

## RECURSO DE REPOSICIÓN EN SUBSIDIO APELACIÓN

ASESORIAS JURIDICAS COMERCIALES Y DE CONSTRUCCION <asjucom@gmail.com>

Vie 01/03/2024 12:11

Para:Juzgado 19 Civil Circuito - Valle del Cauca - Cali <j19cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

 1 archivos adjuntos (720 KB)

Recuerso de reposición subsidio apelación.pdf;

Santiago de Cali, 01 de marzo de 2024

**Señor**

**Juzgado 19 Civil del Circuito de Cali**

Cordial Saludo

Por medio del presente, respetuosamente adjunto recurso correspondiente al siguiente proceso:

Radicado: 2023-151

Demandante: Carlos Mario Velilla Mejía

Demandado: Inversiones Zoilita SAS

Cordialmente

Fabian Tello

**SEÑOR  
JUEZ DIECINUEVE CIVIL DEL CIRCUITO DE CALI  
E.S.D.**

PROCESO: Demanda de Reconvención, dentro de proceso Verbal reivindicatorio de dominio.

DEMANDANTE: CARLOS MARIO VELILLA MEJIA  
DEMANDANDO: INVERSIONES ZOILITA SAS  
RADICACIÓN de origen: 2023-00151-00

**ASUNTO. RECURSO DE REPOSICION, EN SUBSIDIO DE APELACION** contra la providencia de fecha 26 de febrero de 2024.

**FABIAN TELLO MOSQUERA**, abogado en ejercicio, mayor y vecino de Cali, identificado (a) como aparece al pie de mi correspondiente firma, obrando en mi condición de Apoderado especial del Sr, **CARLOS MARIO VELILLA MEJIA**, por medio del presente escrito y de la manera más respetuosa, me permito interponer ante su Despacho, **RECURSO DE APELACION**, contra la **providencia de fecha 26 de febrero de 2024**, por medio de la cual se decreta el rechazo de la demanda de reconvención dentro del proceso Verbal reivindicatorio de dominio con radicación 2023-00151-00 , al tenor de los siguientes argumentos:

**PROCEDENCIA Y OPORTUNIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN EN EL PRESENTE CASO:**

para determinar la admisión, inadmisión o rechazo de una demanda, el juez está resolviendo de fondo un asunto, siendo procedente acudir al recurso de reposición por tratarse de un auto interlocutorio y en subsidio del recurso de apelación. Por ende, procedente la alzada en el caso de marras.

*“ARTÍCULO 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNIDADES. (...) 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 de reposición no procede contra los autos que resuelvan un recurso de apelación, una súplica o una queja. 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 la audiencia el recurso deberá interponerse por escrito dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación del auto”.*

Descendiendo al sub examine, se tiene que el art. 90 c.g.p. “... Los recursos contra el auto que rechace la demanda comprenderán el que negó su admisión. La apelación se concederá en el efecto suspensivo y se resolverá de plano.

Artículo 322. Tratante de la oportunidad y requisitos de la presente alzada manifiesta:

El recurso de apelación se propondrá de acuerdo con las siguientes reglas:

1. *“... La apelación contra la providencia que se dicte fuera de audiencia deberá interponerse ante el juez que la dictó, en el acto de su notificación personal o por escrito dentro de los tres (3) días siguientes a su notificación por estado.*

2. *La apelación contra autos podrá interponerse directamente o en subsidio de la reposición. Cuando se acceda a la reposición interpuesta por una de las partes, la otra podrá apelar del nuevo auto si fuere susceptible de este recurso”*

Se cuenta con que la providencia viene fechada 26 de febrero de 2024 y notificada en estados el día 27 de febrero, por consiguiente, se cuenta con los días 28, 29 y 01 de marzo de 2024, para ser interpuesto, de ello razonable determinar que ha sido presentado en forma debida y oportuna.

