

Bogota D.C.

Señor@:

JUEZ 8º DE FAMILIA DEL CIRCUITO DE BOGOTA

E. S. D.

Ref.: PROCESO VERBAL DE PRIVACION DE PATRIA POTESTAD DE YENNY KATHRINE MENDOZA CONTRA SILVERIO ALEXANDER GARCIA. **Rad. 2020-365**

Cordial saludo. JOSE DAVID PULIDO DAVILA identificado con la cedula de ciudadanía numero 1.024.470.594 de la ciudad de Bogota D.C., vecino y domiciliado en la misma, Abogado identificado con la T.P. Nro. 228.656 del C.S. de la J., actuando en calidad de apoderado del extremo pasivo en la demanda principal en la asunto de marras, me permito *interponer recurso de reposición en contra del proveído de fecha 25 de Enero de 2021*, mediante el cual se abstiene de darle tramite a la excepción mixta de cosa juzgada, por considerar que la misma no se encuentra taxativamente contenida en el artículo 100 del C.G.P. y basamentado en los siguientes razonamientos.

A pesar que el Despacho considera que la proposición de excepciones previas se debe ceñir a la taxatividad del artículo 100 del C.G.P., considera este signatario que este rozamiento queda la margen de la inteligencia del canon en cita del C.G.P., habida consideración que en su contenido y redacción, no se ordena la exclusión de manera obligatoria de las que, en el otrora Código de Procedimiento Civil, fueran mencionadas como situaciones que, de cara al principio de economía procesal y eficiencia, son eventos procesales en los cuales el debate se puede contraer en sus justos limites, incluso previéndose para aquellos eventos, la figura de la sentencia anticipada. No obstante lo anterior, la razón de disenso frente al auto atacado, no solo encuentra fundamento en el razonamiento integral del C.G.P. y las diferentes formas que este prolija de cara a la economía procesal, sino también, en varias providencias de la Corte Suprema de Justicia que han zanjado estas posibilidades, contrario a la presunta taxatividad por la que huelga el despacho en la providencia. Veamos:

La excepción de *cosa juzgada*, se ha reconocido por parte de la Corte Suprema de Justicia en sede de Casación Civil como una *mixta*, la cual, puede ser propuesta como preliminar o como merito. Así, en sentencia SC-15214-2017 de 26 de Septiembre de 2017, Rad. 2009-479-00 M.P.: ARNOLDO WILSON QUIROZ MONSALVO, el colegiado y máxima autoridad de la justicia ordinaria, enseñó al respecto:

“Este último proceder riñe con el deber de lealtad que los litigantes deben conservar en relación con su contendor, así como frente a la administración de justicia (art. 71, num. 1º C.P.C.), porque de lo contrario se otorgaría a los ciudadanos la facultad para replantear un litigio un sin número de veces, hasta tanto obtengan una decisión que los promulgue vencedores.

De ahí que, teniendo como mira el que los operadores de justicia no emitan distintas providencias para el mismo conflicto en orden a evitar fallos, contradictorios, han sido creados diversos mecanismos como la excepción previa de pleito pendiente, la mixta de cosa juzgada -que en el Código General del Proceso mutó a meritoria-, la suspensión del proceso por prejudicialidad (art. 170), el recurso extraordinario de revisión (causal 9ª del art. 380), etc.; lo que adicionalmente sobrepone el principio de economía procesal por encima de los intereses de las partes.

Así las cosas, la excepción la de cosa juzgada, se encuentra por lo menos escenario para su declaratoria en varias etapas procesales, a saber **i)** la concerniente a la situación prevista en el Nral. 2 del artículo 100 del C.G.P., donde se indica que el juez *decidirá sobre las excepciones previas que no requieran la practica de pruebas, antes de la audiencia inicial, y si prospera alguna que impida continuar el tramite del proceso y que no pueda ser subsanada o no lo haya sido oportunamente, declarara terminada la actuación...* (Subrayado mio), es así que el legislador abrió la oportunidad para la proposición de la presente y de manera preliminar, aun cuando, no prohibió y tampoco expreso que las mismas, fueran taxativas; **ii)** de manera secuencial y al hacer una lectura sistemática del código abjetivo, se observa que la presente excepción, también es fundamento de *incidente de nulidad* y que se encuentra prevista la situación jurídica en el artículo 133 Nral. 2 del C.G.P., en cuanto se enseña, *el proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: 2. Cuando el Juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso íntegramente concluido o permite íntegramente la respectiva instancia (Subrayado fuera del original), previéndose en este instituto procesal, la advertencia de que el proceso será nulo, si es que se permite una instancia cuando un proceso este legalmente concluido o lo que es semejante, cuando se vuelve a dar tramite a uno que ya fue fallado, teniendo como objeto las mismas pretensiones y las mismas partes; **iii)** el escenario ordinario, donde con la contestación de la demanda, se proponen excepciones de mérito, las cuales, no siendo objeto de preliminares o causal nulidad, se erigen en aras de fulminar las pretensiones objeto del proceso.*

