



JUZGADO CIVIL DEL CIRCUITO DE PUERTO BERRIO

Veintiocho de enero de dos mil veintidós

Radicado	051424089 001 2018 00014 01
Proceso	ACCION POSESORIA
Demandante	MARY JULIETH DUQUE HOYOS
Demandado	JUAN DE DIOS AGUILAR QUINTANA Y OTROS
Instancia	Segunda
Asunto	Apelación de auto
Providencia	2021-I028
Decisión	Declara nulidad por falta de competencia funcional e insta al funcionario judicial

Sería del caso resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la decisión adoptada en auto del 9 de junio de 2021 por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Caracolí, mediante la cual decretó desistimiento tácito, sin embargo, se aprecia que, aunque el proceso se estaba tramitando en primera instancia, realmente correspondía a un asunto de única instancia y por lo mismo está afectándose la competencia funcional.

I-. ANTECEDENTES

1-. MARY JULIETH DUQUE HOYOS, a través de apoderado promovió demanda que denominó como "amparo de posesión por despojo y/o perturbación" en contra de JUAN DE DIOS AGUILAR QUINTANA, ESPERANZA GARCES DE QUINTANA y DARIO ALBERTO SÁNCHEZ TORRES, en la que pretende "decretar a favor..." de la demandante y en contra de los demandados "...la restitución del inmueble urbano, solar aledaño al ubicado en la carrera 21 Nro 21-32/34/36..." alinderado en los hechos de la demanda, sobre el que la parte actora ejercía posesión.

2-. La demanda fue inadmitida por varias razones, entre ellas, conforme a lo previsto en el numeral 6 (sic) del artículo 26 del CGP, señalando que la "...cuantía se determinará para el caso del referido bien inmueble por el avalúo catastral", indicando que era inferior a 40 salarios mínimos mensuales legales vigentes, debiendose adecuar en debida forma el trámite.

Frente a la inadmisión, en lo referente a la cuantía del asunto, la parte actora se manifestó: *"...la cuantía se determinará por el avalúo catastral del inmueble, se readecúa el trámite en el sentido de que es un proceso verbal de única instancia, ya que la cuantía al momento de la presentación*

de la demanda –según la factura de impuesto predial de 2017 era de \$4.417.291 esa será la cuantía y el trámite será de única instancia.”

3-. En auto del 16 de agosto de 2018, al considerar subsanadas las falencias expuestas en la inadmisión, el a quo dispuso la admisión de la “demanda verbal sumaria (ACCION POSESORIA) ...”, impartándole el trámite de única instancia.

4-. Luego de cumplir con los trámites necesarios para la notificación del auto admisorio de la demanda a los demandados, a través de auto del 22 de octubre de 2018, se corrió traslado a la demandante de “...la contestación de la demanda...”, asimismo, en cuanto a las excepciones previas, el a quo decidió: “...el Despacho no tendrá estas como tal toda vez que no se cumple con los requisitos enunciados en el art. 101 del C.G.P.”

Frente a esta última decisión, la parte demandada interpuso recurso de reposición, solicitando que se impartiera el trámite correspondiente a las excepciones previas propuestas. Dicho recurso fue resuelto en auto del 2 de noviembre de 2018, expresando: “...como ya se dijo en el auto interlocutorio precedente, no se dio cumplimiento a los requisitos exigidos por dicha norma respecto de la presentación de las excepciones previas, tal y como lo estipula el art. 101 de dicha normatividad.”

5-. A continuación, en auto del 31 de enero de 2019, se decretó como medida cautelar la inscripción de la demanda en los folios de matrícula 026-593 y 026-15302, igualmente “...solicitar se abstenga de abrir folio de matrícula inmobiliaria al predio identificado con Cédula Catastral...”.

Acto seguido, en auto del 11 de febrero de 2019, se fijó fecha para la práctica de inspección judicial y posteriormente la audiencia inicial, inclusive, “de ser posible, igualmente, se llevará a cabo la audiencia de instrucción y juzgamiento...”.

6-. Posteriormente, en auto del 3 de marzo de 2019, el Juez Promiscuo Municipal de Caracolí, expresó que al proceso “...por perturbación a la posesión el cual se le ha venido dando un trámite diferente al concerniente al proceso verbal contenido en el artículo 368 del CGP (...) y lo ajustó al proceso verbal sumario contenido en el artículo 390 del CGP en sede de única instancia...”.

Por lo anterior, el a quo, luego de considerar que bajo las reglas del Código General del Proceso “desapareció de las causales de nulidad”, la que tenía lugar “cuando la demanda se tramite por un proceso

diferente al que corresponde”, expresó que debía “...enmendar la actuación procesal con la advertencia de nulidad que de manera oficiosa observa el despacho contenida en el artículo 137 del CGP, bajo la disposición constitucional del artículo 29 de la CN como nulidad de pleno derecho al vulnerarse el debido proceso de las partes al realizar un trámite procesal diferente al verdaderamente establecido.” Por lo anterior, el Juez Promiscuo Municipal de Caracolí puso en conocimiento de las partes, “...la posible nulidad constitucional al debido proceso (...) al haberse dado el trámite por el proceso verbal sumario cuando este en realidad debía rituarse por el proceso verbal contenido en el artículo 368 del CGP...”

