

CONSTANCIA: Agosto 17 de 2023.- El pasado 19 de julio, se allegó memorial (recurso de reposición formulado por el apoderado judicial de FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. **y** FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA) en 08 folios.- El mismo recurso además le fue enviado a la contraparte a quien le venció el termino de traslado el pasado 27 de julio a la última hora judicial y no obra en el expediente digital documento alguno allegado sobre el tema.-

En constancia secretarial allegada el pasado 29 de junio, entre otros se describió "(...) que, a la última hora judicial del pasado 27 de febrero venció el termino de traslado de la demanda a las demandadas (...), FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA, y, dentro del término de traslado guardó la misma silencio. Puesto que no obra en el expediente digital documento alguno allegado en tal sentido".-

El señor citador del juzgado Gustavo Adolfo Montua Muñoz el día 15 de este mes dejó constancia (obra en el archivo digital 061), dónde afirmó que omitió en su oportunidad adosar el memorial (contentivo del recurso de reposición formulado mediante apoderado judicial de la precitada entidad demandada).-

Así las cosas observo que dentro de la oportunidad mediante apoderado judicial la demandada: FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA, formuló recurso de reposición contra los autos que concedió el amparo de pobreza y admitió la demanda de 23 de septiembre y 11 de octubre respectivamente, recurso que fue remitido a la contraparte, a quien le venció el término de traslado el pasado 06 de febrero y no obra en el expediente digital documento alguno allegado por la demandante en tal sentido.-

El pasado 15 de agosto (archivo digital 062), el apoderado judicial de las demandadas FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. **y** FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA, allegó memoriales y anexos que constan de 18,09,21,11,06,38 y 13 folios obrantes en los archivos digitales 063 a 069.-

SOAD MARY LOPEZ ERAZO

Secretaria



Rama Judicial
Consejo Superior de la Judicatura
República de Colombia

JUZGADO CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN CAUCA

Popayán, VEINTITRÉS (23) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Auto No. 00775

En el proceso "2022-00125-00 VERBAL DE INCUMPLIMIENTO DE CONTRATO de ESTRUCTURAS DE NARIÑO SAS. **contra** PROCAL CONSTRUCTORES SAS, FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. **y** FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA, se encuentra lo siguiente:

Dentro del término de ejecutoria del auto 0605 del pasado 13 de julio, mediante apoderado judicial de los demandados FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. **y** FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA, formularon recurso de reposición contra la providencia que resolvió, en lo pertinente el tema que ahora nos ocupa:

"Declarar improcedente en lo pertinente, el recurso de reposición formulado por la demandada FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A, mediante su apoderado judicial contra el auto 731 de 23 de septiembre de 2022, que inadmitió la demanda: No reponer para revocar el auto 785 del pasado 11 de octubre de 2022 que admitió la demanda según lo expuesto en la parte motiva de esta providencia. NO PROSPERA, el recurso de reposición formulado por la precitada parte en relación con el amparo de pobreza

concedido, en favor de la demandante en el auto 731 de 23 de septiembre de 2022 .-

.Tener por vencido el término de traslado de la demanda a las demandadas FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA y PROCAL CONSTRUCTORES SAS, dentro del cual las mismas guardaron silencio, para los efectos y consecuencias que en su oportunidad corresponde”.

Las partes recurrentes FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. y FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA cuyo vocero es FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A., sustentan el recurso por considerar:

Que en la decisión no se pronunció sobre el recurso interpuesto por el FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA.

No se tuvo en cuenta que los recursos fueron interpuestos oportunamente aún no se deciden en su integridad, por lo que se interrumpió el término de traslado de la demanda según lo dispone el artículo 118 inciso 4º del Código General del Proceso.

Que La omisión de la decisión según el Informe Secretarial que precedió la decisión, constituye una afectación gravísima de los derechos fundamentales de FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA, y también de FIDUCIARIA DAVIVIENDA, por lo que se debe decidir el recurso de reposición pendiente (formulado por el Fideicomiso Centro Comercial Terraplaza) y si se decide confirmar la decisión, debe iniciarse el conteo del término de traslado.

