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 - 05 de septiembre de 2017

Proceso: Liquidatorio – Niega recurso de reposición

Radicación Nro. : 2014-00202-03

Demandante: CARLOS ARTURO TORO GARCÉS

Demandado: MARÍA DEL PILAR ARANGO MUÑOZ

Magistrado Sustanciador: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: MUTACIÓN EN LA NATURALEZA DE LA DECISIÓN.** Indiscutido es que el trámite de la segunda instancia en este asunto se inició con el entendido de que se trataba “*materialmente*” de un auto, empero se haya emitido una sentencia, pues se desacató el expreso enunciado normativo del artículo 509, CGP, y en atención del mismo precedente de la CSJ allí memorado, que desde luego se advierte razonable en cuanto evita mayores dilaciones procesales con la devolución del expediente para el respectivo ajuste. Ahora, cardinal destacar de entrada que la situación examinada es harto singular en su específica regulación procedimental. Nótese que la “*mutación*” en la naturaleza de la decisión (Auto a sentencia y viceversa), no resulta ser cuestión atada a la voluntad del juzgador, fue el mismo legislador instrumental que así lo prescribió, baste revisar el tenor literal del prementado artículo 509; incluso en esencia, es la misma normativa del antiguo CPC, con escasas modificaciones, en todo caso, ajenas a lo que es materia de discusión ahora. Y en tratándose de normas de estirpe procesal no huelga recalcar su imperativo obedecimiento por ser de orden público (Artículo 13, CGP). Cuando se emitió la providencia en enero de 2017 ningún reparo había en tramitarlo como auto, incluso en las fases posteriores tampoco se advertía alteración alguna, el asunto fluye cuando se aborda el análisis de la problemática para desatar la impugnación y se hace inteligible el sentido de decisión misma, es en ese preciso instante en que se percata el fallador de la necesidad de adoptarla en la modalidad de “una sentencia” y no de un “auto”, y ha de ser de esta forma por expresa disposición normativa. Aspecto que tampoco es tan novedoso en nuestro sistema procesal, habida consideración de que, si bien se recuerda, se introdujo con la Ley 1395 de 2010 la figura de la sentencia anticipada, que produjo el mismo fenómeno de “mutación” atrás comentado, y fue por ello que algunos doctrinantes evocaron que ya el asunto tenía un antecedente en los procedimientos liquidatorios.



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 reposición

 Tipo de trámite : Liquidatorio – Adicional Sociedad conyugal

 Demandante : Carlos Arturo Toro Garcés

 Demandada : María del Pilar Arango Muñoz

 Radicación : 2014-00202-03

 Procedencia : Juzgado Cuarto de Familia de Pereira

 Tema (s) : Trámite procedimental especial - Apelación

Mag. Sustanciador : Duberney Grisales Herrera

Pereira, R., cinco (5) de septiembre de dos mil diecisiete (2017).

1. EL ASUNTO POR DECIDIR

El recurso de reposición propuesto por la parte demandada, contra el auto fechado el 04-08-2017, según las consideraciones jurídicas que siguen.

1. LA PROVIDENCIA RECURRIDA

Fijó fecha para llevar a cabo audiencia en la que se desataría la alzada formulada, donde se resolvería sobre la determinación que declaró prósperas las objeciones frente al trabajo partitivo (Folio 49, este cuaderno).

1. LA SÍNTESIS DE LA REPOSICIÓN

El recurrente pretende que se adelante el trámite según la ritualidad para autos y no para sentencias, como se dispuso. Como sustento señaló que: (i) La posición del Tribunal en el procedimiento previo, indicó que sería como auto y no sentencia; (ii) Es inviable que la Corporación asuma la competencia del juez de primera sede.

Además dijo, (iii) Como la objeción se declaró fundada mediante auto, debe desatarse el recurso con providencia de igual naturaleza; (iii) Adoptar el trámite para sentencia crea una nueva oportunidad para sustentar la apelación o podría declararse desierto; y, (iv) A pesar de la economía procesal, es preferible que se aplique el artículo 326, CGP, independiente del resultado, para que el inferior resuelva si rehace la partición o lo aprueba con fallo (Folio 11, este cuaderno).

1. LAS ESTIMACIONES JURÍDICAS
	1. El trámite del recurso

De conformidad con los artículos 110 y 318 del CGP, se surtió el traslado secretarial que correspondía para el recurso de reposición (Folios 54 y 55, este cuaderno). La parte demandante, guardó silencio (Folio 55, ibídem).

* 1. El problema jurídico a resolver

¿Es procedente modificar o revocar el proveído con el cual se señaló fecha de audiencia para resolver la alzada contra el auto que improbó el trabajo de partición, según los argumentos del recurso interpuesto?

* 1. Los presupuestos de viabilidad

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. Y como anota el profesor López B.: “*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 requisitos son concurrentes, si está ausente uno, debe desecharse el estudio de la impugnación. Para este caso, son: legitimación, oportunidad, procedencia (Artículo 318, CGP) y sustentación; todos debidamente satisfechos.

1. El Caso Concreto

Indiscutido es que el trámite de la segunda instancia en este asunto se inició con el entendido de que se trataba “*materialmente*” de un auto, empero se haya emitido una sentencia, pues se desacató el expreso enunciado normativo del artículo 509, CGP, y en atención del mismo precedente de la CSJ allí memorado, que desde luego se advierte razonable en cuanto evita mayores dilaciones procesales con la devolución del expediente para el respectivo ajuste.

