

Señor:

**JUEZ PROMISCO MUNICIPAL DE TORO (VALLE).**

E.S.D.

**RADICACIÓN : 2020-127.**  
**REFERENCIA : PROCESO DECLARATIVO - VERBAL SUMARIO.**  
**DEMANDANTE : PABLO ANDRÉS SALAZAR VALENCIA.**  
**DEMANDADO : JULIÁN ANTONIO BEDOYA MENESES.**

**ASUNTO: RECURSO DE REPOSICIÓN.**

**GABRIEL EDUARDO ROJAS VÉLEZ**, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía No. 16.839.995 de Jamundí, abogado en ejercicio con tarjeta profesional No. 135.486 del C. S. de la J., obrando en mi calidad de apoderado judicial de la parte demandada, por medio del presente escrito me dirijo respetuosamente a usted, a fin de formular recurso de reposición, en contra del auto notificado por estado el 17 de agosto de 2.021, mediante el cual se rechazó la solicitud de control de legalidad, a lo que procedo en los siguientes términos:

**I. PRECISIÓN FRENTE AL TÉRMINO PARA LA FORMULACIÓN DEL RECURSO.**

El auto que es objeto de reproche, como mencionamos, se notificó el día 17 de agosto de 2021, por estados, venciéndose el término de ejecutoria el día 20 del mismo mes y año. Así las cosas, es claro que el presente documento ha sido radicado dentro del término legal concedido para esos efectos.

**II. ARGUMENTOS DE LA PROVIDENCIA RECURRIDA.**

Para el Despacho la solicitud de control de legalidad se torna improcedente, por cuanto mi representado no contestó la demanda oportunamente y porque:

- En cuanto a la medida cautelar y a la obligatoriedad de agotar conciliación extrajudicial: *“Si se configurara una irregularidad al no haber agotado la conciliación extrajudicial esta debió ser alegada al momento de contestar la demanda como excepciones previas mediante recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, caso que no ocurrió al dejar vencer el demandado los términos de traslado sin hacer pronunciamiento al respecto, según el inciso 7º del artículo 391 del C.G.P., que establece que los hechos que configuren excepciones previas deberán ser alegados mediante recurso de reposición contra el auto admisorio de la demanda, por lo tanto, esta falencia está saneada”.*
- Y, en cuanto al llamamiento a la poseedora: *“no hay prueba en el expediente que establezca con precisión y claridad que funja en calidad de poseedora del bien inmueble objeto de reivindicación, requisito exigido por el inciso 5º del artículo 67 del C.G.P., que instituye que cuando en el expediente aparezca la prueba de que el verdadero poseedor o tenedor es persona diferente del demandado o del llamado, el Juez de oficio ordenará su vinculación, cosa que no ocurre en este plenario ya que no hay prueba de ello, ni la misma confirió poder a un profesional para hacerse presente en este asunto”.*

Pero, concluyendo que la petición es notoriamente improcedente, y, por ende, el rechazo de la misma se hizo con fundamento en los poderes del Juez consagrados en el art. 43 del CGP.

### III. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

Sea lo primero advertir que el Despacho, acusó la solicitud de ilegalidad, de ser notoriamente improcedente, y por ende, la rechazó sin considerar los argumentos presentados, reforzando su argumento, por un lado, en el hecho de que el demandado dejó vencer el término de ejecutoria para formular recurso de reposición y por medio de él presentar recurso alegar las causales de excepción previa, y también el término del traslado para contestar la demanda, y por el otro, en que no se allegó prueba de que la señora **DORALBA MENESES ARIAS**, es la poseedora del bien objeto a reivindicar.

Mal puede calificar el Despacho de notoriamente improcedente o de implicar una dilación manifiesta, una petición por el solo hecho de haberse realizado de forma extemporánea, y aplicar el poder que le confiere el numeral 2° del art. 43 del CGP., pues rechazar de plano una solicitud de una de las partes, es prácticamente no tenerla en cuenta porque la misma no tiene ningún tipo de cabida en el proceso, o porque el único objetivo de la misma es dilatar el trámite.

En efecto, las peticiones notoriamente improcedentes implican que las mismas estén vetadas expresamente dentro del trámite o que por su naturaleza no se puedan tramitar, como sería solicitar un incidente en los casos en que la ley no los contempla, ya que los mismos son de trámite taxativo (art. 127 del CGP.) o presentar recursos contra una decisión respecto de la cual la norma procesal expresamente indica que la decisión no es susceptible de ningún recurso, o que una persona presente una demanda en contra de sí mismo.

Por su parte, las peticiones que implican dilación manifiesta, hacen referencia a aquellos casos en los que la conducta de quien interviene en el proceso, se dirige única y exclusivamente a obstaculizar el desarrollo del proceso, o a impedir la continuidad del trámite, siendo evidente que la solicitud no tiene ningún soporte jurídico, como cuando se presentan nulidades o recursos repetitivos sobre los mismos aspectos.

Al respecto la H. Corte Constitucional, recientemente, en un caso en donde el solicitante presentó varias nulidades sobre lo mismo, dijo:

*“15. La Sala Plena considera oportuno pronunciarse sobre la forma de proceder del peticionario ante la Corte Constitucional en el proceso de la referencia. **Pues además de formular múltiples incidentes de nulidad, se trata de escritos confusos, con argumentos repetitivos y carentes de pertinencia respecto de las solicitudes que se elevan a la Corte Constitucional.***

*Resulta relevante recordar que en nuestro ordenamiento jurídico los ciudadanos tienen el derecho a participar en el control del poder político no sólo mediante el ejercicio, entre otros mecanismos, de la acción pública de inconstitucionalidad (artículo 40-6 de la Constitución); sino también, ejerciendo su derecho a intervenir como impugnadores o defensores de las normas sometidas a control por otros, así como en aquéllos procesos para los cuales no existe acción pública (artículo 242 de la Constitución).*

*Ahora bien, este derecho de los ciudadanos a intervenir en los procesos de constitucionalidad no puede ser objeto de ejercicio abusivo. Es decir, el titular de dicho derecho debe ejercerlo dentro de los límites que le impone el ordenamiento jurídico y para alcanzar los fines que le han sido reconocidos en la Constitución, so pena de incurrir en abuso del derecho.*

*Sin embargo, el ciudadano Sua Montaña, **aludiendo al derecho de controlar el poder político, ha desplegado varias actuaciones encaminadas a demorar el normal desarrollo del proceso.***

*En atención a lo previsto en el artículo 43 (numeral 2) del Código General del Proceso, el juez en el marco de sus poderes de ordenación e instrucción podrá rechazar cualquier solicitud que sea notoriamente improcedente o que implique una dilación manifiesta. Lo anterior, guarda perfecta armonía con la garantía del derecho a una administración de justicia pronta y recta, que propende porque las partes no logren dilatar injustificada y deslealmente el proceso, incumpliendo con las cargas procesales que les son impuestas. Bajo este contexto, se asegura que el proceso llegue a*

*su fin mediante una decisión que resuelve de fondo el asunto. Por tanto, se conminará al ciudadano Harold Eduardo Sua Montaña a que en lo sucesivo se abstenga de formular solicitudes notoriamente improcedentes". (Resalta el suscrito). (Sala Plena de la Corte Constitucional. Auto del 5 de mayo de 2.021. M.S. Dr. Antonio José Lizarazo Ocampo).*

Así las cosas, se reitera, que el solo hecho de que en el presente caso, al demandado se le haya vencido el término para interponer recurso de reposición y para contestar la demanda, ello no le impide solicitar un control de legalidad, sobre todo cuando la petición tienen un fundamento jurídico válido y cuando precisamente lo que busca es evitar el desgaste procesal innecesario, ya que frente esto último, es una obligación del Juez, vincular al verdadero poseedor al proceso, nótese como al final, antes de dictar sentencia, tendrá que vincularlo y el trámite adelantado con quien no es poseedor será tiempo perdido.

La tesis del Juzgado, de rechazar la petición por extemporánea, va en total contravía de la Teoría del Antiprocesalismo, de vieja data reconocida y aceptada por la jurisprudencia patria, que explica que los autos ilegales no atan al juez de forma definitiva como si lo hace una sentencia, dado que el mismo juez que la profirió no puede revocarla ni modificarla.

En cambio, respecto de los autos, muy a pesar de que los mismos se encuentren ejecutoriados y en firme, de existir una ilegalidad, es viable, dejarlos sin efectos, para no incurrir en otras ilegalidades.

Sobre el particular la doctrina ha enseñado:

*"A pesar del constante deseo de acertar, dada la falibilidad propia de la condición humana de quienes físicamente realizan la actividad judicial no se puede descartar la emisión de providencias manifiestamente contrarias al ordenamiento. Lo exótico es que a pesar de ser evidente su contraste con el régimen, algunas de tales decisiones cobren ejecutoria gracias a la inactividad de quienes resultan afectados por la equivocación.*

*A causa de ello surgen situaciones ostensiblemente injustas que suelen estimular la censura vehemente del litigante que, sin reparar en su propia incuria, no vacila en descalificar la observancia de instituciones procesales como la ejecutoria, catalogándolas como expresiones del apego irrestricto a las reglas de procedimiento, al que despectivamente suelen llamar "procesalismo".*

*Tales situaciones plantean al operador judicial un delicado dilema: o mantiene el disparate creado por la providencia en firme, o desatiende su ejecutoria y aniquila sus efectos. Si elige la primera opción reproduce el desgreño y provoca el descrédito de la función judicial; y si prefiere la otra, tiene que quebrar el orden que pretende imponer la ejecutoria de las decisiones. Aquella opción constituiría un culto al "procesalismo", en tanto que ésta sería expresión de la antítesis, vale decir, del antiprocesalismo.*

(...).

*A partir del alcance que tiene ahora el control de legalidad (CGP, art. 132) la solución que se busco en la teoría del antiprocesalismo goza de asidero legal expreso, pues la figura es tan robusta que con ella se puede corregir todo tipo de irregularidades que se adviertan en el proceso, entre las cuales cabe la ilegalidad manifiesta de una providencia". (Miguel Enrique Rojas Gómez. Lecciones de Derecho Procesal. Tomo II. Procedimiento Civil. Editorial Esaju. Quinta Edición).*

Es evidente, entonces, conforme a la anterior doctrina, que con la expedición del CGP., el control de legalidad es una forma legal y adecuada de aplicar la Teoría del Antiprocesalismo, a fin de lograr que un funcionario judicial, deje sin efectos un auto que se encuentra debidamente ejecutoriado, cuando el mismo es manifiestamente ilegal, y eso es precisamente lo que hizo el suscrito con la petición anterior, por lo que, mal puede calificarse la misma de temeraria o dilatoria.

Ahora bien, se tildó de ilegal la decisión del Juzgado de admitir la demanda, porque la medida cautelar decretada no tiene sentido alguno en un proceso reivindicatorio, pues se repite, que el demandante solicite el decreto de una medida cautelar que lo afecte a el mismo, y que no busque garantizar el cumplimiento de la sentencia (ya que no es una innominada), no puede ser procedente.

El tema ha sido aclarado por la jurisprudencia nacional y por la doctrina, en el sentido de entender en que tipo de procesos es viable este tipo de cautelas. Sobre el punto el reconocido tratadista y Magistrado de la Sala

Civil del H. Tribunal Superior de Bogotá, Dr. Marco Antonio Álvarez Gómez, en el Módulo de Aprendizaje Autodirigido del Plan de Formación de la Rama Judicial, creado por el Consejo Superior de la Judicatura – Sala Administrativa, que se tituló LAS MEDIDAS CAUTELARES EN EL CÓDIGO GENERAL DEL PROCESO, explicó:

*“Ahora bien, dos precisiones deben hacerse en este momento:*

*- La primera, que no toda discusión sobre un derecho real principal viabiliza la inscripción de la demanda. **Es el caso de los procesos en los que se ejerce la acción reivindicatoria**, porque sin negar que el demandante debe probar la propiedad sobre el bien cuya reivindicación solicita, esa sola circunstancia no traduce que pueda decretarse la inscripción. Al fin y al cabo, una cosa es que el derecho real principal sea objeto de prueba, **y otra bien diferente que como secuela de la pretensión pueda llegar a sufrir alteración la titularidad del derecho.***

*Obsérvese que en la acción dominical, si el juez concede la pretensión es porque el demandante era dueño con mejor derecho a la posesión sobre el bien; **la sentencia no le da el derecho real de dominio, ni este sufre mutación como consecuencia del fallo judicial; aunque el juez declare que el libelista es propietario, ese pronunciamiento simplemente reconoce una situación jurídica, pero no le quita derecho real al demandando para dárselo al demandante.** Y esto vale aún para aquellos casos en que existe enfrentamiento de títulos, porque el triunfo del demandante simplemente traduce que él siempre fue el titular del derecho real, sin que la sentencia le agregue nada a su derecho.*

*Por el contrario, **si el demandado resulta ganancioso en el proceso es porque tenía mejor derecho que el reivindicante, sin que la sentencia, desestimatoria por cierto, le quite o ponga derecho real**”.* (Resalta el suscrito).

Fue en virtud de lo anterior, que se solicitó al Despacho que declarara la ilegalidad del auto admisorio de la demanda, en atención a que la medida cautelar pedida no es procedente, como acaba de verse, por lo que era obligación del demandante, agotar el requisito de procedibilidad de la conciliación extrajudicial, pero no lo hizo, para que en su lugar se inadmita la demanda, por no aportar la constancia de no conciliación.

No es un secreto, que muchos litigantes, de una manera no leal (procesalmente hablando), buscan artimañas para obviar obligaciones, deberes o cargas procesales, y esta es una de ellas.

Se burla el mecanismo de conciliación extrajudicial, como forma eficiente de solución de conflictos, solicitando una medida cautelar que resulta ser del todo inviable o improcedente, y ello no puede ser acolitado por un funcionario judicial, tal y como lo enseña la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla, que es precisamente la entidad que capacita a los Jueces de la República.

Y, ya en lo que tiene que ver con el llamamiento al poseedor, es indiscutible que Despacho, interpretó inadecuadamente la norma, veamos:

El art. 67 del CGP., indica en sus incisos 1° y 5°, lo siguiente:

**“El que tenga una cosa a nombre de otro y sea demandado como poseedor de ella, deberá expresarlo así en el término de traslado de la demanda, con la indicación del sitio donde pueda ser notificado el poseedor, so pena de ser condenado en el mismo proceso a pagar los perjuicios que su silencio cause al demandante y una multa de quince (15) a treinta (30) salarios mínimos legales mensuales. El juez ordenará notificar al poseedor designado.**

(...)

**Cuando en el expediente aparezca la prueba de que el verdadero poseedor o tenedor es persona diferente del demandado o del llamado, el juez de primera instancia, de oficio, ordenará su vinculación. En tal caso, el citado tendrá el mismo término del demandado para contestar la demanda**”.

 (Resalta el suscrito).

Nótese como el primer inciso, que es el que obliga a realizar el llamamiento dentro del término del traslado de la demanda, se dirige exclusivamente a aquél que tenga una cosa a nombre de otro, lo cual no ocurre en este caso, pues mi representado no detenta el inmueble, ni lo ocupa, ni es tenedor a ningún título, por lo que, mal puede concluirse tiene el bien a nombre de otro.

