



JUZGADO PRIMERO PROMISCUO DE FAMILIA DE GIRARDOT (CUNDINAMARCA)

Girardot, trece (13) de mayo de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: Alimentos
DEMANDANTE: Laura Isabel Cangrejo Vásquez
DEMANDADO: Luis Eduardo Cely Tibaduiza
RADICACION: 2022-00053
PROVIDENCIA 256

Entra el Juzgado a resolver el recurso de reposición presentado por el demandado, quien obra a través del apoderado judicial direccionado contra el auto admisorio de la demanda 23 de febrero de los corrientes.

De la lectura del escrito de la parte actora, se colige el punto de inconformidad, va dirigido hacia el contexto de la demandada al indicar en uno de los párrafos el nombre de otro demandado distinto a LUIS EDUARDO como fue "DIEGO ANDRÉS MAGRIGAL ELIZALDE", se erró también en el número del proceso al indicar la radicación 2021-00053 y no 2022-00053 como debía ser.

Indicó que como la demanda fue presentada por apoderado, que representa a la demandante, no se adjuntó la prueba en la que se cita al demandado, la cual alude el artículo 111 de la Ley 1098 de 2006 0 C.I.A., pues el demandado CELY TIBADUIZA, no es casado con la demandante, como es la prueba que acredite la legitimidad respecto de la paternidad del padre o incluso la presunción de la misma conforme al C.C., y la segunda parte que alude a un acto jurídico como es el reconocimiento de la paternidad, tal prueba, no existe y mucho menos se adjuntó o puede adjuntarse a la demanda. Como excepciones presento INEPTITUD DE LA DEMANDA, por falta de los requisitos formales (art. 100-5 del CGP), ya que se trata de un anexo imprescindible que no cae dentro de la discrecionalidad que le otorga al juez el inciso segundo del art. 91 del CGP, respecto a los anexos. Como segunda excepción AUSENCIA DE LEGITIMIDAD EN LA CAUSA POR PASIVA, ya que se está dirigiendo la demanda contra una persona a la cual se le atribuye una calidad NO ACREDITADA PROBATORIAMENTE.

Expuesta a la anterior situación, la decisión tomada dentro del proceso en cita, y luego de surtirse el traslado legal, este Despacho procede a examinar lo discutido, previas las siguientes,

CONSIDERACIONES

Oportuno es referir de entrada, el propósito trazado por el legislador frente al recurso de reposición, consistente en la revaloración de los elementos de juicio que condujeron a establecer la providencia recurrida, o, dicho en otras palabras, es obtener el reexamen de los fundamentos y motivos, con los cuales se cimentó la decisión, en aras de hacer que el funcionario judicial corrija los errores allí cometidos.

El Artículo 318 C.G.P. consagra que *"Salvo norma en contrario, el recurso de reposición 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 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.

Y el art. 391 - 7 del C.G.P. refiere: "...Los hechos que configuren excepciones previas deberán ser alegados mediante recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda. De prosperar alguna que no implique la terminación del proceso, el juez adoptará las medidas respectivas para que el proceso pueda continuar; o, si fuere el caso, concederá al demandante un término de cinco (5) días para subsanar los defectos o presentar los documentos omitidos so pena de que se revoque el auto admisorio..."

Frente a los derechos de los niños, surge el art. 44 de la Constitución nacional reza: "Son derechos fundamentales de los niños: la vida, la integridad física, la salud y la seguridad social, la alimentación equilibrada, su nombre y nacionalidad, tener una familia y no ser separados de ella, el cuidado y amor, la educación y la cultura, la recreación y la libre expresión de su opinión. Serán protegidos contra toda forma de abandono, violencia física o moral, secuestro, venta, abuso sexual, explotación laboral o económica y trabajos riesgosos. Gozarán también de los demás derechos consagrados en la Constitución, en las leyes y en los tratados internacionales ratificados por Colombia.

La familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos. Cualquier persona puede exigir de la autoridad competente su cumplimiento y la sanción de los infractores. Los derechos de los niños prevalecen sobre los derechos de los demás."