Entonces bien, como se habría dicho, la posibilidad de alegar la presente excepción, tiene por lo menos tres (3) escenarios procesales diversos y según se acoto, sin perjuicio de que, estudiadas las

excepciones preliminares no se haya dado cabido a esta. De contera, al verificarse el contenido del artículo 278 del C.G.P., el cual brinda claridad sobre la mixtura de la presente excepción, se tiene que dicho precepto legal informa la posibilidad de que el Juez dicte *sentencia anticipada* en el evento de hallarse probada la *cosa juzgada*, es decir, en aquella situación en la cual, siendo advertida por la parte pasiva de la demanda el fenómeno de cosa juzgada, podrá y deberá el operador judicial, en cualquier estado del proceso, proceder a proferir sentencia anticipada. Así las cosas, la Corte Suprema de Justicia en Sede de Casación Civil, ha enseñado:

“Sin embargo, a renglón seguido la norma añade que «*en cualquier estado del proceso, el juez deberá dictar **sentencia anticipada***», entre otros eventos cuando «*se encuentre probada la cosa juzgada, la transacción, la caducidad, la prescripción extintiva y la carencia de legitimación en la causa*».

Esa denominación no es caprichosa ni mucho menos consagra una tercera clase para los proveídos donde se definen con prontitud tales eventos, sino que simplemente le confiere la categoría de «*sentencia*» a una determinación trascendental que acorta el camino del pleito poniéndole fin con premura, ante la presencia de una situación jurídica que hace innecesario agotar otras etapas e incluso analizar el fondo de la litis, evitando así el desgaste de la administración de justicia en aras de hacer efectivos los principios de eficiencia y celeridad que se espera de ella.

El hecho de que se produzca la decisión con mayor prontitud de la prevista y sin profundizar en los aspectos sustanciales propuestos, no les resta importancia puesto que su relevancia es innegable, tan es así que se sustrae de la órbita de los autos interlocutorios, cerrándole el camino a las impugnaciones horizontales.¹ }

En el mismo sentido y como marco de referencia, en providencia adiada el día 15 de Agosto de 2017, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, indico:

“Por supuesto que la esencia del carácter anticipado de una resolución definitiva supone la pretermisión de fases procesales previas que de ordinario deberían cumplirse; no obstante, dicha situación está justificada en la realización de los principios de celeridad y economía que informan el fallo por adelantado en las excepcionales hipótesis que el legislador habilita dicha forma de definición de la *litis*.

De igual manera, cabe destacar que aunque la esquemática preponderantemente oral del nuevo ordenamiento procesal civil, supone por regla general una sentencia dictada de viva voz, es evidente que tal pauta admite numerosas excepciones, de la que es buen ejemplo la presente, donde la causal para proveer de fondo por anticipado se configuró cuando la serie no ha superado su fase escritural y la convocatoria a audiencia resulta inane.²”

Así las cosas, señora Juez, se verifica por vía de doctrina y en sustento de la jurisprudencia en cita que contrario a lo dispuesto por el despacho, la excepción mixta propuesta no escapa a las enlistadas en el artículo 100 del C.G.P., menos aun cuando, como se ha dicho, del contenido literal de los canones 100, 101 y 102 *ejusdem* no se desprende el razonamiento de *estricta taxatividad*, pues la única prohibición que se contiene del conjunto de artículos, es la de la práctica de pruebas para su resolución, se itera, no así, la de una estricta amatividad.

Finalmente señora Juez, es menester indicar que dadas las particulares características de la demanda, tal y cual y cual se observó en el escrito de contestación y excepciones previas, la presente excepción se robustece mas, cuando se encuentra que la demanda no es promovida sobre la premisa de nuevos hechos que configuren un cambio en la situación jurídica o probatoria por su Despacho ya juzgada, lo que, de cara a la precitada jurisprudencia SC-15214 de 2017 se torna en una premisa que niega la esencia de la lealtad y economía procesal al haber promovido la misma demandan en su fondo, forma y sustento, que fuera ya definida por su despacho.

Por lo antes expuesto y en base a la jurisprudencia precitada le solicito muy comedidamente:

1. REVOCAR el auto de fecha 25 de Noviembre de 2021, relativo a la excepciones previas, en la parte que excluye el tramite de la excepción mixta denominada *cosa juzgada relativa*, para en su lugar, correr traslado de la misma y en conjunto con las demás excepciones previas. En lo demás, mantener incólume el auto.

De la señora Juez:



JOSE DAVID PULIDO DAVILA
C.C. 1.024.470.594 de Bta.
T.P. Nro. 228.656 del C.S. de la J.

¹ Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil. AC-526-2018. 12 de Febrero de 2018. Rad. 215-397-01 M.P. OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE.

² Corte Suprema de Justicia- Sala de Casación Civil. SC-12137-2017. Rad. 2016-03591-00. M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA.