

Magistrado Sustanciador: Marcos Román Guío Fonseca.
Número de Radicación: 13001-31-03-008-2013-00174-05
Tipo de decisión: Auto de Sala Plena*.
Fecha de la decisión: 13 de abril de 2016.

DECLARACIÓN DE INCOMPETENCIA O FALTA DE JURISDICCIÓN-Ya sea con ocasión de la nulidad o de la excepción previa, o por cualquier otro motivo, la decisión que declare la falta de competencia o jurisdicción es inapelable. Lo procedente será tramitar el respectivo conflicto, en caso de que el juez a quien se le remite el proceso también se declare incompetente.

**Nota de relatoría:*

Auto proferido por la Sala Civil-Familia, en pleno, mediante la cual unifica su jurisprudencia y establece un precedente judicial, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 del Código General del Proceso.

Juzgado: 13001310300820130017406
Tribunal: 2016-058-19

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA**

Cartagena de Indias D.T. y C., trece (13) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Ref.: Juzgado: 13001310300820130017405
Tribunal: 2016-056-19, 2016-057-19 y
2016-058-19

Dentro de la facultad conferida por el inciso final del artículo 35 del Código General del Proceso, y con el propósito de unificar la jurisprudencia y sentar un precedente, procede la Sala Civil – Familia en pleno, a resolver el recurso de queja formulado por el apoderado de la parte demandante contra el auto de 10 de agosto 2015, mediante el cual se negó el recurso de apelación incoado contra el auto de 18 de junio de 2015, proferido por la Jueza Octava Civil del Circuito de Cartagena, dentro del trámite del proceso ejecutivo seguido por SUMINISTRADORA DE MEDICAMENTOS DEL CARIBE S.A. contra el DISTRITO TURISTICO Y CULTURAL DE CARTAGENA – SUMECAR S.A.-, y las demandas acumuladas de la FUNDACION ESTILO DE VIDA SALUDABLE –ESVIDA-, y la COOPERATIVA DE TRABAJO ASOCIADO LIDER EN SALUD –LISCOOP CTA.-.

LA QUEJA

1. La Jueza de conocimiento, mediante auto de 18 de junio de 2015, declaró la nulidad de todo lo actuado en el asunto, inclusive del mandamiento ejecutivo y, consecuentemente, rechazó la demanda por falta de competencia, ordenando su remisión a los Jueces Laborales de este Circuito; proveído que fue adicionado por auto de 15 de julio de 2015, para declarar la nulidad igualmente en los procesos acumulados.

Contra las anteriores decisiones se formuló el recurso de apelación, siendo rechazado por improcedente mediante auto de 10 de agosto de 2015, y contra éste se formuló reposición y subsidiario la expedición de copias para formular el respectivo recurso de queja.

2. La Jueza *a quo*, plantea como argumento central de la negativa para conceder la alzada, que los autos que declaran la nulidad por falta de competencia funcional, no son susceptibles de apelación, atendiendo que al generarse el conflicto de competencia negativo sería la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura, quien debe dirimir el tema, apoyada, para tal efecto, en distintos fallos de tutela proferidos por el Alto Tribunal de la Jurisdicción Ordinaria.

3. Por su parte, el quejoso expone que los jueces en sus decisiones están sometidos a la Constitución y la ley, en consecuencia, por mandato de los artículos 147 y 351 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil, los autos que decretan la nulidad de todo el proceso son susceptibles del recurso de apelación, así que, decir lo contrario, como lo hace la jueza, es alejarse de dicha normatividad.

Sostiene, que frente a la claridad de las normas no le es permitido al operador judicial distinguir donde el legislador no lo hizo; estando precisamente cobijada la apelabilidad de las decisiones con el principio de taxatividad, quedando proscritas las interpretaciones extensivas o analógicas a casos no comprendidas en ellas.

Fuera de lo anterior, se presenta, *in extenso*, un concepto del ex –magistrado de la Corte Suprema de Justicia, Doctor JESUS VALL DE RUTÉN RUIZ, quien considera desacertada la interpretación que hace la jueza del aparte de la jurisprudencia sobre la cual sentó la

negativa para conceder el recurso, pues: *“Es obvio que si en el art. 147 (que dispone la apelación para toda decisión anulativa) **“no incluye el auto de declaración de incompetencia DISTINTA de la funcional”**, reduciendo a esta hipótesis el régimen exceptivo que predica, el auto que declara la falta de competencia funcional, por no estar comprendido en la excepción, debería entenderse incluido en la regla general, que es la procedencia del recurso vertical.”*(fl. 10 C. de queja).

CONSIDERACIONES

1. Dentro de los diferentes medios de impugnación contra las decisiones emanadas de los jueces, nuestro ordenamiento Adjetivo Civil contempla el recurso de queja, que tiene como único propósito, estudiar la viabilidad o no del recurso de apelación o de casación – según fuere el caso-, cuando el juez de conocimiento niega su concesión.