Con lo anterior, consideró la necesidad de revocar lo resuelto y añadió:

Que La constancia secretarial previa al Auto recurrido: omitió que FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA también interpuso un recurso de reposición, por correo electrónico del 30 de enero de 2023, el cual se formuló de manera separada al recurso de reposición de FIDUCIARIA DAVIVIENDA, para evitar cualquier equívoco, Lo que conllevó al Despacho a resolver uno de los dos recursos formulados, por lo que, habrá de revocarse la decisión para en su lugar decidir el recurso de reposición omitido, o inclusive adicionar la decisión si fuese el caso.

Agregó que el término de traslado fue interrumpido por cuenta de la interposición de los recursos de reposición interpuestos por FIDUCIARIA DAVIVIENDA y FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA que produjeron la interrupción de los términos de traslado del auto admisorio de la demanda, y solo hasta que se resuelvan (ambos), habrá lugar a controlar dicho término.-

En razón a lo anterior solicitó:

Revocar la providencia recurrida para en su lugar decidir el recurso de reposición omitido, o inclusive adicionar dicha decisión si fuese el caso.

Si y solo si la decisión del Despacho consistiera en confirmar la decisión, entonces, ordenar el inicio del conteo del término de traslado del auto admisorio de la demanda de conformidad con lo dispuesto en el artículo 118 inciso 4º del Código General del Proceso.

Del recurso le fue surtido el traslado a la contraparte quien guardó silencio sobre el tema.-

Los Problemas jurídicos: Es si Atendiendo el caso particular que nos atañe, en dónde siendo FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. y FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA, cada una demandada dentro del presente asunto, se permitieron formular recurso de reposición, del cual tan solo se resolvió por el Despacho del incoado por la primera entidad precitada, por lo que habiendo lugar a resolver el otro presentado, debe revocarse o mantenerse la decisión y si mientras no se resuelva la reposición frente a la segunda demandada antes mencionada, los términos de traslados de la admisión de la demanda no corren para ninguna de las demandadas?

Procede entonces desatar el recurso de reposición en mención que formulara FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. contra el auto 605 del pasado 13 de julio.

Para lo anterior se tendrá como **Premisa normativa la siguiente** Del Código General del Proceso:

"Artículo. 2º ACCESO A LA JUSTICIA.- Toda persona o grupo de personas tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses, con sujeción a un debido proceso (...).-"

"Artículo. 4º. IGUALDAD DE LAS PARTES. El juez debe hacer uso de los poderes que este código le otorga para lograr la igualdad real de las partes".

"Artículo 118. CÓMPUTO DE TÉRMINOS. El término que se conceda en audiencia a quienes estaban obligados a concurrir a ella correrá a partir de su otorgamiento. En caso contrario, correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.

El término que se conceda fuera de audiencia correrá a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que lo concedió.

Si el término fuere común a varias partes comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación a todas.

Cuando se interpongan recursos contra la providencia que concede el término, o del auto a partir de cuya notificación debe correr un término por ministerio de la ley, este se interrumpirá y comenzará a correr a partir del día siguiente al de la notificación del auto que resuelva el recurso.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso anterior, mientras esté corriendo un término, no podrá ingresar el expediente al despacho, salvo que se trate de peticiones relacionadas con el mismo término o que requieran trámite urgente, previa consulta verbal del secretario con el juez, de la cual dejará constancia. En estos casos, el término se suspenderá y se reanudará a partir del día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera.

Mientras el expediente esté al despacho no correrán los términos, sin perjuicio de que se practiquen pruebas y diligencias decretadas por autos que no estén pendientes de la decisión del recurso de reposición. Los términos se reanudarán el día siguiente al de la notificación de la providencia que se profiera, o a partir del tercer día siguiente al de su fecha si fuera de cúmplase.

(...)-"

*"Artículo 318. PROCEDENCIA Y OPORTUNDIADES. 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 auto que decide la reposición no es susceptible de ningún recurso, salvo que contenga puntos no decididos en el anterior, caso en el cual podrán interponerse los recursos pertinentes respecto de los puntos nuevos.

