÍVAR. El Carmen de Bolívar, veintidós (22) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Procede el Despacho a resolver las excepciones previas de INCAPACIDAD O INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE O DEMANDADO (Numeral 4) y 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 (Numeral 5); propuestas por la parte demandada FUNDACIÓN SER (FUNDASER), previas las siguientes:

1. EXCEPCIÓN PREVIA (FUNDACIÓN SER (FUNDASER))

La parte demandada propone la excepciones previas denominada INCAPACIDAD O INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE O DEMANDADO (Numeral 4) y 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 (Numeral 5), la cual hace alusión al numeral 4 y 5 del artículo 100 del C.G.P.; y las desarrolla de la siguiente manera:

1.1 INCAPACIDAD O INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE O DEMANDADO (Numeral 4)

Argumenta que la FUNDACION SER (FUNDASER), tal como lo demostraran en el debate probatorio, no es un prestador de servicios ni hace parte de la red de prestadores de la E.P.S. MEDIMAS, para la época de los hechos, con quien la demandante tenía su aseguramiento en salud.

Sigue explicando, que FUNDASER es un operador que en alianza con la ESE NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN, lleva a cabo acciones de tipo administrativo y de organización de los servicios, pero no un prestador habilitado. Así pues, no existe legitimación por pasiva por parte de su representada judicial ni extrajudicialmente, para responder por los actos derivados del contrato de prestación de servicios de salud celebrado entre la ESE NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN y la Empresa Promotora de Salud MEDIMAS, en su momento responsable de la atención brindada a la señora BERTHA ROMERO CUETO.

Arguye que acorde con el contenido del artículo 100 del CGP, que estima como excepción previa, suficiente para dar por terminado el proceso de forma anticipada, el no tener la capacidad para ser demandado, en este caso en su sentir FUNDASER no tiene vocación para ser llamada a indemnizar por actos relativos a su ejercicio social.

1.2 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 (Numeral 5)

Aduce que en el presente caso, demandan la paciente, señora BERTHA ROMERO CUETO, madre gestante y por tanto en filiación natural con el óbito fetal. Sin embargo, demanda también el señor NESTOR FREDIS LEGUÍA HERNÁNDEZ mayor, natural y vecino de esta ciudad, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.052.069.730 expedida en El Carmen de Bolívar, no acredita su filiación con el óbito fetal y por tanto sin capacidad para pedir en su nombre.

Alega que la condición de padre de un niño por nacer, se prueba mediante los mecanismos solemnes establecidos por el Decreto 1260/70, en el sentido de demostrar la presunción legal que permite inferir la paternidad del no nacido, dado que no existe una presunción de hecho en este caso, Y a su parecer, se omitió demostrar tal parentesco, razón por la cual considera deben desestimarse su participación en esta Litis, sin perjuicio que se declare probada la primera excepción propuesta en relación a la falta de capacidad de su apadrinada para ser demandada por los hechos derivados de la atención en salud prestada a través de la ESE NUESTRA SEÑORA DEL CARMEN.

2. TRASLADO DE LA EXCEPCIÓN

2.1 PARTE DEMANDANTE (BERTA ELISA ROMERO CUETO - OTRO)

A pesar de que las excepciones previas se fijaron en lista el día 02 de agosto del 2023 en aplicación al numeral 1 del artículo 101 del C.G.P., en concordancia al artículo 110 del C.G.P., así las cosas, la parte demandante tenía hasta el día 08 de agosto del 2023 para recorrer el traslado del mismo, no obstante guardó silencio.

2.2 PARTE DEMANDADA (HERMIDES JOSE FERNANDEZ FERNANDEZ)

A pesar de que las excepciones previas se fijaron en lista el día 02 de agosto del 2023 en aplicación al numeral 1 del artículo 101 del C.G.P., en concordancia al artículo 110 del C.G.P., así las cosas, la parte demandante tenía hasta el día 08 de agosto del 2023 para recorrer el traslado del mismo, no obstante guardó silencio.

3. CONSIDERACIONES

Frente a las excepciones previas, tenemos de conformidad con el artículo 101 del C.G.P., se establece lo siguiente:

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

Así las cosas, la parte demandada podía proponer excepciones previas dentro del traslado de la demanda, y debido a que la misma se notificó electrónicamente la demanda el día 02 de diciembre del 2020, por lo cual el traslado fenecía el día 25 de enero del 2021, y en ese sentido la parte demandada propuso excepciones previas el día 25 de enero del 2021, en otras palabras, estando en término.

Ahora bien, con respecto a las excepciones previas propuestas, la cual la parte demandada la desglosa en dos (02) aristas, por ello este Despacho procederá a estudiar los motivos de la excepción por separado, resolviendo individualmente cada una.