Y su procedibilidad está condicionada al cumplimiento irrestricto del trámite previsto en el artículo 378 del Código de Procedimiento Civil, aspecto sobre el cual no existe reparo que hacer en este caso, debido a que negada la alzada, se formuló reposición y en subsidio se solicitó que se expidieran copias para el trámite de la queja, siendo el recurrente diligente en sufragar los costos dentro de la oportunidad procesal conferida, tal y como quedó consignado en el expediente.

2. *A la sazón*, el verdadero problema jurídico radica en establecer: ¿el auto que decretó la nulidad de lo actuado en el proceso por falta de competencia, es susceptible del recurso de apelación?

En una interpretación exegética de la norma, se tendría que dar la razón al quejoso, bajo el entendido que por expreso mandato del numeral 5 del artículo 351 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 14 de la Ley 1395 de 2010, es apelable el

auto que "...declare la nulidad total o parcial del proceso..."; como ocurrió en este caso.

Sin embargo, seguir ésta tesis a ciegas, conduce a desconocer el ordenamiento procesal en su integralidad, y lo más grave aún, a usurpar una competencia de la que se carece, habida cuenta que en últimas se tendría que dirimir el tema de competencia, cuyo conocimiento está reservado a la Sala Mixta del Tribunal como a voces lo precisa el inciso *in fine* del artículo 18 de la ley 270 de 1996, al estar involucrados dos juzgados de distinta especialidad pero del mismo distrito judicial.

3. Por el contrario, en una interpretación sistemática de las normas procesales, pronto se concluye, que el legislador fue cuidadoso en el tema, previendo la inapelabilidad de todos aquellos autos en donde el Juez determina la competencia, dejando el asunto para ser zanjado vía conflicto de competencia, que de igual manera garantiza la intervención de un Juez superior funcional, pero ya atendiendo la categoría y clase de Jueces involucrados en el conflicto.

Nada más cierto, el Juez *ab initio*, debe entrar a estudiar y valorar su competencia para asumir el conocimiento del asunto, si evidencia que carece de jurisdicción o competencia debe rechazar de plano la demanda y dispondrá su envío con los anexos al que considere competente, atendiendo lo prescrito en el inciso 4º del artículo 85 del Código de Procedimiento Civil, modificado por el artículo 5º de la Ley 1395 de 2010¹.

De manera armónica, el inciso 1º del artículo 148 *ibidem*, dispone: "***Siempre que el juez declare su incompetencia para conocer de un proceso, ordenará remitirlo al que estime competente dentro de la misma***

¹ Filosofía que se conserva en el artículo 90 del Código General del Proceso

Juzgado: 13001310300820130017406
Tribunal: 2016-058-19

jurisdicción. Cuando el juez que reciba el expediente se declare a su vez incompetente, solicitará que el conflicto se decida por la autoridad judicial que corresponda, a la que enviará la actuación. Estas decisiones serán inapelables." (lo subrayado a propósito); quiere decir, entonces, que las decisiones que el Juez adopte declarando su incompetencia, son inapelables, por la potísima razón, que tan solo trabado el conflicto entra el superior funcional a terciar, para garantizar los principios de economía y celeridad.

Si por ventura, el Juez pasa desapercibido el asunto, el extremo pasivo está facultado para hacérselo notar, proponiendo las excepciones previas contempladas en los numerales 1° o 2° del artículo 97 del Código de Procedimiento Civil, y en el evento que prospere, en el mismo auto, el cual no es apelable, ordenará remitir el expediente al que considere competente como lo precisan los numerales 8 y 13 del artículo 99 *ejusdem*.

Así lo dejó establecido la Corte Constitucional al estudiar la constitucionalidad de dicha norma, al afirmar:

"En relación con la excepción de falta de competencia considera la Corte, que la no consagración del recurso de apelación es razonable, bien sea que se resuelva negativamente la excepción o que se acceda a declararla probada, porque en el primer evento, al afirmar el juez su competencia, sin posibilidad de impugnación ante el superior, se garantiza de manera inmediata y efectiva el derecho de acceso a la justicia, y en la segunda situación, si el juez se ha declarado incompetente, lo que resulta racional no es permitir la impugnación de esta decisión a través del recurso de apelación, sino que por razones de celeridad del proceso se impone su envío al juez competente. Si éste a su vez se declara incompetente, se origina un conflicto de competencia que se resuelve por el procedimiento que regula el art. 148 del C.P.C. **Es decir, que para definir la situación que genera la prosperidad de la excepción de falta de competencia el legislador ha previsto un mecanismo especial, diferente al recurso de apelación que ha estimado idóneo y eficaz, como es el conflicto de**

Juzgado: 13001310300820130017406
Tribunal: 2016-058-19

competencia, cuando el juez a quien se remite el proceso igualmente se declara incompetente” (resalte a propósito) (Sentencia C- 112 de 1997).

