

REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA

DEPARTAMENTO DEL RISARALDA

 Asunto : Decide admisibilidad – Apelación de auto

 Tipo de proceso : Verbal - Privación de patria potestad

 Demandante : Luz María Torres Álvarez

Demandado : Elías Rengifo Gómez

Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal

Radicación : 2016-00465-01

 Temas : Procedencia de alzada - Taxatividad

Mag.Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., ocho (8) de julio de dos mil dieciséis (2016).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El cumplimiento de los supuestos de viabilidad del recurso ordinario de apelación propuesto por la parte recurrente, contra el auto del 26-05-2016, que rechazó por incompetencia la demanda, al tenor de las apreciaciones jurídicas que a continuación se formulan.

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA DECIDIR

2.1. Los requisitos de viabilidad de un recurso

De entrada se precisa advertir que en materia de recursos, si bien la regulación en el CGP modificó algunos tópicos, lo atinente a los supuestos de viabilidad del recurso y específicamente para los autos, no tuvo un cambio sustancial respecto de lo regulado para este aspecto en el CPC, de tal suerte que la jurisprudencia y doctrina que se han encargado de estudiar el tema con arreglo al CPC, son aplicables para el nuevo estatuto (CGP).

En ese contexto y como siempre es indispensable la revisión de esos presupuestos que permiten desatar el recurso, según lo rotula la doctrina procesal nacional[[1]](#footnote-1)-[[2]](#footnote-2), a efectos de examinar el tema discutido por vía de apelación, puesto que se dice que son ellos una serie de exigencias normativas formales que permiten su trámite y aseguran su decisión.

Así lo anota el profesor López Blanco: “*En todo caso sin estar reunidos los requisitos de viabilidad del recurso jamás se podrá tener éxito en el mismo por constituir un precedente necesario para decidirlo.*”[[3]](#footnote-3). Y lo explica el profesor Rojas Gómez[[4]](#footnote-4) en su obra: “*(…) para que la impugnación pueda ser tramitada hasta establecer si debe prosperar han de cumplirse unos precisos requisitos. En ausencia de ellos no debe dársele curso a la impugnación, o el trámite queda trunco, si ya se inició.*”.

Los mencionados requisitos son concurrentes y necesarios, ausente uno se malogra el estudio de la impugnación. La misma CSJ así lo ha enseñado: “*(…) al recibir el expediente, dentro del examen preliminar que le corresponde hacer (C. de P.C., art.358), debe prioritariamente examinar, entre otras situaciones, si se encuentran cumplidos los presupuestos indispensable para la concesión del recurso de apelación, y en el evento de hallarlos ajustados a la ley, admitirá el recurso, y. en caso, contrario lo declarará inadmisible (…)*”[[5]](#footnote-5). Yen reciente decisión (2016)[[6]](#footnote-6) recordó: “(…) *al examen preliminar de admisibilidad de la apelación que hace el juez de segunda instancia previo a avocar conocimiento y de dar trámite al recurso de apelación (…)”.*

Para el asunto son legitimación, oportunidad, procedencia y sustentación. En particular se echa de menos en este caso la procedencia, entendida como la expresa autorización normativa para atacar la decisión por vía de alzada.

2.2. El caso concreto que se analiza

El principio de la doble instancia, previsto por el artículo 31 de nuestra Carta Política, no es absoluto sino relativo, aplica para las sentencias con las excepciones que disponga el legislador. La doctrina constitucional sobre este principio ha sido constante y sólida desde 1995[[7]](#footnote-7) hasta nuestros días (2016)[[8]](#footnote-8); en esta reciente decisión, también se declaró exequible el artículo 459 de la Ley 906, que restringió a la víctima la posibilidad de formular recursos de todo lo relacionado con la ejecución de la pena.

Por sabido se tiene, en la literatura procesal contemporánea, que la taxatividad es una regla técnica de regulación del recurso de apelación, como aplicación del principio de economía procesal, y cuyo contenido consiste en señalar que es procedente solo cuando así lo disponga una norma en forma expresa. En el CGP (Tal como lo hacía el CPC), así opera la mencionada regla de especificidad, tal como lo reconocen los autores nacionales[[9]](#footnote-9)-[[10]](#footnote-10)-[[11]](#footnote-11) y la misma Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil[[12]](#footnote-12). Fue establecido así por el artículo 321 del CGP.

Ahora, hecho el examen preliminar dispuesto por el artículo 325 del CGP, dentro de este proceso, sin mayor elucubración se advierte que, la decisión recurrida es de aquellas que rechaza la demanda por falta de competencia, proveído inapelable porasí disponerlo el artículo 139 del mismo estatuto procesal, cuando precisa: “*Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso ordenará remitirlo al que estime competente. Cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente solicitará que el conflicto se decida por el funcionario judicial que sea superior funcional común a ambos, al que enviará la actuación. Estas decisiones no admiten recurso (…)”.* (Subraya fuera de texto).

