El siguiente es el documento presentado por el Magistrado.

El contenido total y fiel debe ser verificado en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Auto - 28 de noviembre de 2017

Proceso: Verbal – Inadmite recurso de queja

Radicación Nro. : 2015-00098-02

Demandante: ORLANDO CARDONA MARLES Y OTROS

Demandado: ALIRIO ANTONIO BETANCOURTH MEDINA

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: INADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE QUEJA.** De la confrontación de las premisas jurídicas con lo aquí ocurrido, sin duda se advierte que el impugnante omitió la formulación del recurso principal, que debía incoar, pues directamente impetró el recurso de queja, cuando debió interponer primero reposición contra el auto que denegó la apelación, ello evidencia el incumplimiento de la oportunidad, ya que se saltó el paso inicial establecido en la norma adjetiva, lo que impide el estudio por parte de este estrado judicial.(...) Acorde con lo disertado, se declarará inadmisible el recurso intentado, por pretermitirse la formulación de la reposición como recurso principal y subsidiariamente el de queja.



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 en recurso de queja

 Tipo de proceso : Verbal – Nulidad de partición y adjudicación

Demandante : Orlando Cardona Marles y otros

Demandado : Alirio Antonio Betancourth Medina

Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas

Radicación : 2015-00098-02

Temas : Oportunidad para formular la queja

Mg. sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., veintiocho (28) de noviembre dos mil diecisiete (2017).

1. el asunto por decidir

La verificación de los supuestos de admisibilidad o procedencia del recurso ordinario de queja presentado por el apoderado de la parte demandada, contra el auto de fecha 02-11-2017 proferido en el asunto en referencia, previas las apreciaciones jurídicas que enseguida se plantean.

1. La síntesis de las actuaciones relevantes

En providencia emitida en audiencia el 02-11-2017 (Tiempo 29:11 a 45:37), el Juzgado negó la alzada formulada contra la decisión proferida en la misma audiencia que, en ejercicio del control de legalidad, consideró subsanada la irregularidad advertida respecto del co-demandante Orlando Marles Cardona, quien figuraba como Orlando Cardona Marles (Tiempo 11:35 a 24:49).

Se fundó la improcedencia en que, en modo alguno, alcanzó a configurarse la causal de indebida representación de la parte o que quien actúa como apoderada judicial carezca íntegramente de poder (Artículo 133-4º, CGP), ya que lo presentado fue un defecto en el poder y, por lo tanto, la decisión se adopta en control de legalidad, que no es pasible de apelación.

Acto seguido, el mandatario judicial de la parte demandada insistió en la procedencia del recurso, por tratarse de la negativa a una nulidad peticionada por él, para la que es viable el recurso y señaló:

…usted acaba de dar lectura al artículo 321 del CGP y en el listado de actos recurribles en apelación, usted nos ha hecho saber, a través de la lectura que ha hecho que, la negación de una nulidad es susceptible de ser atacada a través de este recurso de alzada, si estamos simple y llanamente evacuando el control de legalidad del artículo 6… 372 del CGP establece ese es un acto procesal dentro del cual se toman decisiones, su señoría, y usted ha tomado una frente a una solicitud que le hizo el abogado de la parte demandada y esa decisión no se llama control de legalidad, específicamente, sino es una decisión que usted ha tomado frente a una solicitud de nulidad que se le ha deprecado, no por estar saneando el proceso, se elimina el carácter de la solicitud, el sentido de la solicitud y la calidad de la solicitud, como usted ha negado el recurso de apelación, su señoría, por ser procedente y legalmente protegido, le interpongo el recurso de queja frente a la decisión que usted acaba de tomar y estaré presto a suministrar el costo de las copias que ello genere, para que sea el Honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial que en su Sala de decisión Familia- Laboral resuelva sobre mi petición de procedencia o no del recurso… (Tiempo 46:00 a 47:42). Resaltado es de esta Sala.

1. De las estimaciones jurídicas para resolver
	1. La competencia funcional

A voces del artículo 31-3º, CGP, esta Sala tiene adscrita la tarea de decidir el recurso de queja postulado.

* 1. Los requisitos de viabilidad de un recurso

Desde la óptica procesal, en presencia de los recursos, deben siempre concurrir los llamados presupuestos de viabilidad o trámite o *condiciones para tener la posibilidad de recurrir[[1]](#footnote-1)*, al decir de la doctrina procesal nacional[[2]](#footnote-2)-[[3]](#footnote-3), 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 B.[[4]](#footnote-4): “*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.*”. Y lo explica el profesor Rojas G.[[5]](#footnote-5) 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[[6]](#footnote-6) 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 (…)*”. Y en reciente decisión (2016)[[7]](#footnote-7) 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 (…)”.*

Esos supuestos son legitimación, oportunidad, procedencia y cargas procesales (Sustentación, expedición de copias, etc), es necesario señalar desde ya que, los tres primeros implican la inadmisibilidad del recurso mientras que, el cuarto, provoca la deserción del mismo, tal como lo acota la doctrina patria[[8]](#footnote-8)-[[9]](#footnote-9).