Los autos que dicten las salas de decisión no tienen reposición; podrá pedirse su aclaración o complementación, dentro del término de su ejecutoria.-

(...)"-.

Caso concreto – Premisa fáctica:

Por auto 731 del pasado 23 de septiembre, se inadmitió la demanda de la referencia y entre otros se concedió el amparo de pobreza solicitado en favor de la empresa demandante.-

Por auto 785 del pasado 11 de octubre se admitió la demanda entre otros en contra de FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. y FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA, mediante quien funja como su representante legal de la cual se las notificó el 30 de enero de 2023, una vez les fue remitido a cada una mediante correo electrónico el oficio notificación del auto admisorio de la demanda y el traslado el día 25 de enero de esta anualidad.

Resulta que a cada una de las anteriores entidades demandadas le corre independientemente el termino de traslado de la demanda y el de ejecutoria de la providencia que pretenden recurrir, contrario a lo que considera en esta oportunidad el procurador judicial que apodera a las dos demandadas, cuando manifiesta que el término corre al mismo tiempo a las dos demandadas una vez se resuelva la reposición instaurada por FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA contra la providencia admisorio y otra.-

A lo anterior, se observa que lo expuesto por el memorialista en esta oportunidad no es tan cierto, en tanto que frente a la reposición que cada una formuló contra las providencias si bien es cierto se debió por parte de esta judicatura resolverlas en la misma oportunidad atendiendo el trámite normal del proceso, ello no sucedió de tal manera, debido a una omisión para allegar al expediente digital justo el escrito contentivo del recurso de reposición que formuló el apoderado judicial de FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA, cuando por error involuntario no se allegó el memorial contentivo de este recurso, lo que permite en esta oportunidad al percatarse por el Despacho de la situación, proceder a desatarlo, previamente allegarse el escrito correspondiente.-

Ahora bien, es de anotar que el recurso de reposición contra el auto 605 del pasado 13 de julio, como bien es sabido fue formulado por el procurador judicial de FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. y FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA, frente a lo que conforme con lo anterior, el mismo prospera por asistirle la razón al precitado FIDEICOMISO, pues se insiste el recurso no le fue resuelto debido a un error involuntario acaecido al interior del juzgado.-

Sin embargo a lo anterior, en relación con la reposición de la providencia 605 que además suscitó el apoderado judicial de FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A., es de observar que el escrito que lo incluye y que se viene haciendo referencia, en todo momento refiere a la no resolución por parte del juzgado, del recurso de reposición que hiciera FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA y en el mismo en ningún momento se trata de puntos nuevos a los ya decididos en el precitado auto 605 en el que se le resolvió recurso de reposición, lo que significa que como no hay reposición contra un auto que ya resolvió la reposición con la salvedad ya mencionada, frente a Davivienda no hay lugar a resolver sobre el tema.-

En conclusión Al asistirle la razón al apoderado de FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA, cuando recurre el auto 605 del pasado 13 de julio, en tanto en el mismo se dijo que la misma guardó silencio del traslado de la demanda y se omitió desatar el recurso de reposición que formulara en oportunidad, trae como resultado que prospera para ella el recurso de reposición contra el precitado auto, recurso que en esta oportunidad habrá de desatarse.-

Pero Frente al recurso de reposición que formuló a la vez contra el pluricitado auto 605 por la demandada FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A., al ser improcedente, no hay lugar para reponerlo en pro de esta parte.

Es de observar que los términos para la parte demandada que es conformada por un número plural de personas jurídicas demandadas, corren de manera independiente para cada una de ellas.-

Ahora bien, como prosperó el recurso de reposición contra el auto 605 en favor de FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA, en esta oportunidad se procederá a su vez a desatarlo, en tanto le fue surtido el traslado a la contraparte conforme obra en el expediente, parte que en su momento guardó silencio.-

El mencionado RECURSO DE REPOSICIÓN FORMULADO POR FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA obra en el archivo digital 060 del expediente, contra los autos 731 de 23 de septiembre y 785 de 11 de octubre de 2022 que inadmitió y admitió la demanda, respectivamente por considerar que existe Falta de jurisdicción y competencia en tanto los contratos aportados tienen un pacto arbitral, en la modalidad de cláusula compromisoria; Falta de legitimación por pasiva de FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA y que La demanda no fue subsanada en tiempo ni cumple con los requisitos formales y por ende está llamada al rechazo por: Indebida acumulación de pretensiones, inexistencia de hechos para fundar el reclamo contractual, que El juramento estimatorio no cumple los requisitos legales, La medida cautelar solicitada no cumple con los requisitos legales, y El amparo de

pobreza es improcedente y debió denegarse **Por lo cual el recurrente solicitó al Despacho:**

- 1.** Revocar las providencias recurridas y en su lugar rechazar la demanda por falta de jurisdicción y competencia.
- 2.** En subsidio, revocar las providencias recurridas y en su lugar rechazar la demanda y ordenar la devolución de la demanda y sus anexos al demandante sin necesidad de desglose.
- 3.** En subsidio, rechazar la demanda por incumplimiento de los requisitos formales, habida cuenta de la inadmisión previa.
- 4.** Rechazada la demanda, por sustracción de materia, abstenerse de decidir sobre los demás puntos.
- 5.** En subsidio de lo anterior, pretende que se Rechace la demanda respecto al Fideicomiso, Revocar el Auto No. 731 numeral 6º y en su lugar, denegar el amparo de pobreza y sancionar al demandante de conformidad con el artículo 153 inciso 2º del Código General del Proceso, Revocar la medida cautelar decretada,

Para resolver el recurso planteado en similares términos del de Davivienda **se tendrá como PREMISA NORMATIVA** la contenida en el auto que antecede que resolvió el primer recurso de reposición ya que En esta oportunidad le asiste al Despacho desatar el recurso de reposición formulado por el procurador judicial de la parte demandada FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA, contra las providencias 731 de 23 de septiembre y 785 de 11 de octubre de 2022 que inadmitió y admitió la demanda, respectivamente.

Concretado lo anterior, se formulan los siguientes **PROBLEMAS JURIDICOS:**

Si Contra el auto que inadmitió la demanda procede el recurso de reposición?

Si Mediante recurso de reposición se puede atacar la demanda en cuanto considerar que carece de falta de jurisdicción y competencia y no cumple con los requisitos de forma?

Si De prosperar lo anterior, trae como consecuencia rechazar la demanda ó se rechace la demanda frente a la sociedad recurrente?

Si Procede revocar el numeral 6 del auto 731, y en su lugar denegar el amparo de pobreza y sancionar al demandante de conformidad con el artículo 153 inciso 2º del Código General del Proceso.

Si Hay lugar a revocar la medida cautelar decretada?.

Antes de entrar a desatar y resolver el recurso de reposición que nos corresponde, ve la necesidad por parte de esta judicatura en observar que conforme se viene tramitando los expedientes, concretamente al momento de subir los documentos enviados por las partes y demás intervinientes, se tiene dispuesto a una persona empleada del juzgado para que realice esta labor, labor que debe de desempeñar de manera oportuna en tanto la recepción de los memoriales-documentos, a pesar de ello, en esta oportunidad, tal como se observó por parte del litigante

que apodera a FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA, cuando afirmó que oportunamente formuló recurso de reposición contra las mencionadas providencias 731 y 785 y conforme lo confirmó el señor Citador¹ del JUZGADO, el recurso fue allegado en oportunidad, sin embargo ante la omisión al subir en oportunidad el memorial contentivo del recurso por parte del precitado empleado, trajo consigo hacer incurrir en el error a la secretaría, cuando se manifestó que la precitada demandada guardó silencio.-

Así las cosas, en esta oportunidad aclarando que el recurso fue presentado de manera oportuna hay lugar a subsanar la omisión revocando de entrada el numeral CUARTO del auto 605 de 13 de julio anterior en lo que a esta demandada respecta.-

Es menester además manifestar que en los términos expuestos por la parte recurrente para sustentar el recurso de reposición contra el auto que inadmitió la demanda número 731 de 23 de septiembre de 2023, muy claro prescribió el artículo 90 ya citado, en uno de sus apartes, no es susceptible de reposición.-

Así las cosas, es necesario concluir que contra el auto que inadmitió la demanda, no procede recurso de reposición y en esta oportunidad así hay lugar a resolverse.-

Ahora bien, para desatar el recurso de reposición formulado contra el auto que admitió la demanda, de acuerdo a las consideraciones del memorialista, es preciso observar que una vez la parte demandante formula la demanda, la misma debe de cumplir con requisitos de forma, entre los que se encuentran los expuestos por el recurrente para pretender que la providencia que admitió la demanda se reponga para ser revocada.

Sin embargo a lo anterior, hay lugar a recordar, que el mecanismo procesal y oportunamente pertinente de considerar la parte demandada que existen estas presuntas falencias u omisiones, las otorga el C. General del Proceso, como son a través de las excepciones previas, puesto que, conforme con el artículo 100, el instrumento frente a los anteriores items es la formulación de las excepciones previas, las cuales oportunamente formuladas se les surtirá el traslado a la contraparte que prescribe el artículo 101 del mismo código.-

Observa esta judicatura, que en esta oportunidad, de considerarlo el ahora recurrente que la demanda adolece de los anteriores requisitos, la forma procesal para contradecirlos es mediante la formulación de las excepciones previas.-

Significa que dentro del termino de traslado de formularse estas excepciones, le asiste un traslado a la contraparte con un termino legalmente prescrito como es de 03 días para que de considerarlo y de ser procedente subsane los yerros para evitar el rechazo de la demanda.

¹ Archivo digital 061: CONSTANCIA DE CITADURIA.-

Así las cosas, en la forma como en esta oportunidad lo ha manifestado el recurrente, no es la procesalmente procedente en tanto atender el debido proceso a su contraparte, razón por la cual sobre los anteriores puntos, no procede el recurso de reposición para revocar el auto que admitió la demanda, en tanto no es el camino procesal para referirse a la falta de los requisitos de la demanda.-

Por otra parte, consideró el Procurador judicial memorialista que la demanda carece de "Falta de jurisdicción y competencia", por lo cual debe de rechazarse.

Es preciso atender que el mecanismo para atacar la demanda al pretenderse que carece de jurisdicción y competencia del mismo modo que se observó en el anterior numeral, es mediante la formulación de excepciones previas, para lo cual una vez surtido el traslado previsto a la contraparte, se resolverá sobre el tema, y de ningún modo es permitido atender el tema, en la forma como ha sido formulado por el procurador judicial actuante.-

Significa., que no es regularmente procedente desatar las excepciones incoadas mediante recurso de reposición en la forma como se ha hecho, en esta oportunidad, más cuando de considerar formular las excepciones previas ahora formuladas como recurso de reposición, en caso de prosperar alguna de ellas la consecuencia, puede llegar a ser muy diferente al total rechazo de la demanda, en tanto de prosperar "*Falta de jurisdicción y competencia*", la consecuencia es disponer remitirla al Funcionario competente.-

De esta manera es de recordar que en aras de salvaguardar los principios procesales, al debido proceso, derecho de defensa y el de las formas propias de cada juicio, la formulación del recurso de reposición, frente a los anteriores puntos anotados, no está llamado a prosperar por tanto, no hay lugar a reponer para revocar el auto admisorio de la demanda frente a los mismos.-

Agregando el viejo adagio, que "todos los caminos conducen a Roma"², en el caso que nos atañe en esta oportunidad, es preciso decir que no aplica, puesto que de permitir adecuar el recurso de reposición como ser formulación de excepciones previas, en esta oportunidad, podría considerarse una violación al principio del debido proceso, tanto para la parte "ahora recurrente" como para la demandante, puesto que cuando se formula el recurso de reposición no estaría corriendo aun el termino de traslado de la demanda, entonces, se originaría para las partes interesada una confusión, puesto que corre ó no corre el termino para cada una de ellas y bajo ningún punto de vista es permitido a la judicatura generar una violación al debido proceso en desmedro de las partes ó conllevar con la decisión a confusión a las partes.