Ahora, cardinal destacar de entrada que la situación examinada es harto singular en su específica regulación procedimental. Nótese que la “*mutación*” en la naturaleza de la decisión (Auto a sentencia y viceversa), no resulta ser cuestión atada a la voluntad del juzgador, fue el mismo legislador instrumental que así lo prescribió, baste revisar el tenor literal del prementado artículo 509; incluso en esencia, es la misma normativa del antiguo CPC, con escasas modificaciones, en todo caso, ajenas a lo que es materia de discusión ahora. Y en tratándose de normas de estirpe procesal no huelga recalcar su imperativo obedecimiento por ser de orden público (Artículo 13, CGP).

Cuando se emitió la providencia en enero de 2017 ningún reparo había en tramitarlo como auto, incluso en las fases posteriores tampoco se advertía alteración alguna, el asunto fluye cuando se aborda el análisis de la problemática para desatar la impugnación y se hace inteligible el sentido de decisión misma, es en ese preciso instante en que se percata el fallador de la necesidad de adoptarla en la modalidad de “una sentencia” y no de un “auto”, y ha de ser de esta forma por expresa disposición normativa.

Aspecto que tampoco es tan novedoso en nuestro sistema procesal, habida consideración de que, si bien se recuerda, se introdujo con la Ley 1395 de 2010 la figura de la sentencia anticipada, que produjo el mismo fenómeno de “mutación” atrás comentado, y fue por ello que algunos doctrinantes evocaron que ya el asunto tenía un antecedente en los procedimientos liquidatorios.

Aduce el recurrente que la Sala está asumiendo una competencia correspondiente al juez de primer grado, sin advertir que justamente esa es la facultad propia de la segunda instancia, tal cual prescribe nuestro ordenamiento positivo, no de otra manera se ejerce la potestad de superior funcional, sino proveyendo en la forma jurídica que estima debe ser. Razonar en contrario significaría que apenas se revoca lo proveído y se remite para que el operador judicial de primer nivel, expida otra providencia; en esta hipótesis reluce sin mayores esfuerzos que se contraviene toda técnica procesal, en particular desdice de los principio de economía y celeridad procesal, como también de eficiencia (Artículos 4º y 7º, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia).

Pero aún más allá y para seguir la refutación de la impugnación, admitiendo la tesis de solo revocar y retornar el expediente a la instancia primera, cuyo nuevo pronunciamiento debería prohijar los lineamientos trazados en la Superioridad, habría de proveerse y en tal evento, si la parte inconforme recurriese, otra vez regresaría por esa vía a la Colegiatura superior, se vería abocada a cuestión litigiosa, que fue decidida ¿Para resolver lo que ya se resolvió? Ninguna utilidad presta al servicio de justicia razonar de esta manera; por manera que fácil afloran los inconvenientes de una interpretación semejante.

Sobre el argumento de una nueva oportunidad para sustentar y recurrir, debe indicarse que no puede olvidarse que gobernados por las reglas de la apelación para auto, así se apeló, sustentó y admitió en esta sede (Es claro que con el CGP no hay auto admisorio, aquí se emitió atendidas las aclaraciones que debieron hacerse sobre el efecto del recurso y la naturaleza misma de la providencia).

Ahora, conocido el reproche a la resolución cuestionada, irrazonable y desproporcionado luce imponer la carga de sustentar los reparos concretos ante esta Sala; las garantías procesales están a salvo, todas las partes están enterados y han tenido ocasión de ejercer su derecho de defensa. Amén de lo discernido, se privilegia con esta hermenéutica una interpretación jurídica en favor del mínimo rigor en las formalidades (Artículo 11, CGP) y la flexibilidad legal[[5]](#footnote-5), entendida como:

… la posibilidad de manejar el proceso sin encuadernamientos ni fórmulas férreas, sin artículos que determinen en detalle cada paso, en la medida en que la actividad debe ser regulada más por el sentido común, el debido proceso, la razonabilidad y la proporcionalidad, sin que se pase por alto, eso sí, que algunas reglas mínimas son necesarias. (…) aunque el Código no la plantea como un principio expreso, sí emerge de su análisis sistémico, puesto son variadas las posibilidades de alteración del parámetro procesal señalado en las normas respectivas. …

1. LA DECISIÓN FINAL

En armonía con las premisas acabadas de exponer (i) No se repondrá la decisión recurrida; y, (ii) Se advertirá que esta decisión es irrecurrible por expresa disposición del artículo 318, CGP; (iii) Se señalará nueva fecha y hora para la audiencia donde se resolverá la apelación.

En mérito de lo discurrido en los acápites precedentes, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, en Sala Unitaria,

Resuelve,

1. NO REPONER el auto fechado el 04-08-2017, conforme a los razonamientos jurídicos anotados en la motivación.
2. ADVERTIR que esta decisión es irrecurrible.
3. SEÑALAR como nueva fecha y hora para la audiencia pública donde se tomará la decisión resolutoria de la apelación interpuesta, el día miércoles TRECE (13) de septiembre a las once de la mañana (11:00 a.m.).

Notifíquese,

 DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

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 B., Hernán F. Código General del Proceso, parte general, Bogotá DC, Dupré editores, 2016, p.769-776. [↑](#footnote-ref-1)
2. PARRA Q., Jairo. Derecho procesal civil, tomo I, Santafé de Bogotá D.C., Temis, 1992, p.276. [↑](#footnote-ref-2)
3. LÓPEZ B., Hernán F. Ob. cit., p.769. [↑](#footnote-ref-3)
4. ROJAS G., Miguel E. Lecciones de derecho procesal, procedimiento civil, tomo II, ESAJU, 2013, 5ª edición, Bogotá DC, p.332. [↑](#footnote-ref-4)
5. PELÁEZ H., Ramón A. Coordinador. La oralidad en el proceso civil, comentarios al Código General del Proceso: Principios generales del nuevo Código general del proceso, Octavio A. Tejeiro D., Bogotá DC, Ediciones Nueva Jurídica, 2015, p.23-45. [↑](#footnote-ref-5)