El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Asunto : Decide recurso de queja

Proceso : Ejecutivo con pretensión real

Ejecutante : Sandra Milena Cano

Ejecutados : Mauricio J. Bernal R. y otro

Procedencia : Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira

Radicación : 66001-31-03-005-2020-00025-01

Temas : Principio de taxatividad - Apelación

Mg. sustanciador : DUBERNEY GRISALES HERRERA

**TEMAS: RECURSO DE QUEJA / TAXATIVIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN / RECHAZO DE DEMANDA / POR INCOMPETENCIA DEL JUEZ / ES DECISIÓN INAPELABLE / EL CONTROL DE JURIDICIDAD SE REALIZA MEDIANTE EL CONFLICTO DE COMPETENCIA.**

Las nulidades, excepciones previas, medidas cautelares, incidentes y el recurso de apelación, entre otras, en nuestro derecho procesal, se gobiernan por el principio de la taxatividad o especificidad…

… la CSJ, también ha doctrinado que: “En materia de providencias sometidas a la doble instancia, las reglas legales propias del proceso correccional han establecido la taxatividad en el recurso de apelación…”

Para esta Sala, sin duda, tal como lo dijo el juzgado de instancia, el proveído que rechaza la demanda por incompetencia es irrecurrible, por ende, inapelable, por así disponerlo expresamente el artículo 139 del referido estatuto procesal. Explicable porque la controversia se resuelve por el superior jerárquico al desatar el eventual conflicto que se pueda suscitar; en el diseño del estatuto adjetivo se optó por esa vía en vez de la del recurso de apelación. (…)

La decisión de rechazo por incompetencia como se ve no queda excluida del control de juridicidad del superior funcional, dado que, a través de la colisión de competencias, puede darse dicho control. Por ende, en aplicación de la económica procesal con salvaguarda del debido proceso, se dispuso de otro mecanismo, y la inapelabidad consagrada no es lesiva…



**REPUBLICA DE COLOMBIA**

**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL**

**SALA UNITARIA CIVIL – FAMILIA – DISTRITO DE PEREIRA**

**DEPARTAMENTO DEL RISARALDA**

Veintiuno (21) de julio de dos mil veinte (2020).

1. **EL ASUNTO POR DECIDIR**

Determinar la procedencia del recurso de apelación interpuesto en el trámite procesal de la referencia, previas las siguientes consideraciones jurídicas.

1. **LA SÍNTESIS DE LAS ACTUACIONES RELEVANTES**

Mediante providencia del 25-02-2020 (Cuaderno 1ª instancia, folio 8), el Juzgado negó la alzada formulada contra el auto de fecha 12-02-2020, que declaró la falta de competencia para conocer la demanda (Cuaderno 1ª instancia, folios 2-3). Se fundó la negativa en la improcedencia de recursos contra esa decisión (Artículo 139, CGP).

Con auto del 05-03-2020 no se repuso la decisión de negar la apelación y se ordenó la expedición de copias para surtir el recurso de queja (Cuaderno 1ª instancia, folios 9-13).

1. **EL COMPENDIO DEL RECURSO**

Se solicita la concesión de la apelación con fundamento en el artículo 321-1°, CGP, que consagra la procedencia de ese recurso contra el proveído que rechaza la demanda (Carpeta 2ª instancia, folios 8-10).

1. **DE LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS PARA RESOLVER**
   1. *La competencia funcional.* A voces del artículo 31-3º, CGP, en concordancia con el artículo 35 ibídem, esta Sala Unitaria tiene adscrita la tarea de decidir el recurso de queja postulado.
   2. *El trámite del recurso de queja y los presupuestos para su viabilidad*. Dado que no se ha trabado la litispendencia, se prescindió del traslado del artículo 353-3º, ibídem. Concurren los presupuestos, ya que hay legitimación, oportunidad, procedencia y sustentación (Se expidieron, previo pago de las copias), según los artículos 352 y 353, ibídem, por ende, puede examinarse el fondo del asunto, que no es otro que constatar la “*apelabilidad*” de la providencia criticada.
   3. *El problema jurídico*. ¿Debe concederse la apelación propuesta y argumentada por la mandataria judicial de la parte ejecutante, contra el auto del 12-02-2020, que declaró la falta de competencia para conocer del asunto?
   4. *La resolución del problema jurídico*
      1. El régimen de apelaciones de nuestro sistema procesal civil

Las nulidades, excepciones previas, medidas cautelares, incidentes y el recurso de apelación, entre otras, en nuestro derecho procesal, se gobiernan por el principio de la taxatividad o especificidad[[1]](#footnote-1)-[[2]](#footnote-2). En el mismo sentido se ha pronunciado el maestro López B.[[3]](#footnote-3) y oportunas resultan las palabras del profesor Rojas G., quien comenta sobre el tema: *“(…) La disposición mantiene el carácter taxativo de la procedencia del recurso de apelación, de suerte que además de las sentencias de primera instancia, solo cabe la alzada contra los autos que la ley indique. Y además de las autos expresamente relacionados en este artículo, hace apelables todos los que en otros artículos del mismo código se señalen (…)”*[[4]](#footnote-4). Sin discusión alguna, también lo admite el doctor Rico Puerta, en su obra[[5]](#footnote-5).

En este sentido la CSJ[[6]](#footnote-6), también ha doctrinado que: “*En materia de providencias sometidas a la doble instancia, las reglas legales propias del proceso correccional han establecido la taxatividad en el recurso de apelación. De este modo, el legislador se ha reservado para sí definir en cada caso concreto, cuáles son las decisiones que pueden ser sometidas al escrutinio de la segunda instancia*”. Pronunciamiento que, aunque emitido en vigencia del CPC conserva absoluta aplicación para el CGP, dado el diseño de la institución, que se refleja en la redacción similar de los enunciados normativos.