En conclusión, frente a los anteriores puntos, **No prospera la reposición.-**

² Tomado de la página: <https://www.google.com/search>: Refrán ó proverbio de Origen Romano.-

Frente a lo manifestado por la misma recurrente, cuando afirma: La demanda no fue subsanada en tiempo, es preciso recordar que una vez presentada la demanda, mediante auto 731 de 23 de septiembre del año anterior, se inadmitió y se concedió el término de 05 días para que la subsane, término que corrió a partir del 27 de septiembre al 03 de octubre del 2022, y dentro de los 05 días concedidos fueron adosados memorial y anexos, con los cuales, consideró el Despacho, se tenía subsanada la demanda, atendiendo lo expuesto en el escrito en armonía con los anexos tal como obra en el expediente digital en los archivos 005³ a 007.-

Lo anterior significa que no le asiste la razón a la parte demandada recurrente, cuando pretende que la demanda no se subsanó en tiempo, pues, conforme con los documentos allegados dentro de la oportunidad que se le concedió a la parte, permitió al Despacho previo hacer un considerando proferir el auto 785 admisorio de la demanda, en tanto tener que la parte demandante si la subsanó.-

En conclusión, frente al precitado punto, No prospera la reposición, con el entendido que la demanda se subsanó en debida forma y en término oportuno lo cual llevó a su admisión

También Se recurre el auto que admite la demanda, considerando la: "*Falta de legitimación por pasiva de FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA*".

Sea esta la oportunidad, para insistir en el tema que se viene abordando en esta oportunidad, frente a los requisitos de forma de la demanda en armonía con los mecanismos procesales que nos permite el Código General del Proceso; así las cosas, frente al punto que nos ocupa, es preciso tener en cuenta que la falta de legitimación en la causa es un tema que hace parte de los presupuestos de la demanda y por tanto se trata, al momento de proferir la decisión de fondo, mal puede obrar la judicatura cuando de entrada atienda un tema en un momento procesal que no corresponde, puesto que de permitirse, estaría negando el acceso a la administración de justicia en armonía nuevamente con el principio del debido proceso.-

Ahora bien, es de recordar que la legitimación en la causa es uno de los elementos de la pretensión, que conforme lo ha dicho 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, quien justamente debe responderle; es así como lo expresó la Corte Suprema de Justicia, haciendo suyo un concepto de Chiovenda⁴:

"[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

³ Correo apoderado del demandante: 30-09-2022, mediante el cual allegó memorial y anexos-para subsanar la demanda

⁴ Cas. Civ. sentencia de 1º de julio de 2008, [SC-061-2008], exp. 11001-3103-033-2001-06291-01.

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.

Quiere decir que al momento de estudiarse si se admite o no la demanda, no es la oportunidad para detenerse en, si la parte demandante tiene legitimación para demandar y si es el demandado el legitimado para ser demandado en pro de ser condenado a responder por la pretensión que elevó la accionante. En tanto sí la legitimación no es un presupuesto procesal, al momento de proferirse el fallo de fondo es cuando se confirma si el demandado es la persona que debe responder por esa pretensión, pues si no lo es, ha de negársele al demandante en fallo que tenga fuerza de cosa juzgada material, con el cual queda cerrado definitivamente el litigio.

Observado lo anterior, de considerarlo la recurrente sobre el tema, bien puede formular en la forma procesal debida, y no mediante el recurso de reposición dicho reparo, una vez haga uso del mecanismo procesal correspondiente, al que habrá de surtirle el tramite a lugar en pro de garantizar el derecho a la contraparte frente a ello, que permita haga uso del derecho de defensa frente al mismo, ello además, en pro de la salvaguarda de su derecho del debido proceso de la contraparte.-