Ahora, a pesar de contemplar los numerales 1º y 2º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, la nulidad por falta de jurisdicción o competencia, si las partes no reprochan ese hecho de manera oportuna, la nulidad queda saneada como lo prescribe el artículo 144 del Código de Procedimiento Civil, salvo que se trate de falta de jurisdicción o competencia funcional.

En este último caso, no siendo la nulidad saneable, el Juez la puede decretar de oficio - art. 145 C. de P.C.-, pero al hacerlo tomando como pábulo una situación que contempla un régimen especial, la decisión se torna inapelable, para tratar la eventual controversia dentro del marco del conflicto de competencia, en donde, *iterase*, el superior que dirime el conflicto no necesariamente es el mismo que a la postre resolvería la apelación, como ocurre en el caso particular.

Y esta postura ha venido siendo reiterada por las Altas Cortes, en forma precisa la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, en sede de tutela dijo:

"En efecto, el tribunal, citando el artículo 148 del Código de Procedimiento Civil, y aludiendo a un pronunciamiento de esta Corporación como del Alto Tribunal Constitucional, señaló que «en el caso bajo estudio, mediante el auto impugnado, el juez de primera instancia decretó la nulidad de lo actuado desde el auto que admitió la demanda, al considerar que no era competente para conocer del presente proceso por configurarse la causal de nulidad del numeral 1 y 2 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil de falta de jurisdicción y falta de competencia funcional, por tratarse de un tema de competencia de los jueces de familia, según el artículo 5 del decreto 2272 de

Juzgado: 13001310300820130017406
Tribunal: 2016-058-19

1989, conocen de los procesos contenciosos que versen sobre el régimen económico del matrimonio y derechos sucesorales»

En ese orden advirtió: «Como consecuencia de lo anterior el juez declaró la nulidad de todo lo actuado y ordenó enviar el proceso a la oficina judicial para que fuera repartido entre los jueces de familia, negando el recurso de apelación que interpusiera en forma subsidiaria la parte demandante, contra el auto anterior. Sin embargo, solo es competente el suscrito magistrado para pronunciarse sobre la apelabilidad del auto que decretó la nulidad como consecuencia de haber declarado su incompetencia para seguir conociendo del asunto».

Por lo anterior, estimó que «teniendo en cuenta las normas citadas y el pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, el auto objeto de impugnación pese a ser apelable por tratarse de aquellos que decretan la nulidad total o parcial, se convierte en inapelable por haber declarado el a quo su incompetencia para conocer el proceso», dado que «al admitirse la impugnación de este auto, se estaría obligando al operador judicial a pronunciarse de manera prematura sobre un conflicto de competencia que tiene su trámite propio consagrado en el artículo 148 del Código de Procedimiento Civil y el cual debe agotarse remitiendo el expediente al juez que considere competente y si es procedente que se cree el conflicto de competencia, provocarlo, para que de esta manera se decida quién es el juez competente y no buscar un pronunciamiento sobre competencia por vía de apelación».

Por lo tanto, concluyó que «cuando se trate de un auto que decreta la nulidad como consecuencia de haber declarado su incompetencia, se convierte en una providencia inapelable, razón por la que no era procedente conceder el recurso de apelación, tal y como lo decidió el juez de conocimiento en auto del 25 de julio de 2014».

Queda claro, por consiguiente, que no fue por desconocimiento de la ley sustancial, por vicios en el procedimiento, por defecto fáctico, ni por ninguna otra actuación caprichosa que el Tribunal como juez de segunda instancia adoptó la decisión cuestionada, pues los motivos que adujo en su determinación constituyen una interpretación judicial perfectamente válida y razonable, por lo que no se avizora la configuración de ninguno de los

Juzgado: 13001310300820130017406
Tribunal: 2016-058-19

requisitos de procedibilidad de la acción de tutela contra providencias judiciales y, por tanto, no se advierte violación al debido proceso del tutelante.”²

Siguiendo estos derroteros precisos, en cualquiera de los escenarios en donde el Juez declare su incompetencia, la decisión se torna inapelable y, tan sólo en la medida que el Juez que recibe el expediente manifieste igualmente su incompetencia, se traba el conflicto que amerita la intervención del superior funcional común a los dos jueces, luego la decisión no puede tomarse *ex-ante*, como bien lo señaló la jueza de instancia.