Se trae a contexto un análisis de la doctora **Martha Ximena Galvis Plazas** Magistra en Bioética, especialista en Sistemas de Información y Gerencia de Documentos Biblioteca Especializada del Instituto Colombiano de Antropología e Historia, Colombia sobre de los derechos y alcances del nasciturus que textualmente indico: *"El presente artículo, a través del análisis y la comparación de diferentes legislaciones, incluida la colombiana, tiene por objetivo presentar el conflicto que se da entre las posturas que, por un lado, reconocen al nasciturus en cualquier fase de su desarrollo como portador del derecho a la vida y, por otro lado, las que lo identifican únicamente como ser potencial que adquiere los derechos de una persona solo a partir del momento del nacimiento, incluido el derecho a la vida. Como conclusión, se determina que la ciencia del derecho ha aportado al significado y al rol del nasciturus, lo cual incide en el trato y en las responsabilidades y deberes no solo civiles, sino también morales que el Estado y las personas legalmente reconocidas tienen hacia él, sin embargo, en escenarios de guerra y violencia la realidad refleja desprotección y maltrato hacia el no nacido..."*

Los cuatro artículos que hacen mención al nasciturus clarifican los límites y alcances del derecho en relación con él: Artículo 90. Existencia legal de las personas. La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás. Artículo 91. Protección al que está por nacer. La ley protege la



vida del que está por nacer. El juez, en consecuencia, tomará, a petición de cualquiera persona, o de oficio, las providencias que le parezcan convenientes para proteger la existencia del no nacido, siempre que crea que de algún modo peligrará. Artículo 92. Presunción de derecho sobre la concepción. De la época del nacimiento se colige la de la concepción, según la regla siguiente: se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos que ciento ochenta días cabales, y no más que trescientos, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento. Artículo 93. Derechos diferidos al que está por nacer. Los derechos que se diferirían a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido y viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe. Y si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. En el caso del inciso del artículo 90 pasarán estos derechos a otras personas, como si la criatura no hubiese jamás existido.

Ahora dentro de los derechos de protección del concebido y su capacidad para ser parte en el proceso civil colombiano “Así, parte es “quien pide en nombre propio o en nombre de otro la actuación de la voluntad de ley frente a otro, obviamente por medio del proceso” (Agudelo, 2003, p. 67).

Con la expedición del Código General del Proceso, el concepto de parte se amplió incluso al ámbito del no nacido, ello en armonía con la protección que brinda el Código Civil colombiano, estableciéndose una clara referencia a la capacidad de parte que tienen los concebidos para la defensa de sus derechos, según lo dispone el numeral 3 del artículo 53 de la Ley 1564 de 2012, desde donde es necesario tener en cuenta lo establecido en el artículo 54, el cual trata sobre la manera como los concebidos pueden comparecer en un proceso por medio de quienes ejerzan su representación.

De la lectura del mencionado inciso se puede entender que el nasciturus puede ser representado en el proceso aun sin haber nacido, lo que contrasta con ciertas posturas de la doctrina según la cual se es persona, y por ende titular de derechos, sólo desde el momento del nacimiento.

No significa entonces que los artículos 53 y 54 del Código General del Proceso colombiano señala como condición específica el nacimiento para la defensa de los derechos en un proceso, lo que indican tales disposiciones es que se permite la aplicación de la representación tal y como se haría en el caso de que hubiese nacido; en otras palabras, la norma no exige que el sujeto ya haya nacido para que pueda ser representado, lo que establece es que la representación se hará como si ya hubiese nacido; de ahí la expresión “ejercerían (...) si ya hubiese nacido”.

Entonces, ¿cómo podría ser parte de un proceso el no nacido, el concebido o nasciturus? Aquí es donde vale decir que el tratamiento del no nacido, o del concebido no nacido, o del nasciturus, no debe ser diferente al que se le otorga al nacido y además tal protección sólo debe extenderse a lo que le resulte favorable para éste, entendido el término favorable como “todo aquello que comporte una adquisición de derechos, aunque ineludiblemente dicho derecho pueda conllevar una carga o gravamen...”

Por su parte, el art. 111 -1 del C.I. A.: “Alimentos. Para la fijación de cuota alimentaria se observarán las siguientes reglas: 1. La mujer grávida podrá reclamar alimentos a favor del hijo que está por nacer, respecto del padre legítimo o del extramatrimonial que haya reconocido la paternidad. ...”



Frente a la inconformidad de la parte demandada en su escrito de reposición aduce que no se adjuntó la prueba en la que se cita al demandado, es decir la prueba de paternidad que menciona el numeral 1 del artículo 110 del C. de la Infancia y Adolescencia.

De acuerdo con el artículo 386 de la Ley 1564 de 2012 o Código General del Proceso, el proceso de investigación o impugnación de la paternidad o la maternidad fue concebido en aras de reconocer el derecho del niño, niña, adolescente o incapaz a tener una familia y, a que sea reconocido por su padre o madre, en términos de su derecho a unos alimentos, además del ejercicio adecuado de visitas, custodia, patria potestad y guarda. Sin embargo, tal como se indica en los lineamientos transcritos en precedencia, pueden demandarse alimentos al hijo que está por nacer, sin que pueda predicarse que la demanda es inepta por esa circunstancia, motivos suficientes para el fracaso de la excepción propuesta.