## **DEL CASO CONCRETO**

Resuelve el despacho, mediante la providencia atacada, RECHAZAR la demanda de reconvención, por considerar bajo criterio personal, que SOLUFIN S.A.S. es una tercera persona ajena al proceso, pues la demanda principal esta dirigida contra el Sr. CARLOS VELILLA MEJIA como persona natural y no como representante legal de SOLUFIN S.A.S. Para ello basa su criterio, en los siguientes argumentos, ( que a pesar de ser texto seguido, me permitiré segmentar en tres literales, para referirme de manera independiente a cada párrafo) soportados en el siguiente concepto: **A]** *“la Corte dice... la contrademanda solo puede dirigirse contra el actor o actores de la demanda principal y por ello el art. 743 (hoy 401) del código mencionado dispone que se de traslado de ella al reconvenido, **lo que indica claramente que no puede extenderse a personas distintas de los demandantes”** cita de la Corte señalada, sin más datos.*

**B]** *“Que la oportunidad legal, perentoria, para presentar la demanda de reconvención sea el término del traslado de la demanda (art. 371) refuerza que ese mecanismo de defensa está dispuesto para el demandado lo que excluye a terceros*

*que no forman parte de la relación o relatividad procesal que se ha formado”. Cita del despacho.*

*“2.- Todo lo expuesto para significar que SOLUFIN S.A.S., como tercera ajena al proceso, no está legitimada para intervenir como demandante en reconvención en el proceso declarativo reivindicatorio de dominio formulado por versiones Zoilita S.A.S., contra Carlos Mario Velilla Mejía”. cita del despacho.*

**C]** *“No cabe duda que el demandado Carlos Mario Velilla Mejía, es el representante legal de SOLUFIN S.A.S., pero ello no habilita a esta sociedad a intervenir en el proceso con demanda de reconvención porque no es demandada”. Cita del despacho.*

Al respecto y de manera comedida presento las siguientes consideraciones de hecho y de derecho para demostrar primero, los yerros inducidos por una indebida interpretación y segundo los procesales, del resuelve atacado:

Al literal A], compartimos el criterio de este concepto, esgrimido por la “Corte” en el sentido de que la reconvención solo puede dirigirse contra el extremo demandante u sujeto activo de la acción judicial y que no podrá dirigirse contra nadie más. En el caso de marras se cuenta con una inmersión a ese concepto pues la contrademanda se dirigió contra la sociedad ZOILITA S.A.S., en calidad de demandante dentro del proceso reivindicatorio de dominio.

Al literal B], no compartimos el criterio personal del despacho en este postulado, toda vez que ignora terceros intervinientes que podrían actuar dentro del derecho de réplica o contestación de la demanda, tales como el agente oficioso, el litisconsorte necesario, cuasi necesario y el facultativo, incluso incidentalitas podrían intervenir en estas oportunidades procesales.

Por otro lado, las CAUSALES de rechazo de la demanda SON TAXATIVAS según el art. 90 DEL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO y LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR pasiva NO ES UNA DE ELLAS.

*Art. 90 El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. En los dos primeros casos ordenará enviarla con sus anexos al que considere competente; en el último, ordenará devolver los anexos sin necesidad de desglose. Subrayado fuera de texto. Resaltado para precisar de manera clara las causales de rechazo que trae la ley adjetiva. A este precepto legal solo se le adiciona, la causal de rechazo de la demanda, por la declaratoria de no subsanación de la demanda en debida forma.*

Así mismo dentro de los Requisitos de la demanda de reconvención, la ley procesal señala que para que la demanda de reconvención sea procedente solo es necesario que concurren los siguientes requisitos:

- Siempre que el asunto sea de competencia del mismo juez ante el cual se ventila la demanda inicial.
- El código general del proceso en su artículo 371 señala que para la procedencia de la demanda de reconvención esta no debe estar sometida a trámite especial.
- Es procedente cuando habiéndose formulado en proceso separado procedería la acumulación de procesos.

En cuanto a la competencia del juez que tramita la demanda inicial no se tendrá en cuenta respecto a la demanda de reconvención la competencia referente a la cuantía y al territorio, solo es indispensable que el juez pueda conocer de ambos asuntos.

En síntesis, consideramos de manera respetuosa, que el despacho confunde **LA FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA, CON LA CAPACIDAD PARA COMPARECER AL PROCESO**, tal como fue advertido en casuística semejante, por el **TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA** en Sala de Decisión Civil Familia, con Magistrado: **EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS** en sentencia del trece (13) de diciembre de 2019, dentro del Expediente: 66400-31-89-001-2019-00101-01.