Entonces, si la falta de legitimación tachada por el recurrente, en tanto es un presupuesto a resolverse en la decisión de fondo, no le es permitido a la judicatura, resolverlo en la etapa procesal en la cual nos encontramos, pues atendiendo los principios procesales que nos asisten, de hacerlo se estarían vulnerando lo precitados principios en contra de la parte demandante y bajo ningún punto de vista se puede permitir por el Despacho esta situación.-

Por las mismas razones aducidas en anterior oportunidad, el recurso de reposición contra el auto que admitió la demanda, no es el mecanismo procesalmente pertinente para atacar la falta de legitimación que adujo la recurrente en su favor

En conclusión , frente al precitado punto, **No prospera la reposición.-**

Se pretende además reponer el auto que admitió la demanda, al considerar que el juramento estimatorio no cumple los requisitos legales.

Bien es sabido, que una vez formulado el juramento estimatorio, dentro del término de traslado, la contraparte de considerarlo lo puede objetar, en los términos del artículo 206 del Citado Estatuto.-

Puntualmente tenemos que la demandante prestó juramento estimatorio de las pretensiones contentivas de perjuicios patrimoniales-materiales, frente al cual, el señalado artículo, tiene prescrito, cuál es el mecanismo procesalmente pertinente que permite contradecirlo, como es, mediante objeción, dentro del término de traslado y no mediante recurso de reposición a la demanda, en la forma impropia como es la que ahora nos atañe.

Se agrega a lo anterior, que el mecanismos de defensa usado por la recurrente se torna impreciso, en tanto de pretender como lo hizo atacar el juramento estimatorio mediante el recurso de reposición y de aceptarlo a modo de ejemplo por el juzgador, permite quitarle termino de traslado a la parte demandante, puesto que el termino de traslado del recurso de reposición es de 03 días, termino que difiere del traslado frente a la objeción, como es de 05 días.-

Así las cosas, no siendo oportuno y eficaz el modo como la parte demandante pretende oponerse al juramento estimatorio prestado por la demandante, no le es dable a esta judicatura, atenderlo mediante recurso de reposición, pues como se viene observando en el transcurso de esta providencia, es menester atender las formas propias de cada juicio, en pro del derecho de defensa y el debido proceso.-

En conclusión , frente al precitado punto, **No prospera la reposición.-**

De igual manera repuso la demandada el auto admisorio, al considerar que "La medida cautelar solicitada no cumple con los requisitos legales".-

Es de observar que conforme los presupuestos normativos que rigen la materia, por favor colocar de donde tomamos la cita

"(...).-Cuando se trate de medidas cautelares relacionadas con pretensiones pecuniarias, el demandado podrá impedir su práctica o solicitar su levantamiento o modificación mediante la prestación de una caución para garantizar el cumplimiento de la eventual sentencia favorable al demandante o la indemnización de los perjuicios por la imposibilidad de cumplirla. No podrá prestarse caución cuando las medidas cautelares no estén relacionadas con pretensiones económicas o procuren anticipar materialmente el fallo. (...)" 5

En cuanto a este pedimento y conforme lo observado en el aparte normativo prescrito es de anotar que el recurrente debe de prestar caución al momento de pretender ser escuchado, en tanto pretender impedir su practica ó solicitar su levantamiento ó modificación, en este momento no se tiene que el mismo la hubiese hecho, ni fue anunciada caución alguna, motivo por el cual no se cumple con el presupuesto que permita atender sobre el tema.-

5 Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia STC 3917-2020 de 29-06-2020 M.P. Luis Armando Tolosa Villabona

Así las cosas, frente al precitado punto, **No prospera la reposición.-**

Con respecto a que El amparo de pobreza es improcedente y debió denegarse, es de anotar que la solicitud de amparo se sustentó atendiendo los hechos expuestos en la demanda, en armonía con el escrito contentivo del amparo de pobreza en dónde quien funge como representante legal de la parte actora, manifestó que la situación de la empresa es de iliquidez absoluta, lo que le impide incluso prestar caución para las medidas cautelares.-