El señor **JULIÁN ANTONIO BEDOYA MENESES**, no habita, no reside, no labora, no tiene ninguna relación con el inmueble objeto del proceso, pues como se dijo en el escrito de solicitud de control de legalidad:

*“la verdadera poseedora es la señora **DORALBA MENESES ARIAS**, mayor y vecina de Toro, identificada con C.C. No. 29.843.429, quien puede ser notificada en la misma dirección del inmueble objeto de reivindicación.*

*En efecto, bajo juramento manifiesto que es la señora **DORALBA MENESES ARIAS**, la única persona que tiene la calidad de poseedora con ánimo de señora y dueña de los inmuebles que se pretenden reivindicar, y por ende es quien ha realizado actos que solo quien es reputado dueño puede realizar, y así es reconocida por sus vecinos”.*

Sorprende que el Juzgado invoque que en el expediente no hay prueba de que el verdadero poseedor es persona diferente al demandado, cuando quien aún funge como demandado hizo por escrito una declaración bajo juramento cuyo tenor literal fue: “En efecto, bajo juramento manifiesto que es la señora **DORALBA MENESES ARIAS**, la única persona que tiene la calidad de poseedora con ánimo de señora y dueña de los inmuebles que se pretenden reivindicar, y por ende es quien ha realizado actos que solo quien es reputado dueño puede realizar, y así es reconocida por sus vecinos”, manifestación que de suyo es un medio de prueba de aquellos consagrados en el CGP., tanto desde el punto de vista de la declaración, que por sí contiene una confesión que de no ser cierta tiene plenos efectos procesales, como desde el punto de vista del juramento.

No se entiende entonces, como puede considerar el Juzgado que no hay prueba alguna en el expediente, cuando ella la constituye precisamente la declaración del ahora demandado, pasando por alto, que cuando el demandado como poseedor sin serlo, al hacer el llamado al verdadero poseedor, lo que busca es que se dé una sustitución procesal, para desvincularse del proceso, si el llamado acepta la condición.

Mi representado lo que busca, simplemente es que el proceso se avance y más adelante, en la audiencia, se tenga que ordenar la citación de la verdadera poseedora, perdiéndose así el tiempo y generando un desgaste procesal innecesario.

Es más, piénsese en el evento que mi representado no hubiera efectuado el llamado, y se dicte sentencia a favor del demandante. **Cuando se haga la diligencia de entrega, la poseedora puede hacer perfectamente oposición, dado que tal sentencia no la vincula, dado que ella no fue parte en el proceso.**

El ya mencionado autor Miguel Enrique Rojas Gómez, enseña lo siguiente:

*“Pero aunque el demandado omita hacer ese señalamiento en la oportunidad legalmente prevista, de resultar posteriormente acreditado en el proceso que el poseedor es un sujeto distinto de quine fue demandado como tal, al juez le corresponde ordenar la convocatoria de aquél para que comparezca al proceso y pueda resolverse también con respecto a él la situación o cuestión problemática que originó el pleito, **actuación que puede realizar por iniciativa propia, sin que ello descarte que cualquiera de las partes se lo solicite** (CGP, art. 67-5)”. (Resalta el suscrito). (Miguel Enrique Rojas Gómez. Lecciones de Derecho Procesal. Tomo II. Procedimiento Civil. Editorial Esaju. Quinta Edición).*

Es por todo lo anterior que solicito se revoque la decisión impugnada, y en consecuencia, se haga el control de legalidad solicitado, para que se deje sin efectos el auto admisorio de la demanda y en su lugar se inadmita la misma, o en su defecto, se haga el llamado a la verdadera poseedora.

En los anteriores términos dejo sustentado el recurso dentro del término de ley.

Del señor Juez, con respeto,

Atentamente,



**GABRIEL EDUARDO ROJAS VÉLEZ**

C.C. No. 16.839.995

T.P. No. 135.486 del C. S. de la J

**GABRIEL EDUARDO ROJAS VÉLEZ.**