Para lo cual me permito transcribir apartes pertinentes de la decisión:

#### **"I. ASUNTO**

*Se pronuncia la Sala respecto del recurso de apelación incoado por ANA MILENA SUAREZ HINCAPIE, frente al rechazo de la demanda reivindicatoria que promovió contra JULIO EDUARDO CANO BEDOYA Y OTROS.*

#### **II. ANTECEDENTES**

*1. Correspondió al Juzgado Promiscuo del Circuito de La Virginia, conocer de la demanda verbal de la referencia, que pretende la declaratoria y pago del 50% del canon de arrendamiento percibido por los demandados desde el 17-06- 2002, por el bien ubicado en la carrera 4ª No. 7-49/51/55 del municipio de La Virginia.*

*2. Por auto del 15 de agosto de 2019, el a quo rechazó la citada demanda por falta de legitimación por activa (fl.124-126 Cd. ppal).*

*3. Inconforme con lo decidido, el asesor jurídico del extremo activo acudió en apelación (fls. 127-131 ídem).*

#### **III. EL RECURSO DE APELACIÓN**

1. Señala el abogado, la ley establece que el juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o competencia, caso en que remitirá el asunto a quien considere lo sea, también cuando exista caducidad para interponerla y como se ve ninguna de esas razones erigió el juez del asunto para rechazar la presente demanda.

Agrega que, en cuanto al tema de la falta de legitimación por activa, el legatario no es heredero y consecuentemente no es titular de derecho de petición de herencia, por tal razón en el presente caso, siendo el legado de especie o cuerpo cierto, la demandada dispone de la acción reivindicatoria que es la que aquí se propone. Pide la revocatoria del auto apelado y se ordene la admisión de la demanda.

2. La falladora concedió la alzada ante esta sede.

#### **IV. CONSIDERACIONES**

1. El auto recurrido es apelable, por virtud del numeral 1 del inciso 2º del artículo 321 del C.G. del Proceso. Esta Corporación tiene competencia para conocer del recurso vertical, ya que es el superior funcional del juzgado que dictó la providencia confutada, además, ha sido debidamente sustentado por quien se considera afectado.

2. Corresponde al Tribunal determinar si la decisión de rechazar la demanda por falta de legitimación por activa, tiene o no asidero jurídico y por lo tanto debe o no mantenerse.

3. Estableció el legislador, como medio o mecanismo de control de la demanda, un catálogo de exigencias que toda petición de esa estirpe debe contener para acceder a la administración de justicia.

En tal sentido, el Juez cognoscente se encuentra compelido a efectuar un examen de la demanda, a fin de determinar si reúne los requisitos de ley; para el efecto, los artículos 82 y 83 del Código General del Proceso, enlistan los requisitos formales que debe reunir la demanda con la que se promueva un proceso y el artículo 84 los documentos que a ella deben incorporarse.

De otra parte, el artículo 90 de la misma obra, advierte sin incertidumbre que los únicos motivos de inadmisión y rechazo de la demanda son los que allí se consignan, sin que la ley exija otros, ni el juez pueda reclamarlos.

*De tal manera, dice la norma, “El juez rechazará la demanda cuando carezca de jurisdicción o de competencia o cuando esté vencido el término de caducidad para instaurarla. (...)”.*

*4. En vista, de que el presupuesto de la legitimación, es el tema que sirvió como eje central para despachar desfavorablemente la admisión de la demanda, se procederá al estudio de esta temática.*

*Memórese que la legitimación en la causa constituye uno de los elementos de la pretensión, que, al decir de la doctrina y la jurisprudencia, es la facultad o titularidad legal que tiene una determinada persona para demandar exactamente de otra el derecho o la cosa controvertida, por ser justamente quien debe responderle; como alguna vez lo expresó la Corte Suprema de Justicia, haciendo suyo un concepto de Chiovenda<sup>1</sup>:*

*“[la legitimación en la causa] es la identidad de la persona del actor con la persona a la cual se concede la acción (legitimación activa) y la identidad de la persona del demandado con la persona contra la cual es concedida la acción (legitimación pasiva). De tal forma que como la legitimación es una cuestión sustancial que atañe a la acción, entendida como pretensión, su ausencia, ya sea en el demandante o en el demandado conduce forzosamente a un fallo adverso a las pretensiones formuladas en el libelo, pues es claro que, si se reclama un derecho por quien no es su titular o frente a quien no es llamado a responder, debe denegarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material”.*