Frente a la solicitud de reposición que nos ocupa frente al anterior tema, elevada por la parte demandada, es de anotar que el sustento de la parte demandante al momento que solicitó se le conceda el amparo se hace bajo la gravedad de juramento, a lo cual atendiendo la exposición de motivos hecha en la demanda en congruencia con el escrito de amparo de pobreza, permiten a la judicatura, bajo el amparo de la presunción de buena fé, tener por cierto su dicho, mientras no se demuestre lo contrario, que efectivamente la situación económica de la demandante se atempera al presupuesto normativo que regula la figura de amparo, frente a lo cual, no hay en este momento y en aquella oportunidad cuando se concedió para pretender, situación contraria a la manifestada por el solicitante, para negarlo.-

Entonces, frente a la solicitud de amparo de pobreza, encontrando que su concesión se atempera a los presupuestos normativos que regulan la materia, en la forma como se otorgó, en este momento no se tiene prueba alguna en contrario, que permitan considerar que efectivamente la situación patrimonial de la demandante le permitiría solventar sus gastos al momento de presentar la demanda, contrario a lo que pretende el recurrente, así las cosas, el recurso en este punto frente al auto 731 tampoco prospera.-

En **CONCLUSIÓN**, Consecuentes con lo anterior, no procede el recurso de reposición formulado por FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA contra el auto 731 del pasado 23 de septiembre de 2022; No hay lugar para reponer para revocar el auto 785 de 11 de octubre de 2022 Y frente al auto 731, en cuanto a revocarlo para tener por improcedente el amparo de pobreza, de igual manera no hay lugar para reponer para revocarlo.-

Por lo anteriormente expuesto, **el Juzgado CUARTO CIVIL DEL CIRCUITO DE POPAYÁN, CAUCA,**

RESUELVE :

PRIMERO: REPONER para revocar el numeral CUARTO del auto 605 de 13 de julio de 2023 formulado mediante su apoderado judicial por la demandada FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA, respecto a lo que a esta demandada corresponde, entendiendo que la misma oportunamente formuló recurso de reposición.-

SEGUNDO: ORDENAR que es IMPROCEDENTE el recurso de reposición que formuló contra el pluricitado auto 605 la demandada, mediante su

procurador judicial **FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A.**, por tanto no hay lugar para reponerlo por esta parte.-

TERCERO: ORDENAR IMPROCEDENTE en lo pertinente, el recurso de reposición formulado por la demandada **FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZ**, mediante su apoderado judicial contra el auto 731 de 23 de septiembre de 2022, que inadmitió la demanda.-

CUARTO: NO REPONER PARA REVOCAR CONFORME el recurso de reposición formulado por la precitada demandada contra el auto 785 del pasado 11 de octubre de 2022 que admitió la demanda.-

QUINTO: NO REPONER PARA REVOCAR conforme el recurso de reposición formulado por la precitada parte en relación con el amparo de pobreza concedido, en favor de la demandante en el auto 731 de 23 de septiembre de 2022-

SEXTO: REQUERIR al señor citador del juzgado **GUSTAVO ADOLFO MONTUA MUÑOZ**, que para próximas oportunidades se percate de subir todos los documentos adosados a los expedientes de manera oportuna para evitar pérdida de tiempo en el trámite normal del proceso en pro de evitar causar congestión judicial y desgaste al interior del juzgado, requerimiento que se realizará por escrito con copia a su hoja de vida.

SEPTIMO: ALLEGAR al expediente digital los documentos relacionados en la constancia de secretaria que antecede, observando que los memoriales y anexos que fueron remitidos por el apoderado judicial de las demandadas **FIDUCIARIA DAVIVIENDA S.A. y FIDEICOMISO CENTRO COMERCIAL TERRAPLAZA** obrantes en los archivos digitales del expediente 063 a 069, en su oportunidad se les dará el trámite a lugar y se resolverá sobre los mismos.-

NOTIFÍQUESE Y CUMPLASE

AURA MARÍA ROSERO NARVAEZ
JUEZA

Firmado Por:
Aura Maria Rosero Narvaez
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 004
Popayan - Cauca

conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **10d0d5aa4f17dcea51e007a91ea690684ccbc269fb725d401ef334f7371474a9**

Documento generado en 23/08/2023 11:33:05 AM

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