7-. Mediante sendos escritos, los apoderados de ambas partes solicitaron que se decretara la nulidad advertida por el Juez Promiscuo Municipal de Caracolí. Como consecuencia de lo anterior, en auto del 18 de marzo de 2019, se decidió: (i) declarar la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda; (ii) mantener incólume el auto que decretó la inscripción de la demanda, inclusive instando a la parte actora para que perfeccionara la medida; (iii) ordenar a la parte actora que proceda “...a la notificación de la demanda, en los términos de los artículos 291 y 293 del CGP por auto posterior a partir del Auto Admisorio de la Demanda...” la admisión de la demanda; (iv) abstenerse de resolver sobre la solicitud de integración de litisconsorcio.

8-. Luego de esto, en auto del 11 de abril de 2019 decidió: (i) admitir la demanda “DECLARATIVA (ACCIÓN POSESORIA POR DESPOJO)...”; (ii) integrar el litisconsorcio tal como se lo había solicitado la parte demandada, vinculando los titulares de derechos reales; (iii) impartir el trámite del proceso verbal previsto en el CGP en el Título I, capítulo I, art. 368 y ss Proceso de PRIMERA INSTANCIA.”.

Sobre esta última determinación, debe mencionarse que en la parte motiva del aludido auto, mencionó que se trataba de un proceso de “MENOR CUANTÍA”, aunque no se explicaron las razones por las cuales se tuvo tal consideración.

9-. Después de esto se notificó personalmente del auto admisorio de la demanda a uno de los litisconsortes necesarios¹. Asimismo, se dispuso y efectuó el emplazamiento de otros de los litisconsortes, inclusive en auto del 20 de noviembre de 2020 se designó curador ad litem que los representara y posteriormente se requirió a la parte actora para que indicara que labores había realizado para enterar al curador ad litem.

¹ PDF 24

10-. En auto del 24 de marzo de 2021², indicó: *“para continuar el trámite de la actuación, se requiere el cumplimiento de una carga procesal o de un acto de la parte que ha formulado o promovido la demanda.”*

A continuación, en la referida providencia, de manera bastante confusa, se trató de explicar cuáles eran las actuaciones que estaban pendientes, entendiéndose que eran: (i) notificar a los demandados JUAN DE DIOS AGUILAR QUINTANA, ESPERANZA GARCÉS DE AGUILAR y DARIO ALBERTO SÁNCHEZ TORRES, quienes “...aún no han sido notificados por la parte demandante...”; (ii) realizar el emplazamiento en debida forma; (iii) aportar documentos y (iv) constituir caución.

Para el cumplimiento de estas actuaciones, se brindó a la parte actora el término de 30 días, so pena de tener por desistida la demanda.

11-. Frente a este requerimiento, la parte actora a través de su apoderada presentó memorial y adjuntó anexos, con los que pretendió cumplir con las exigencias expuestas por el Juzgado Promiscuo Municipal de Caracolí en auto del 24 de marzo de 2021.

12-. Los demandados JUAN DE DIOS AGUILAR QUINTANA, ESPERANZA GARCÉS DE AGUILAR y DARIO ALBERTO SÁNCHEZ TORRES, a través de apoderado contestaron la demanda³

13- Mediante auto del 9 de junio de 2021⁴, el Juzgado Promiscuo Municipal de Caracolí, decretó el desistimiento tácito de la demanda, al considerar que la parte no cumplió con las actuaciones que le fueron requeridas, terminando en consecuencia el proceso, ordenando el levantamiento de las medidas cautelares y condenando en costas a la parte demandante.

Se destaca que en la referida providencia el juez de primera instancia, al referirse a la notificación de los demandados, expresó: *“... quedaron mal notificados”* por cuanto se remitió copia de un auto que fue declarado nulo el 18 de marzo de 2019, debiendo haberse remitido copia de la providencia del 11 de abril de 2019. Todo esto a pesar que los demandados contestaron la demanda a través de apoderado judicial.”

² PDF 37

³ PDF 40

⁴ PDF 41

Indicó igualmente que no fueron aportados los documentos requeridos, ni constancia de haber sido solicitados a las entidades donde pudieran reposar estos. Igualmente, mencionó que faltaba la publicación del emplazamiento ordenado indicando que la demandante solo se limitó a solicitar el edicto emplazatorio.

14-. La demandante, propuso recurso de reposición y en subsidio apelación al referido auto del 9 de junio de 2021⁵. Mediante providencia del 13 de agosto de 2021, el juez de primera instancia, resolvió el recurso de reposición interpuesto, citando el numeral primero del artículo 317 del C.G.P. y ratificando los argumentos esgrimidos en el auto que ordenó la terminación del proceso por desistimiento tácito y en consecuencia al no reponer, concedió el recurso de apelación impetrado.