*Refiriendo la legitimación ad-causam, al fondo mismo del asunto materia de la litis, de la cuestión sustantiva, no puede confundirse con los presupuestos procesales que fungen como requisitos indispensables para la formación y desarrollo normal del proceso, “no puede confundirse, pues, la legitimación para el proceso, llamada también para comparecer a éste, con la legitimación en la causa. Es patente que aquella es un presupuesto procesal, como ya se vio, en tanto que ésta es fenómeno sustancial que consiste en la identidad del demandante con la persona a quien la ley concede el derecho que reclama y en la identidad del demandado con la persona frente a la cual se puede exigir la obligación correlativa (C.J.T. CXXXVIII, 364/65)” subrayas propias. (...)*

*5. Al descender en autos, a juicio de la Sala se confunde la capacidad para comparecer al proceso, como presupuesto del proceso, con la legitimación en la causa, toda vez que, en parecer de la juez cognoscente, una vez enlista los requisitos que deben concurrir para el buen suceso de la acción instaurada, uno de ellos, que el peticionario sea el propietario del bien que se pretende reivindicar, señala, que para el caso correspondía a la demandante*

---

<sup>1</sup> Cas. Civ. sentencia de 1° de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01.

*demostrar la titularidad del derecho de dominio (art. 946 Código Civil), que sin embargo de la documental aportada con el libelo, no aparece como propietaria inscrita del predio y concluye con ello en el rechazo de la demanda por falta de legitimación por activa.*

*Como se ve, olvidó la a quo que el derecho de acción incumbe al demandante generalmente, como la posibilidad de poner en movimiento el aparato de justicia, con independencia de que la sentencia llegue a ser favorable o no y si bien, al momento de la admisibilidad de los asuntos, se evalúa el cumplimiento de los presupuestos procesales y algunas exigencias especiales, que por expresa disposición legal deben cumplirse, como por ejemplo la conciliación prejudicial, los presupuestos materiales o sustanciales, hablando de la legitimación en la causa por activa y pasiva, por regla general se examinan en la sentencia, aunque tiene como excepciones las acciones ejecutivas, en la que la obligación tiene que provenir del deudor mismo y, por tanto, la legitimación en la causa se puede analizar desde el primer momento. En los demás casos, como son los procesos declarativos, es la sentencia el momento propicio para definir si el demandante es el titular del derecho que reclama (legitimación por activa) y el demandado lo es de la obligación de satisfacerlo (legitimación por pasiva).*

*De manera que, puestas, así las cosas, la irregularidad enrostrada a la parte es infundada y se revocará el auto impugnado; por ende, subsigue revisar su admisibilidad. (...)*

*6. En efecto, hay competencia; existe capacidad para ser parte y para comparecer, pues se trata de persona natural, mayor de edad, de quien se presume capacidad negocial (Artículos 53 y 54 ibídem; y 1503 y 1504, CC); hay demanda en forma, el escrito cumple las exigencias de los artículos 82 a 85, 88 y 89 del CGP; por lo tanto, se declarará abierto el proceso reivindicatorio y se dispondrán los ordenamientos consecuenciales. ...*

*8. Así las cosas, esta Sala con fundamento en lo discernido en los párrafos precedentes: (i) Revocará la providencia recurrida para en su lugar, admitir la demanda; (...) y (iv) Ordenará devolver el expediente al Despacho de conocimiento.*

#### **IV. DECISIÓN**

*En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Civil Familia de Decisión, en Sala Unitaria,*

#### **RESUELVE:**

**Primero: REVOCAR** el proveído de fecha 15 de agosto de 2019, proferido por el Juzgado Promiscuo del Circuito de la Virginia Risaralda, que rechazó la demanda formulada en este trámite.

**Segundo: DECLARAR**, en consecuencia, abierto el proceso verbal de – reivindicatoria-, según el escrito de demanda presentado.

**Tercero: IMPRIMIR** al presente asunto el trámite procedimental dispuesto en el Título I, Capítulo I, artículo 368 y ss del Código General del Proceso.

**Cuarto: CÓRRASE** traslado de la demanda a los demandados por el término de veinte (20) días, mediante la notificación en forma personal de este proveído, haciéndole entrega de copia de la misma y sus anexos, para el ejercicio del derecho de defensa (art. 369 CGP). (...)

**Octavo:** Ejecutoriada esta providencia, devuélvase el expediente al Juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,

El Magistrado,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS”**

Al literal C], es cierto que CARLOS VELILLA, es una persona natural distinta a la persona jurídica SOLUFIN S.A.S., también es cierto que CARLOS VELILLA actúa en representación legal de la PERSONA JURIDICA SOLUFIN S.A.S., pero no es menos cierto que el Sr. VELILLA tenga intereses directos y con sentido de pertenencia sobre la suerte del proceso reivindicatorio, toda vez que la persona jurídica que el representa es una sociedad por acciones simplificada, y el ostenta como persona natural, la calidad de único accionista de la misma, por ende, vulnerable ante la suerte que corra el proceso judicial citado, máxime donde esta en riesgo la suerte de un activo considerable, que de una u otra manera conforman su patrimonio propio o por interpuesta persona.