Frente a la legitimación, no hay reparo alguno, pero respecto al segundo requisito, es decir, la *oportunidad*, entendida como el límite temporal definido por la ley para interponerlo, su formulación antes o después de expirada, hace deslucir, por extemporánea, la impugnación propuesta.

Tratándose del recurso de queja, establece el artículo 353, CGP, frente a su trámite, que: *“(…) deberá interponerse en subsidio del de reposición contra el auto que denegó la apelación o la casación, salvo cuando éste sea consecuencia de la reposición interpuesta por la parte contraria, caso en el cual deberá interponerse directamente dentro de la ejecutoria. Denegada la reposición, o interpuesta la queja, según el caso, el juez ordenará la reproducción de las piezas procesales necesarias, (…)”* (Destacado fuera de texto).

Ello evidencia que obligatoriamente, con las excepciones referidas, habrán de formularse dos ataques contra una misma decisión, el primero en forma horizontal para que el Juzgado reconsidere la negativa a conceder la alzada o, en su defecto, habilite el camino para que el afectado acuda directamente ante el superior, con el fin de que se evalúe ese resultado adverso. Sobre el tema, la CSJ[[10]](#footnote-10) (En vigencia del CPC) en planteamiento que conserva aplicación para el CGP, dado que la subsidiariedad del recurso de queja se mantuvo en el nuevo estatuto, señaló:

La consagración normativa en los términos evocados, prontamente, sin dubitación alguna, habilita la fijación de los siguientes referentes interpretativos: (…) i) La providencia que niega el recurso ya de apelación ora de casación, debe atacarse, de manera principal, a través de la reposición y ‘en subsidio’ solicitar la expedición de copias para elevar la queja. Redacción que trasluce, con nitidez incontrovertible, que la aducción de este último recurso está supeditada a aquel, lo que, en sana lógica, permite inferir que no es posible ordenar la expedición de copias sin que, previamente, se agote la formulación, trámite y decisión del recurso de reposición (…). Subrayas propias.

* 1. El caso concreto examinado

De la confrontación de las premisas jurídicas con lo aquí ocurrido, sin duda se advierte que el impugnante omitió la formulación del recurso principal, que debía incoar, pues directamente impetró el recurso de queja, cuando debió interponer primero reposición contra el auto que denegó la apelación, ello evidencia el incumplimiento de la oportunidad, ya que se saltó el paso inicial establecido en la norma adjetiva, lo que impide el estudio por parte de este estrado judicial.

Así lo han resaltado, los diferentes doctrinarios patrios[[11]](#footnote-11)-[[12]](#footnote-12), al referirse a la oportunidad y forma de interponer el recurso de queja, en palabras del profesor Rojas G.[[13]](#footnote-13): *“(…) la queja debe interponerse como subsidiaria de la reposición contra el auto que deniegue el “recurso anhelado” (CGP, art.353-1), lo que implica que queja y reposición deben formularse conjunta y simultáneamente (...)”.*

1. LAS CONCLUSIONES

Acorde con lo disertado, se declarará inadmisible el recurso intentado, por pretermitirse la formulación de la reposición como recurso principal y subsidiariamente el de queja.

En mérito de lo anteriormente expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala Unitaria,

R e s u e l v E,

1. DECLARAR inadmisible el recurso de queja pretendido por la parte demandada, en contra del auto que denegó la apelación, emitido en audiencia celebrada el 02-11-2017.
2. ORDENAR la devolución inmediata del expediente, al Juzgado Civil del Circuito de Dosquebradas, R.
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 / 2017

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. ESCOBAR V. Édgar G. Los recursos en el Código General del Proceso. Librería jurídica Sánchez R. Ltda. 2015, p.37. [↑](#footnote-ref-1)
2. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-2)
3. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-3)
4. LÓPEZ B., Hernán F. ob. cit., p.769. [↑](#footnote-ref-4)
5. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, tomo II, procedimiento civil, ESAJU, 2013, 5ª edición, Bogotá DC, p.332. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ. Sala Civil. Sentencia del 17-09-1992; MP: Ospina B. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ. STC5273-2016. [↑](#footnote-ref-7)
8. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.776 [↑](#footnote-ref-8)
9. ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso comentado, ESAJU, 2017, Bogotá DC, p.511. [↑](#footnote-ref-9)
10. CSJ. Sala Civil. Providencia del 04-11-2009, No.2009-00976-00. [↑](#footnote-ref-10)
11. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.880. [↑](#footnote-ref-11)
12. ESCOBAR V. Édgar G. Ob. cit. p.95. [↑](#footnote-ref-12)
13. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, ob. cit., pg.370. [↑](#footnote-ref-13)