II. CONSIDERACIONES

1.- Problema jurídico

Como se mencionó al inicio de esta providencia, sería menester resolver el recurso de apelación contra el auto que decretó el desistimiento tácito, sin embargo, al evidenciarse que el proceso se estaba tramitando en primera instancia, cuando realmente corresponde a un asunto de única instancia, ello acarrea una grave afectación a la competencia funcional.

En tal sentido, para desatar la instancia, previamente se abordarán aspectos generales de (i) competencia funcional; (ii) improrrogabilidad de la competencia funcional y el carácter de orden público de las normas procesales; (iii) competencia en única y primera instancia de los jueces civiles municipales; (iv) determinación de la cuantía. Finalmente, se descenderá al caso concreto y se explicará porqué en este caso la pretensión debía impartirsele el trámite de única instancia y cuáles son los remedios procesales para la situación evidenciada.

2-. Competencia funcional

La competencia funcional, ha sido definida por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, como "*...el reparto de funciones entre los juzgadores en razón al grado que tienen asignado dentro del proceso⁶, con el fin de desatar los remedios verticales que sean interpuestos o deban resolverse*".

⁵ PDF 42

⁶ Eduardo J. Couture, *Fundamentos del Derecho Procesal Civil*, Ed. B de F Ltda., Montevideo, 2007, p. 622.

En armonía con lo anterior, la alta corporación judicial también expresó:

Como bien se sabe, para la distribución de la competencia entre los distintos funcionarios judiciales, deben tenerse en cuenta ciertos criterios que en el derecho procesal se conocen como factores determinantes de competencia, uno de los cuales es el funcional, referido al repartimiento vertical o por grado de la competencia, en consideración a estadios procesales. Sin duda alguna, la noción distintiva entre jueces a quo y ad quem, nace de la aplicación de este criterio distributivo, porque entre uno de sus roles está, precisamente, el de poner en vigencia el principio constitucional de la doble instancia, según el cual al superior jerárquico funcional le corresponde conocer, entre otros, del recurso de apelación interpuesto contra las providencias dictadas por sus inferiores...

...ese conocimiento del 'superior', juez de segunda instancia, surge con ocasión de la presencia de las condiciones que el legislador ha establecido para la adquisición de esa competencia (funcional). (CSJ SC 22 de septiembre de 2000. Rad. 5362) (SC4415, 13 abr. 2016, rad. 2012-02126-00).

Por su parte, la doctrina, sobre el factor funcional ha expresado: *"...comprende la competencia por grado como la competencia según la etapa procesal que se desenvuelva. De acuerdo con este factor, la designación del juez competente se cumple no por causa de una cualidad del litigio, sino también de una cualidad de la actividad del cargo, o sea, de la función que se está llamado a ejercer."*⁷.

De lo expuesto, surge que el factor funcional determina el grado en el que un determinado juez conoce un proceso, valga decirlo, única, primera o segunda instancia.

3-. Normas procesales son de orden público e improrrogabilidad de la competencia por el factor funcional.

El artículo 13 del CGP establece: *"las normas procesales son de orden público y, por consiguiente, de obligatorio cumplimiento, y en ningún caso podrán ser derogadas, modificadas o sustituidas por los funcionarios o particulares, salvo autorización expresa de la ley."*

Por su parte, el artículo 16 de la misma codificación, prevé:

⁷QUINTERO, Beatriz. Teoría General del Proceso, página 206. Año 2000.

“La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare de oficio o a petición de parte, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo.

La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso. Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente.”

Las reglas que establecen la competencia funcional, dan respuesta a las necesidades de orden público, por ende no son susceptibles de prorrogabilidad por consentimiento de las partes, cualquiera que sea el factor que la determine⁸.

Sobre este tema en particular, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, expresó:

(...) la improrrogabilidad de la competencia [funcional]...conlleva la exclusividad, es decir, que el conocimiento de la acción por parte de un juez diferente está privado no solo al momento de iniciación del procedimiento, sino que continúa vedado después de ese hito, aún si hay silencio de las partes, pues, el mismo es irrelevante ante la imposición del legislador, la que debe hacerse valer por el juez incluso de oficio (...) (AC5943, 12 sep. 2017, rad. 2017-01623-00).

Significa lo anterior que ni el juez o las partes pueden, a su arbitrio, determinar la competencia funcional, este es un aspecto de orden público, sobre el que las reglas de competencia son inmodificables. En ningún caso, se puede tramitar en primera instancia un asunto que debe resolverse en única o viceversa.

4-. Asuntos que conoce el juez civil municipal en única y primera instancia.

2.1. El artículo 17 del CGP establece los asuntos de los que conoce el juez civil municipal en única instancia. Esta norma, de manera general, señala que conoce de los procesos contenciosos de mínima cuantía (numeral 1). Además, prevé otros asuntos que, por su naturaleza, conoce en única instancia (numerales 2 a 10). Verbigracia, el numeral

⁸ Corte Suprema de Justicia, Sala Civil. Auto 1741 de 2018.

4 prevé el conocimiento de los conflictos en razón de la aplicación o interpretación de la ley y del reglamento de propiedad horizontal, materia de la que el juez civil municipal conoce en única instancia.

El artículo 18 del CGP por su parte, señala los asuntos que conoce el juez civil municipal en primera instancia. Dentro de esos procesos que son de su competencia en ese nivel, por regla general, se encuentran los contenciosos de menor cuantía (numeral 1). Asimismo, algunos otros asuntos, por su naturaleza, también los conoce en primera instancia (numerales 2 a 7), a manera de ejemplo "los posesorios especiales que regula el Código Civil".

En conclusión, los jueces civiles municipales conocen procesos en única o primera instancia, bien sea por la cuantía (mínima o menor) o por la naturaleza del asunto, en este último caso, cuando el CGP así lo establece.

4-. Determinación de la cuantía.

El artículo 26 del CGP establece las reglas para la determinación de la cuantía, previendo una regla general en el numeral 1 en el que se señala que es "por el valor de todas las pretensiones al tiempo de la demanda...". Igualmente, consagra unas reglas especiales atendiendo a la clase de proceso (numerales 2 a 7). En forma concreta, relacionada con el asunto que se debate en este proceso, en el numeral 3 se expresa: "en los procesos de pertenencia, los de saneamiento de la titulación y los demás que versen sobre el dominio o la posesión de bienes, por el avalúo catastral de estos."

De lo anterior se colige que en los procesos que la pretensión verse sobre la posesión de bienes, la cuantía se determina, exclusivamente, por el avalúo catastral de dicho bien, sin atender a otros criterios.

5-. Caso concreto

5.1. Competencia del Juez Civil del Circuito de Puerto Berrio como superior funcional del Juez Promiscuo Municipal de Caracolí.

El artículo 33 del CGP señala que los jueces civiles del circuito conocerán en segunda instancia: "De los procesos atribuidos en primera a los jueces civiles municipales...". De esta manera como el Circuito Judicial de Puerto Berrio está integrado por el Juzgado Promiscuo de Caracolí, corresponde al Juez Civil del Circuito de Puerto

Berrio, conocer la apelación de autos proferidos en los procesos de **primera instancia**.

Como se mencionó en el acápite de "ANTECEDENTES" de esta providencia, en auto del 11 de abril de 2019, el Juzgado Promiscuo Municipal de Caracolí, decidió, entre otras cosas: admitir la demanda "DECLARATIVA (ACCIÓN POSESORIA POR DESPOJO)" e "imprimirle" el trámite del proceso verbal previsto en el CGP en el Título I, capítulo I, art. 368 y ss Proceso de PRIMERA INSTANCIA. Sobre esta última determinación, en la parte motiva del referido auto, sin la más mínima motivación, se expresó que se trataba de un proceso de "MENOR CUANTÍA".

De esa manera, como a la demanda denominada como "amparo de posesión por despojo y/o perturbación", se le estaba impartiendo el trámite de **primera instancia**, por parte del Juzgado Promiscuo Municipal de Caracolí, del que es superior funcional el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio, esta autoridad judicial es competente para conocer y resolver.

5.2. Actuaciones del Juez Promiscuo Municipal de Caracolí para establecer la competencia funcional.

5.2.1. Inicialmente, el Juez Promiscuo Municipal de Caracolí, había inadmitido la demanda, expresando que la cuantía se determinaría por el avalúo catastral del inmueble, aseveración que encontraba respaldo en lo dispuesto en el artículo 26 del CGP. Además, señaló que debía adecuarse el trámite al proceso previsto en el artículo 390 de la misma codificación, entendiéndose con ello que se tramitaría por el procedimiento verbal sumario por tratarse de un asunto contencioso de mínima cuantía. Al subsanar las deficiencias expuestas en la inadmisión, la parte actora mencionó que el avalúo catastral del inmueble, "*...según la factura de impuesto predial de 2017 era de \$4.417.291...*", información que se corroboraba con la factura de impuesto predial que aportó la parte actora⁹.

Luego de esto el Juez Promiscuo Municipal de Caracolí, admitió la demanda en auto del 16 de agosto de 2018, expresando en la parte motiva: "*...la demanda Verbal Sumaria (ACCION POSESORIA) (...) cumple con los requisitos establecidos por los arts. 82 y Ss del C.G.P., así como los especiales del art. 390 idem...*", ordenándose correr traslado

⁹ PDF 04 26/348

de la demanda por 10 días. Además, se expresó, que era “proceso de Mínima Cuantía y de **UNICA INSTANCIA**”.