Improcedencia que ha sido reconocida por la doctrina nacional, tal como lo anota el profesor López Blanco[[13]](#footnote-13): “*Manifestada la incompetencia por el juez, cualquiera que sea la causa, (…). Esta determinación es irrecurrible debido a que ni siquiera se previó el recurso de reposición en su contra. El Código expresamente así lo ordena para evitar dilación innecesaria de la actuación (…).* También lo ha reconocido la jurisprudencia Sala de Casación Civil de la CSJ[[14]](#footnote-14) y así lo reiteró recientemente (2016)[[15]](#footnote-15):

*[L]a repulsa de un funcionario para tramitar un asunto por considerarse incompetente por el factor territorial, tampoco admite la apelación conforme lo dispone el artículo 148 del estatuto procesal civil, que descarta expresamente este remedio. Por ello, la Sala ha explicado que la inviabilidad de este medio de contradicción tiene “su razón de ser porque de llegar a admitirse la procedencia de la apelación contra el auto que declara la falta de competencia, se estaría obligando al superior a dirimir un conflicto de competencia que debe ser planteado por el juez a quien se envía la actuación y se niega a conocer del proceso; y al tiempo se estaría invadiendo la órbita de acción del órgano a quien el artículo 18 de la Ley 270 de 1996 le asigna la facultad para desatar el conflicto, que para el caso en cuestión sería el respectivo Tribunal Superior en Sala Mixta. (…) De ahí que frente a una supuesta arbitrariedad del funcionario judicial en la decisión que se viene comentando, no resulte exigible el agotamiento de los recursos ordinarios, pues esa determinación no es susceptible de alzada, tal como lo ha sostenido esta Corporación en reciente pronunciamiento: ‘… lo resuelto por el Tribunal comporta, en rigor jurídico, la declaratoria de incompetencia y una decisión de ese particular temperamento, por mandato expreso del inciso 1º, in fine, del artículo 148 ejusdem, es de carácter inapelable’” (CSJ STC 17 ene 2013, rad. 2012-01383-02, reiterada en la STC 31 oct. 2013, rad. 00212-01).* (Sublínea fuera de texto).

Así las cosas, siendo improcedente la alzada, no queda otro camino que declarar la inadmisión del recurso. Importa resaltar que se aprecia falta de rigor y cuidado de la juzgadora de primer grado para controlar la legalidad de la concesión del recurso, sin parar mientes en que así genera dilaciones injustificadas que obstruyen la celeridad del trámite procedimental.

1. LAS DECISIONES FINALES

En armonía con las premisas expuestas, se declarará la inadmisibilidad del recurso de apelación contra la providencia que rechazó la demanda por falta de competencia, atendida su improcedencia, como atrás se dijera.

Considerando suficientes los argumentos expuestos en esta providencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Unitaria,

R E S U E L V E,

1. DECLARAR inadmisible el recurso de apelación formulado contra el auto del 26-05-2016, por falta de procedencia.
2. DEVOLVER el expediente al Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal.
3. ADVERTIR que contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese,

 DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

DGH /DGD/ 2016

LA PROVIDENCIA ANTERIOR

SE NOTIFICA POR ESTADO DEL DÍA

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Código general del proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-1)
2. PARRA QUIJANO, Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-2)
3. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob. cit., p.769. [↑](#footnote-ref-3)
4. ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. Lecciones de derecho procesal, tomo II, procedimiento civil, Escuela de Actualización Jurídica ESAJU, 2013, 5ª edición, Bogotá DC, p.332. [↑](#footnote-ref-4)
5. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia del 17-09-1992; MP: Alberto Ospina Botero, publicado en Revista de Jurisprudencia y Doctrina, t.XXI, núm.251, Bogotá, Legis, p.1021 y 1022. [↑](#footnote-ref-5)
6. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Providencia STC5273-2016, MP: Ariel Salazar Ramírez. [↑](#footnote-ref-6)
7. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-153 de 1995. [↑](#footnote-ref-7)
8. CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-233 de 2016. [↑](#footnote-ref-8)
9. ROJAS GÓMEZ, Miguel Enrique. El proceso civil colombiano, parte general, Universidad Externado de Colombia, 1999, Bogotá D.C., p.260. [↑](#footnote-ref-9)
10. DEVIS ECHANDÍA, Hernando. El proceso civil, parte general, 1990, Bogotá DC, Diké, p.341. [↑](#footnote-ref-10)
11. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob. cit., p.792. [↑](#footnote-ref-11)
12. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Providencia del 29-02-2008, MP: Edgardo Villamil Portilla. [↑](#footnote-ref-12)
13. LÓPEZ BLANCO, Hernán Fabio. Ob. Cit., p.261. [↑](#footnote-ref-13)
14. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Providencia del 03-10-2013, MP: Ariel Salazar Ramírez, expediente 17001-22-13-000-2013-00224-01. [↑](#footnote-ref-14)
15. CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Providencia STC5733-2016, MP: Margarita Cabello Blanco. [↑](#footnote-ref-15)