Con todo se ilustra al profesional del derecho, que en el presente caso no se puede allegar la prueba de paternidad, ya que es un proceso de carácter judicial que se halla totalmente reglado y que restituye el derecho a la filiación de las personas cuando no son reconocidas voluntariamente por sus padres; se adelanta ante la Jurisdicción de Familia y para emitir sentencia, el juez debe solicitar y practicar pruebas que le permitan determinar la paternidad, incluida la prueba biológica de ADN, prueba que puede ser ordenada por la autoridad competente o aportada por las partes interesadas en el proceso, tal como lo ha definido la Corte Constitucional en su sentencia C-258 de 2015.

Además, la madre es quien puede iniciar el proceso, como titular de la acción, desde el quinto mes de embarazo hasta que el hijo llegue a la mayoría de edad, también pueden ser el hijo menor a través de su representante legal, el hijo mayor de edad, la persona o entidad que haya cuidado de la crianza o educación del menor, el Defensor de Familia y el Ministerio Público.

Partes en el proceso lo son, el padre y el hijo en sus condiciones de demandado y demandante, siempre que el padre biológico viva. En consecuencia, éste debe ser notificado como parte pasiva y avizorando la conducta del demandado, seguramente en ese escenario volverán a encontrarse las partes en litigio.

Lo que se discute en las presentes diligencias es la capacidad económica del alimentante, como lo indica el artículo 419 del Código Civil que establece que para definir el monto de la obligación se deben tener en cuenta las facultades del deudor y sus circunstancias domésticas.

En todo caso, se debe traducir en el sentido de la capacidad económica del deudor de obtener recursos y responder por la obligación alimentaria.

De acuerdo con nuestro ordenamiento legal, nuestra Constitución Nacional, Tratados Internacionales de Derechos Humanos, la personalidad del nasciturus se encuentra reconocida a nivel constitucional desde la concepción en el seno materno y por ende goza desde ese instante, de todos los derechos reconocidos a las personas, entre ellos el derecho de alimentos, con la especial tutela que los Derechos de los niños, niñas y adolescentes poseen.



Por último, indica la parte demandada que, al no existir prueba del reconocimiento, sobreviene un problema de ausencia de legitimidad en la causa por pasiva.

A nivel jurisprudencial ha quedado claro que la mujer embarazada se encuentra legitimada para efectuar el reclamo de alimentos a favor de su hijo por nacer contra el progenitor del mismo ordenando la prestación alimentaria urgente y como medida previa inclusive a las pruebas biológicas; pero muy a pesar de la significación atribuida a la vida de la persona del nasciturus.

Dentro de recurso interpuesto contra el auto admisorio de la demanda, frente a la falencia dentro el contexto del auto, como es número del proceso y en el numeral tercero, el nombre de persona ajena dentro del cuerpo de la providencia, se ha de indicar que fue un error involuntario de digitalización que se realizó, y que en la presente providencia se han de dejar en claro, textualmente, así:

Ref. Proceso : Fijación de Alimentos

Demandante : Laura Isabel Cangrejo Vásquez

Demandado : Luis Eduardo Cely Tibaduiza

Radicación : 2022-00053.

y el Numeral : TERCERO: NOTIFICAR PERSONALMENTE esta providencia al demandado **LUIS EDUARDO CELY TIBADUIZA**, concediéndosele el término de diez (10) días para que conteste, entregando el respectivo traslado de la demanda. Súrtase la notificación de conformidad con el art. 291 y Decreto 806 de 2020...”

Sin más observaciones el Juzgado, **RESUELVE:**

PRIMERO: MANTENER INCÓLUME el auto impugnado adiado 23 de febrero del año en curso, por lo dicho en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Reconocer personería jurídica al doctor LUIS POLISARIO CELY, como apoderado judicial del demandado.

TERCERO: Una vez en firme la presente providencia, vuelva al Despacho para resolver lo pertinente.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

DIANA GICELA REYES CASTRO

Juez

Firmado Por:

Diana Gicela Reyes Castro

**Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Promiscuo 001 De Familia
Girardot - Cundinamarca**

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: **dabc20d46f2cda54f642eeb42e39c293888b2d3d4a597089b054f6bb7a1afca1**
Documento generado en 13/05/2022 07:36:58 PM

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