Primeramente, frente a la INCAPACIDAD O INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE O DEMANDADO (Numeral 4), que el demandado confunde con la falta de legitimación en la causa, es improcedente tal solicitud bajo los estamentos del artículo 100 del C.G.P., ya que las causales son taxativas, y en ninguna se funda en la falta de legitimación en la causa, tales alegatos tiene una naturaleza más de fondo que procedimental, en otras palabras, la falta de legitimación en la causa se califica como

una excepción de fondo, debido a que de un lado el Juez debe observar el material probatorio y así poder determinar bajo la sana crítica, que efectivamente no tiene vocación indemnizatoria el demandante o demandado, lo que nos lleva al segundo argumento que la legitimación en la cusa ataca el derecho y no la formalidad de la demanda.

Así mismo, la excepción previa invocada de INCAPACIDAD O INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE O DEMANDADO (Numeral 4), se refiere a la inexistencia, representación o incapacidad de una persona natural o jurídica, y hay que entender esa supuesta incapacidad o representación como la facultad de disponer de sus derechos, y lo que realmente la parte demandada busca en desdibujar la excepción de fondo de falta de legitimación en la causa y transformarla en una excepción previa, lo cual es improcedente y su sanción es no ser estudiada de fondo por los argumentos antes expuestos, observando además, que la FUNDACION SER (FUNDASER) no ha sido disuelta y ostenta personalidad jurídica para disponer de sus derechos, por consiguiente, se rechaza de plano la excepción previa propuesta de INCAPACIDAD O INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE O DEMANDADO (Numeral 4).

Por otro lado, frente a la excepción previa 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 (Numeral 5), que en resumidas cuenta alega que el demandado NESTOR FREDIS LEGUÍA HERNÁNDEZ no prueba el parentesco con el feto occiso, para ello, se debe advertir que la el Código Civil, modificado por la Ley 1060 del 2006, establece lo siguiente:

*“ARTICULO 213. <PRESUNCION DE LEGITIMIDAD>. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1060 de 2006. El nuevo texto es el siguiente:> **El hijo concebido durante el matrimonio o durante la unión marital de hecho tiene por padres a los cónyuges o compañeros permanentes, salvo que se pruebe lo contrario en un proceso de investigación o de impugnación de paternidad.**”*
(Negrilla fuera de texto).

Así las cosas, los demandantes NESTOR FREDIS LEGUÍA HERNÁNDEZ y BERTA ELISA ROMERO CUETO, aportaron Registro Civil de Matrimonio, del cual se puede constatar que se encontraban casados desde el 2013 y para la fecha 30 de octubre del 2018, supuestamente seguían casados, toda vez que no existe prueba en contrario en el expediente, en tal sentido, el feto occiso se presume la paternidad del cónyuge hasta que se demuestre lo contrario, en otras palabras, la ley invierte la carga de la prueba, derivando a la conclusión que es el demandado en este caso el que tiene el deber de desvirtuar tal presunción legal, por tal razón, el hijo CONCEBIDO, que significa que la mujer carga en el útero un bebe.

Así mismo, se debe enfatizar que estamos frente a una demanda verbal de responsabilidad civil extracontractual, y lo que se busca probar es uno de los elementos de la responsabilidad que es el daño causado, por lo cual existe libertad probatoria para establecer tal elemento, sin perjuicio, de que la Corte Constitucional ha considerado valido todo tipo de familia, no solo la anticuada papá, mamá e hijos, por ello este evento se debe probar igualmente en la sentencia, y no existe necesidad de debatir tal situación en esta instancia previa.

En consecuencia, se observa que la excepción previa de INEPTITUD DE LA DEMANDA, no tiene asidero jurídico por lo argumentos antes expuestos; es por ello, que se declara NO probada la excepción previa de 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 (Numeral 5).

Por lo expuesto se,

RESUELVE

PRIMERO: RECHAZAR DE PLANO la excepción previa INCAPACIDAD O INDEBIDA REPRESENTACIÓN DEL DEMANDANTE O DEMANDADO (Numeral 4), por la parte motiva de esta providencia

SEGUNDO: DECLARAR NO probada la excepción previa de 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 (Numeral 5), por la parte motiva de esta providencia.

TERCERO: En consecuencia, continúese con el trámite pertinente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

**ALEXANDER SEVERICHE PÉREZ
JUEZ**

Firmado Por:
Alexander Severiche Perez
Juez
Juzgado De Circuito
Promiscuo 002
El Carmen De Bolivar - Bolivar

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: **f33fea655dae2e884716b26cb9a2444f015ead6d2f9840210dc00b9758e0289f**

Documento generado en 22/08/2023 03:28:24 PM

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