Y es que ese principio de la doble instancia, previsto por el artículo 31 de la CP, no es absoluto sino relativo, de allí que la doctrina constitucional, sobre este principio, haya sido constante y sólida desde 1995[[7]](#footnote-7); en 2017[[8]](#footnote-8) revisó en sede de exequibilidad la potestad de configuración normativa del legislador en materia procesal, específicamente, los recursos de alzada, artículo 222 de la Ley 1801.

* + 1. El caso concreto

Para la recurrente, hay procedencia porque la decisión rechazó la demanda y ese es uno de los asuntos, que admiten la alzada, acorde con el artículo 321-1°, CGP.

Para esta Sala, sin duda, tal como lo dijo el juzgado de instancia, el proveído que rechaza la demanda por incompetencia es irrecurrible, por ende, inapelable, por así disponerlo EXPRESAMENTE el artículo 139 del referido estatuto procesal. Explicable porque la controversia se resuelve por el superior jerárquico al desatar el eventual conflicto que se pueda suscitar; en el diseño del estatuto adjetivo se optó por esa vía en vez de la del recurso de apelación.

La interpretación gramatical a la que acude la recurrente cuando invoca el artículo 321-1o, resulta insuficiente para determinar la genuina intelección de la cuestión debatida, pues debe articularse con la institución normativa (Competencia), según todo el sistema previsto en el Código (Libro segundo, título V, artículo 139 sobre los conflictos de competencia), así entonces, es evidente que el método debe ser el sistemático.

La decisión de rechazo por incompetencia como se ve no queda excluida del control de juridicidad del superior funcional, dado que, a través de la colisión de competencias, puede darse dicho control. Por ende, en aplicación de la económica procesal con salvaguarda del debido proceso, se dispuso de otro mecanismo, y la inapelabidad consagrada no es lesiva, ha estimado la justicia constitucional que son razonables esas previsiones diferentes, así lo explicó al revisar el artículo 98-8o, CPC, que prescribía esa restricción (C-112 de 1997).

Esa improcedencia ha sido reconocida por la doctrina nacional, como anota el profesor López B.[[9]](#footnote-9): “*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 (…)”* y, también, resaltado por el profesor Escobar V.[[10]](#footnote-10). En similar sentido, razonó la jurisprudencia de la CSJ[[11]](#footnote-11)-[[12]](#footnote-12)-[[13]](#footnote-13), en posición que, aunque fijada en vigencia del CPC, conserva vigor para el CGP, dado que esa regla de inapelabidad se conservó.

Así las cosas, la conclusión que refulge es que, en atención al principio de la taxatividad, propio de la apelación, la impugnación propuesta no está prevista en nuestro sistema. En refuerzo a lo expuesto, oportunas se muestran las palabras del procesalista López B.[[14]](#footnote-14):

La taxatividad implica que se erradicada de manera definitiva la tendencia de los jueces a permitir el recurso de apelación respecto de providencias que no lo tienen previsto, sobre la base de que son parecidas o con efectos similares a otras donde si está permitido, por cuanto el criterio de taxatividad impide este tipo de interpretación, porque precisamente se implantó con el específico fin de eliminar arduas polémicas en torno a si admite o no la apelación y por eso, en materia de procedencia del recurso de apelación no cabe la posibilidad de interpretación extensiva. Únicamente, insisto, los autos expresa y taxativamente previsto por la ley son apelables. Vanos serán los esfuerzos por buscar providencias que por parecidas también deben ser apelables y menos dolernos que se trató de una omisión del CGP.

1. **LA CONCLUSIÓN**

Acorde con lo disertado, se declarará que estuvo bien denegado el recurso de apelación contra el auto que declaró la falta de competencia.

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 bien denegada la apelación interpuesta contra la providencia fechada el día 12-02-2020, expedida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, R.
2. ORDENAR la devolución inmediata del expediente, al Despacho mencionado.
3. ADVERTIR que contra esta providencia no procede recurso alguno.

Notifíquese

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

1. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, Procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 6ª edición, 2017, Bogotá DC, p.448. [↑](#footnote-ref-1)
2. DEVIS E., Hernando. El proceso civil, parte general, 1990, Bogotá DC, Diké, p.341. [↑](#footnote-ref-2)
3. LÓPEZ B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupre editores, 2016, p.792. [↑](#footnote-ref-3)
4. ROJAS G., Miguel E. Código General del Proceso, comentado ESAJU, 3ª edición, 2017, Bogotá DC, p.506. [↑](#footnote-ref-4)
5. RICO P., Luis A. Teoría general del proceso, 3ª edición, Leyer SA, Bogotá DC, 2013, p.677. [↑](#footnote-ref-5)
6. CSJ, Civil. Providencia del 29-02-2008, MP: Villamil P. [↑](#footnote-ref-6)
7. CC. C-153 de 1995. [↑](#footnote-ref-7)
8. CC. C-282 de 2017. [↑](#footnote-ref-8)
9. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. Cit., p.261. [↑](#footnote-ref-9)
10. ESCOBAR V., Edgar G. Los recursos en el Código General del Proceso, Librería jurídica Sánchez R. Ltda., 2015, Medellín, p.71. [↑](#footnote-ref-10)
11. CSJ, Civil. Providencia del 03-10-2013, MP: Salazar R., expediente 2013-00224-01. [↑](#footnote-ref-11)
12. CSJ, Civil. STC5733-2016. [↑](#footnote-ref-12)
13. CSJ, Civil. STC11728-2016. [↑](#footnote-ref-13)
14. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.794. [↑](#footnote-ref-14)