Después de integrarse el contradictorio, decretado las pruebas y citado a las partes para audiencia inicial e instrucción y juzgamiento, el a quo, en auto del 3 de marzo de 2019, puso en conocimiento de las partes lo que para él era una causal de nulidad constitucional (artículo 29 de la Constitución Política), expresando que al proceso por “...*perturbación a la posesión el cual se le ha venido dando un trámite diferente al concerniente al proceso verbal contenido en el artículo 368 del CGP...*”.

Luego del pronunciamiento de las partes solicitando que se declarara la nulidad, en auto del 18 de marzo de 2019, el Juez Promiscuo Municipal de Caracolí, expresó: “*En virtud de la advertencia de nulidad el auto precedente, se **DECLARA LA NULIDAD** de todo lo actuado a partir del Auto interlocutorio N° 137 del 16 de agosto de 2018, mediante el cual admitió la demanda de Acción Posesoria en este proceso declarativo.*”

Finalmente, en auto del 11 de abril de 2019, se admitió la demanda, expresándose en la parte motiva que se trataba de un proceso “...de **MENOR CUANTÍA en PRIMERA INSTANCIA.**”

5.2.2. Del recuento realizado en precedencia, se destaca que en las providencias judiciales referidas, de ninguna manera se exponen los motivos, argumentos o razones por las cuales el funcionario judicial que tenía a cargo el proceso, consideraba que, a la demanda, denominada por la actora como “amparo de posesión por despojo y/o perturbación”, debía impartírsele el trámite del proceso verbal previsto en el artículo 368 del CGP y no el del proceso verbal sumario señalado en el artículo 390 y siguientes, tal como lo había dispuesto inicialmente al admitir la demanda.

Es decir, en ninguno de los diversos autos proferidos (poner en conocimiento de las partes causal de nulidad constitucional; decretar nulidad y admisión de demanda), ni por asomo, se mencionan las razones por las cuales el proceso era de primera y no de única instancia. Mucho menos en dichas providencias se expresan los motivos por los cuales el funcionario judicial consideró que el asunto sometido a su conocimiento era de menor y no de mínima cuantía. Tampoco se expresan cuáles son las consideraciones para entender que, por la naturaleza del asunto, debía ser conocido en primera y no en única instancia.

Con la actuación desplegada por el Juez Promiscuo Municipal de Caracolí en los autos antes referidos, desconoció su deber como funcionario judicial de motivar las providencias (numeral 7 del artículo 42 del CGP). Además, varió a su arbitrio la competencia funcional, sin al menos explicar las razones por las cuales lo hizo, pasando de conocer en única a primera instancia, desconociendo con ello el carácter de orden público de las normas procesales (artículo 13 del CGP).

5.3. Determinación de la competencia funcional en el caso concreto, conforme a las reglas del CGP.

En este caso en particular, la pretensión fue planteada en los siguientes términos:

“Teniendo en cuenta los hechos narrados y considerando que mi poderdante tiene derecho al respeto de la posesión y a obtener su recuperación, solicito a su despacho, hacer los siguientes pronunciamientos

“PRIMERO: Decretar a favor de la señora MARY JULIETH DUQUE HOYOS en contra de JUAN DE DIOS AGUILAR QUINTANA, DARIO ALBERTO SÁNCHEZ TORRES, ESPERANZA GARCÉS DE AGUILAR personas mayores y de este vecindario, la restitución del inmueble urbano, solar aldeaño al ubicado en la Carrera 21 Nro 21-32/34/36, ya alinderado en los hechos de la demanda y que tiene una extensión aproximada de 288 metros cuadrados, sobre el cual venía la demandante ejerciendo actos de señor y dueño de forma pública, pacífica e ininterrumpida.”

Como sustento fáctico de esta pretensión, entre otras cosas, la actora mencionó que estaba en posesión del inmueble objeto del proceso y que los demandados de *“...manera violenta, clandestina y de mala fe, despojaron a mi mandante el inmueble que de tiempo atrás venía poseyendo...”*

De lo anteriormente expuesto, se colige que se trata de un proceso en el que la pretensión versa sobre la posesión de bienes, por ello, tal como lo establece el artículo 26 del CGP, la cuantía se determina, **exclusivamente**, con el avalúo catastral. De esta manera, como se trata del inmueble con matrícula inmobiliaria 026-12063 y código catastral 1010010160003200000000¹⁰, dicho bien, en el año 2017 (anterior a la presentación de la demanda) tenía un avalúo catastral de \$4.417.291, según se verifica con factura de impuesto predial

¹⁰ Se menciona en la matrícula inmobiliaria. PDF 01 24/36

unificado expedida por el municipio de Caracolí¹¹. Lo anterior significa que la cuantía se determinaba con base en esa cifra, la cual no superaba los 40 salarios mínimos mensuales legales vigentes, por lo que la cuantía era mínima, según lo dispuesto en el artículo 25 del CGP. En conclusión, como se trataba de un asunto de mínima cuantía, el numeral 1 del artículo 17 del CGP, asigna la competencia del mismo al Juez Civil Municipal, **en única instancia**.

Por otra parte, no se aprecia que, dentro de las reglas especiales de competencia que atienden a la naturaleza del asunto, previstas en el artículo 18 de la misma codificación, exista alguna disposición que atribuya el conocimiento de este proceso, en primera instancia, al juez civil municipal y que, por ello, sin importar la cuantía del asunto, debiera conocer en primera instancia el Juez Promiscuo Municipal de Caracolí.

Desprevenidamente pudiera pensarse que el numeral 2 de la norma en comento atribuye competencia en primera instancia (sin importar la cuantía) para conocer “De los posesorios especiales que regula el Código Civil”, sin embargo, esos posesorios especiales son los que están regulados en los artículos 986 y siguientes del Código Civil, los cuales hacen alusión, entre otras, a “denuncia de obra nueva”, “querrela por amenaza de ruina”, “otras amenazas de ruina”, “perjuicios por desviación de aguas”, “estancamiento o cambio de curso de aguas”. Como se puede apreciar, ninguno de esos “posesorios especiales”, regulados en el código civil tienen que ver o hacen alusión a la acción posesoria que ejerce la demandante en este caso, la cual se encuentra regulada o prevista en los artículos 972 y siguientes del Código Civil.

Por otro lado, el hecho que el artículo 377 del CGP, que forma parte del “TITULO I. PROCESO VERBAL” contenga disposiciones especiales para el trámite de procesos posesorios, no significa que la ubicación de esa norma determine por sí sola la competencia funcional para conocer el asunto (única o primera instancia). Inclusive, debe mencionarse que esas disposiciones especiales no son aplicables al asunto debatido en este proceso, nótese que las reglas contenidas en la referida disposición, se refieren a los posesorios especiales previstos en el Código Civil, a los que se hizo alusión en precedencia y que no son tema de decisión en este proceso.

En conclusión, en atención a la cuantía y a la naturaleza del asunto, no se encuentran razones para que el Juez Promiscuo Municipal de Caracolí, hubiera determinado que este proceso debía tramitarse en

¹¹ PDF 04 26/348

primera y no en única instancia, afectando con ello la competencia funcional, brindando la posibilidad de tener segunda instancia a un proceso que por su cuantía y naturaleza no lo tiene. Por tal razón, siendo un asunto de única instancia, el artículo 390 del CGP claramente determina que se tramitará por el proceso verbal sumario.

6-. Nulidad por falta de competencia funcional

6.1. Como se explicó anteriormente, el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio es competente para conocer el presente asunto en tanto el Juzgado Promiscuo Municipal de Caracolí, del que es superior funcional, había decidido que este proceso se tramitaba en primera instancia, situación que habilitaba la segunda instancia y por ende el conocimiento del recurso de apelación.

Como se expuso, el proceso de la referencia, después de la nulidad, desacertada e inmotivadamente declarada por el Juez Promiscuo Municipal de Caracolí, se tramitó como verbal conforme a las disposiciones del título I de la sección primera del libro tercero del Código General del Proceso (artículos 368 y siguientes). Es decir, el trámite que se impartió fue como si se tratara de un proceso de menor cuantía o que por su naturaleza tuviera disposición especial, para que fuera tramitado en primera instancia, cuando en realidad no era así y por lo mismo, debió impartirsele el trámite del verbal sumario y en única instancia, tal como lo prevé el artículo 390 del Código General del Proceso.

6.2. El artículo 133 del Código General del Proceso establece los casos en los que el proceso es nulo en todo o en parte, dentro de esas causales se encuentra que el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de competencia.

Lo dispuesto en esta norma debe interpretarse en concordancia con lo establecido en los artículos 16 y 138 de la misma codificación. La primera de estas normas señala que:

“La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo. La falta de competencia por factores distintos del subjetivo o funcional es prorrogable cuando no se reclame en tiempo, y el juez seguirá conociendo del proceso.

Cuando se alegue oportunamente lo actuado conservará validez y el proceso se remitirá al juez competente". (Negrita fuera de texto)

Por su parte, la segunda de las disposiciones mencionadas enseña que:

" Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará validez y el proceso enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, ésta se invalidará.

La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas.

El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse"

Las normas antes mencionadas fueron declaradas exequibles por la Corte Constitucional en sentencia C-537-16, providencia en la que se reiteró que la "...incompetencia por los factores subjetivo¹² y funcional¹³ son improrrogables (artículo 16), es decir, que la nulidad que su desconocimiento genera es insaneable." También se expresó: "...esta nulidad debe ser declarada de oficio por el juez¹⁴ el que se percatará del vicio en cumplimiento de su deber de control permanente de legalidad del proceso (artículo 132) y la competencia es improrrogable, es decir, que el juez no podrá dictar válidamente sentencia, la que expresamente se dispone que será nula¹⁵." Además, "...si se declara la nulidad procesal por falta de jurisdicción o de competencia, el juez no podrá seguir actuando válidamente, pero lo actuado con anterioridad conserva validez¹⁶."