En virtud de lo anterior, es importante reflexionar sobre el interés legítimo que tiene la sociedad **SOLUFIN S.A.S.** en el proceso citado y los efectos directos que, sobre la sociedad, puedan traer la demanda impetrada contra el Sr. **CARLOS M. VELILLA** y su respectivo fallo.

Por ende, necesario retroceder en los análisis jurídicos, y determinar si se ha integrado en debida forma el contradictorio dentro del proceso principal; teniendo en cuenta que cualquier persona con intereses directos podrá solicitar que se tenga como coadyuvante o impugnadora, litisconsorte o como interviniente ad excludendum. Lo anterior desde el momento de la admisión de la demanda y hasta antes de que se profiera el auto que señale fecha para la realización de la audiencia inicial, así lo precisó la Sección Tercera del Consejo de Estado, con base en el artículo 224 del Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo (CPACA).

En otras palabras, la falta de integración del litisconsorcio necesario constituye un hecho que configura una excepción previa, que en principio puede ser subsanada de oficio cuando es advertida por el juez, o a petición de parte.

En virtud de lo anterior, a de solicitarse su Señoría y escrito separado la integración del contradictorio, solicitando la vinculación en calidad de litis consorte necesario a la sociedad **SOLUFIN S.A.S.**, representada legalmente por el Sr. **CARLOS M. VELILLA MEJIA**.

Maxime cuando en la demanda principal y a manera de excepciones, se presentaron las de **FALTA DE LEGITIMACION EN LA CAUSA** del Sr. **CARLOS VELILLA MEJIA**, por no ser el tenedor o poseedor del predio solicitado en el reivindicatorio, pues se depreco que es un mero ocupante en calidad de gerente o representante legal de la sociedad **SOLUFIN S.A.S.**, sociedad esta, que ostenta la verdadera tenencia y posesión del predio en cuestión. Y la excepción de **TEMERIDAD, MALA FE** y fraude procesal, por haber demandado adrede y de manera temeraria al Sr. **VELILLA** y no al verdadero legitimado en la causa por pasiva, la sociedad **SOLUFIN S.A.S.**, esto a fin de que dicha sociedad no pudiese ejercer su derecho de defensa. Vulnerando así y de manera premeditada el derecho fundamental al debido proceso, tal como lo interpreta la **Sentencia C-025/09** cuando manifiesta: *Una de las principales garantías del debido proceso, es precisamente el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, de ser oída, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga. Su importancia en el contexto de las garantías procesales, radica en que con su ejercicio se busca impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado*

El derecho de defensa como una garantía procesal se encuentra íntimamente ligado con la noción de debido proceso, tanto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (en adelante CADH) artículo 8 como en la Jurisprudencia de la Corte

quien en sentencias unificadas considero que toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter..

En virtud de los argumentos anteriores, respetuosamente solicito:

### **PETITUM**

Al honorable Juez de primera instancia:

1. Que REPONGA, la decisión adoptada en la providencia de fecha 26 de febrero de 2024 y fijada en estados el día 27 de febrero del año 2024, en el sentido de admitir la demanda de reconvenición presentada y que una vez desatadas en forma favorable las excepciones presentadas, se profiera fallo sobre la demanda de reconvenición.
2. Que, en caso contrario, se sirva conceder la alzada en segunda instancia.

Al Honorable TRIBUNAL SUPERIOR.

Que se revoque totalmente el AI No. 869 de fecha 20 de noviembre de 2023 en virtud de las razones antes expuestas y las que estime el honorable despacho.

### **NOTIFICACIONES**

El suscrito recibirá notificaciones en la Secretaría de su Despacho, o en la Calle 6 N #2 N 36 Centro Profesional El Campanario – Barrio Centenario de esta ciudad.  
Correo electrónico: asjucom@gmail.com Teléfono: 3156814795.  
De Ustedes



**FABIAN TELLO MOSQUERA**  
**C.C. No. 16.733.254**  
**T. P. No. 164.217 del C.S.J.**