4. Puestas las cosas de este modo, la Sala Civil – Familia en pleno, considera necesario unificar criterio sobre la materia, en aras de salvaguardar los principios de seguridad jurídica y eficacia del acceso a la administración de justicia, amén de hacerse extensivo el punto a la falta de jurisdicción como lo hizo notar la Corte en sentencia T-685 de 2013.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, Sala Civil – Familia en pleno, **RESUELVE:**

PRIMERO: ESTIMAR bien denegado el recurso de apelación interpuesto contra la providencia de 18 de junio de 2015, proferida por la Jueza Octava Civil del Circuito de Cartagena dentro del asunto de la referencia.

² CSJ. STC1149-2015 Radicación n.º 11001-02-03-000-2015-00218-00 MP. Dr. Ariel Salazar. Confirmado por la Sala de Casación Laboral, mediante sentencia de 18 de abril de 2015. Ver en igual sentido sentencias: Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral, Conflicto de Competencia No. 46.188 del 9 de junio de 2010, M.P. Gustavo José Gnecco Mendoza. Sentencias de tutela radicación No.31940, 31570 Sala de Casación Laboral.

Juzgado: 13001310300820130017406
Tribunal: 2016-058-19

SEGUNDO: ORDENAR devolver el expediente al juzgado de origen.

Notifíquese y cúmplase,



MARCOS ROMAN GUIO FONSECA
Magistrado Sustanciador
(Aclaración de voto)



RAMON ALFREDO CORREA OSPINA
Magistrado



OMAR ALBERTO GARCIA SANTAMARIA
Magistrado



JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado
(Aclaración de voto)

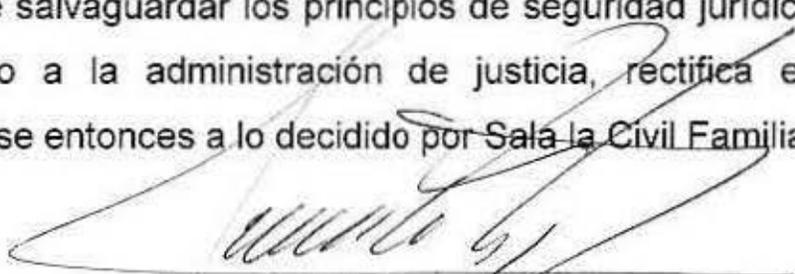
**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL – FAMILIA**

Cartagena de Indias D.T. y C., trece (13) de abril de dos mil dieciséis (2016).

Ref.: Juzgado: 13001310300820130017405
Tribunal: 2016-056-19, 2016-057-19 y
2016-058-19

ACLARACIÓN DE VOTO

Dentro del asunto de la referencia, el suscrito aclara el voto en el sentido de que si en oportunidad anterior sustancié un recurso de súplica, al considerar que el auto que declaraba la nulidad por falta de jurisdicción era apelable, ahora con fundamento en las consideraciones plasmadas en precedentes, en especial, aceptando la aplicación analógica de las reglas de la competencia a la jurisdicción, y en aras de salvaguardar los principios de seguridad jurídica y eficacia del acceso a la administración de justicia, rectifica ese criterio, adhiriéndose entonces a lo decidido por Sala la Civil Familia en pleno.



MARCOS ROMAN GUIO FONSECA
Magistrado

ACLARACIÓN DE VOTO

Hasta antes de discutir el asunto sobre el cual versa la providencia anterior, particularmente era del criterio según el cual el auto que decreta una nulidad, en cualquier caso, era apelable, por disponerlo expresamente y sin excepción los artículos 147 y 351-5 del C. de P. C.; así lo entendí y así lo expuse en ocasiones anteriores al desatar recursos de queja, de súplica y de apelación.

Sin embargo, a vuelta de revisar el punto, atendiendo recientes pronunciamientos de la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia, de la mano de una interpretación integral de las normas procesales y al hallar mejores argumentos en contrario, considero necesario abandonar mi posición anterior para acompañar las conclusiones de la mayoría de la Sala, tanto más si a partir de ellas se pretende unificar el entendimiento sobre la materia.

A estas alturas, pues, defender mi hermenéutica pasada, tercamente, no sería más que un acto de insensata tozudez, que ningún favor haría a la administración de justicia.

El juez, como es de esperar de cualquier sujeto reflexivo, también tiene el derecho, el deber e incluso la responsabilidad de esculpir sus ideas con el paso del tiempo, de recapacitar sobre sus concepciones, de abrir la mente a otros planteamientos que resulten válidos, de explorar otras soluciones jurídicas y, sobre todo, de hallar los argumentos que contribuyan de mejor manera a lograr la corrección de sus providencias, más aún en los no pocas veces sinuosos escenarios jurídicos, en los cuales, desde luego, por innumerables razones sistémicas y extrasistémicas, temporales y espaciales, no existen verdades reveladas.

Fecha ut supra.


JOHN FREDDY SAZA PINEDA
Magistrado