De esta manera, la falta de competencia por el factor funcional es causal de nulidad insubsanable. Cuando el juez advierta de oficio o a petición de parte que carece de competencia por el factor funcional, pero ya se hubiese proferido sentencia y como en este caso, auto que termina el proceso (como es el que decreta el desistimiento tácito),

¹² Se trata del criterio de atribución de competencia en razón del sujeto procesal. Es este factor el que atribuye competencia por los fueros de juzgamiento. Se encuentra previsto en los artículos 29 y 30 n. 7 del CGP.

¹³ Hace referencia al criterio de atribución de competencia por etapas o momentos procesales. Así, la competencia del juez de primera y segunda instancia, lo mismo que del juez de los recursos extraordinarios y del juez comisionado resulta de la competencia funcional.

¹⁴ El artículo 16 del CGP dispone que "*Cuando se declare, **de oficio o a petición de parte**, la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula (...)*" (negritas no originales).

¹⁵ Artículos 16 y 138 del CGP.

¹⁶ Artículos 16; 133, n. 1; y 138 del CGP.

solamente se declarará la nulidad desde que se incurrió en la causal, es decir, desde cuando se dispuso impartir el trámite del proceso en primera instancia cuando realmente era de única, debiendo remitirse el expediente al juez competente para que renueve la actuación anulada.

En conclusión, cuando un funcionario es competente para conocer una demanda que por la cuantía o la naturaleza (artículo 17 C. G. P.) se tramita como de **única instancia**, pero contrario a ello le imparte el trámite de **primera instancia**, incurre en la causal de nulidad por falta de competencia funcional. En el caso concreto, como se brindó el trámite de un proceso verbal de menor cuantía y, por lo mismo, de primera instancia, a unas pretensiones que no sobrepasaban la mínima cuantía y a las que habría que impartir el trámite de verbal sumario en única instancia, la decisión será decretar la nulidad de lo actuado desde el auto del 3 de marzo de 2019 en el que desacertadamente se advirtió sobre causal de nulidad, teniendo en cuenta que la competencia sigue siendo del Juzgado Promiscuo Municipal de Caracolí, pero en única instancia y con las disposiciones propias de los procesos verbales sumarios y no en primera instancia a través del proceso verbal.

7-. Instar al Juez Promiscuo Municipal de Caracolí a cumplir con su deber de motivar las providencias.

Anteriormente se había hecho mención a la falta de motivación de las decisiones del Juez Promiscuo Municipal relacionadas con la supuesta nulidad por trámite inadecuado y la segunda admisión de demanda, en la que expresó que se trataba de un asunto de menor cuantía y que se tramitaba en primera instancia, sin explicar las razones por la cuales arribó a tal conclusión, considerando, además, que esa manera de decidir son un común denominador en varias de sus actuaciones.

La falta de motivación de las providencias judiciales por parte del Juez Promiscuo Municipal de Caracolí, también quedó evidenciada en el auto del 31 de enero de 2019 en el que decretó medidas cautelares consistentes en (i) inscripción de demanda en el folio de matrícula 026-593 y 026-15302 y (ii) solicitar al Registrador de Instrumentos Públicos de Santo Domingo que "...se abstenga de abrir folio de matrícula inmobiliaria al predio identificado con Cédula Catastral #1421001001600044...".

Para decretar estas medidas, el Juez Promiscuo Municipal de Caracolí, simplemente expuso: "Respecto de la solicitud de medida cautelar allegada por la parte demandante y por cumplir con los requisitos del Art. 590 del C. G. P., el Juzgado. RESUELVE (...), conforme a lo solicitado por la parte actora dentro del proceso de la referencia." De esta manera, el mencionado funcionario judicial, decretó la inscripción de la demanda sin hacer ningún análisis sobre cuál de los supuestos de hecho previstos en los literales a) o b) del numeral 1 del artículo 590 del CGP se configuraban en el caso concreto.. Es decir, no dijo nada sobre las razones por las cuales dicha medida era procedente, limitándose a expresar que cumplía los requisitos de la norma en comentario.

Por si lo anterior no fuera suficiente, en esa misma providencia decretó una medida cautelar innominada, de las previstas en el literal c) del numeral 1 del artículo 590 del CGP, consistente en solicitarle al Registrador de Instrumentos Públicos de Santo Domingo que se abstuviera de abrir folio de matrícula inmobiliaria al predio identificado con Cédula Catastral #1421001001600044, todo ello lo hizo sin ningún análisis sobre su apreciación de "...la legitimación o interés para actuar de las partes y la existencia de la amenaza o la vulneración del derecho." Tampoco tuvo en cuenta, porque ni lo mencionó, "...la apariencia de buen derecho, como también la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida...", considerando que todos estos aspectos están señalados en la norma en comentario y el funcionario judicial debe pronunciarse sobre ellos. Sin embargo, la decisión del Juez Promiscuo Municipal de Caracolí, no tuvo ni una sola expresión de la motivación, limitándose a manifestar que se decretaba la medida porque cumplía el requisito previsto en el artículo 590 del CGP y porque así lo había solicitado la parte actora. Nótese que de ninguna manera explicó las razones por la cuales la petición cumplía con los requisitos de la mencionada norma.

Sin ahondar en cada una de las actuaciones del Juez Promiscuo Municipal de Caracolí, sino simplemente con efectos ilustrativos de la falta de motivación de sus decisiones, también se destaca lo dicho en auto del 18 de marzo de 2019 en el que declaró la nulidad de lo actuado y en el que también expresó¹⁷:

¹⁷ Quinto párrafo.

De otro lado, tenemos que el auto que advierte la presencia de Nulidad, el apoderado de los demandados solicita la integración de los **LITISCONSORTES NECESARIOS** de los señores ABRAHAM DE JESÚS DUQUE HOYOS, GONZALO DUQUE HOYOS ^{FAVELLOS} y ÁNGEL DE JESÚS DUQUE HOYOS que son las personas que aparecen como titulares de los derechos reales de dominio en el certificado de tradición y libertad.

Posteriormente, en auto del 11 de abril de 2019, que admitió la demanda, mencionó:

De igual forma, y conforme a lo estipulado en el parágrafo 5 del auto de fecha 18 de Marzo de 2019, obrante a folio 373, la parte actora deberá integrar el debido LITISCONSORCIO NECESARIO POR PASIVA, respecto de los señores ABRAHAM DE JESUS DUQUE HOYOS, GONZALO DUQUE HOYOS y ANGEL DE JESUS DUQUE HOYOS.

De esa manera la decisión de vincular litisconsortes necesarios por activa fue absolutamente inmotivada, encontrándose que, básicamente se ordenó tal actuación porque la parte pasiva así lo solicitó. De esto se desataca, una vez más, que el funcionario judicial no expuso su criterio sobre el tema en particular, para que, como director del proceso, determinara si dicha actuación era necesaria o no, sino que, sencillamente, se limitó a asentir o acceder a lo que una de las partes le pidió.

Por lo anterior, se instará al Juez Promiscuo Municipal de Caracolí, para que cumpla con su deber como funcionario judicial de motivar sus providencias. (Artículo 42 numeral 7 del CGP)

8-. Abstenerse de hacer anotaciones marginales o interlineadas, subrayados, dibujos de cualquier clase en el expediente.

Tratándose de una demanda promovida en el año 2018, el trámite de la misma se había estado desarrollando con el expediente físico. Luego de las disposiciones adoptadas por el Consejo Superior de la Judicatura en el marco de la emergencia social, ambiental y económica desatada por la pandemia de Covid 19, la autoridad judicial que conocía el proceso, debió escanear el expediente y remitirlo por medios digitales al superior funcional para surtir el recurso de apelación.

En varios de los folios que conforman el expediente se aprecian notas, que contienen caracteres manuscritos, los cuales, a simple vista se

puede evidenciar no estaban presentes en el documento al momento de ser incorporado al expediente. Muestra de lo anterior ocurre con la demanda, en la que varios de los hechos tienen un signo de interrogación o la anotación manuscrita "OJO". De igual manera en algunos de los autos se resaltan nombres de personas y se plasman anotaciones manuscritas, como ocurre en el que obra a folio 373 del expediente físico¹⁸.

Sobre este tema en particular, el numeral 7 del artículo 78 del CGP, establece dentro de los deberes de las partes y sus apoderados, "*abstenerse de hacer anotaciones marginales o interlineadas, subrayados o dibujos de cualquier clase en el expediente, so pena de incurrir en multa de un salario mínimo legal mensual vigente (1 smlmv).*" De esta manera, también se instará al Juez Promiscuo Municipal de Caracolí, para que evite que en el expediente se plasmen esa clase de anotaciones marginales, bien sea que las realicen las partes o sus apoderados, los empleados del despacho o el propio funcionario judicial.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil del Circuito de Puerto Berrio

RESUELVE

PRIMERO: DECLARAR la nulidad de lo actuado desde el auto del 3 de marzo de 2019 proferido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Caracolí, en el que advirtió sobre nulidad constitucional por trámite inadecuado. En su lugar, deberá rehacerse la actuación desde ese momento, convocándose, nuevamente, a la audiencia inicial, instrucción y juzgamiento e impartíéndole el trámite del proceso verbal sumario en única instancia.

SEGUNDO: INSTAR al Juez Promiscuo Municipal de Caracolí, para que, cumpla con su deber de motivación de las decisiones judiciales y evite que en los expedientes se realicen anotaciones marginales.

TERCERO: Devuélvase el expediente al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE

JOSÉ ANDRÉS GALLEGO RESTREPO
JUEZ

¹⁸ PDF 21 2/2

Firmado Por:

**Jose Andres Gallego Restrepo
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
Puerto Berrio - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **df8b5ef189d2551f73fddf54944f192e0232d7064eb7ee1bcaf147c64a8c62ab**
Documento generado en 28/01/2022 02:09:51 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>