

LA COMPETENCIA

— TITULO X —

En el anterior código judicial este título se denominaba jurisdicción y competencia; en el actual se suprimió el primer término, porque la comisión revisora consideró que era redundante la expresión jurisdicción y competencia. No estamos de acuerdo con esta opinión, porque los conceptos jurídicos de jurisdicción y competencia son absolutamente distintos.

Además, en el Título X hay disposiciones que establecen cuando se pierde absolutamente la jurisdicción o se pierde en uno o más asuntos determinados o se suspende en todos los juicios o en uno o más de ellos, y se consignan también los casos de usurpación de jurisdicción que del título traía el anterior código.

La jurisdicción tiene un doble significado. Por el aspecto objetivo indica el grupo de asuntos o círculo de negocios atribuidos a los funcionarios judiciales; por el aspecto subjetivo significa el ejercicio de una función pública dentro del proceso, o sea, una manifestación de la soberanía del Estado en la misión de administrar justicia.

Según algunos expositores la palabra jurisdicción se deriva de los términos latinos *juris dictio* o *juris declaratio*. La primera expresión viene de *ius dicere*, que significa, decir, declarar o imponer el derecho. Efectivamente, las autoridades judiciales al ejercer la actividad jurisdiccional en los conflictos que se presenten entre particulares no hacen otra cosa que declarar, reconocer o imponer el derecho por medio de la correspondiente sentencia.

Jurisdicción, en sentido abstracto, indica la facultad de juzgar; en sentido concreto, la potestad de juzgar en cierta clase de asuntos o negocios. Pero dentro de cada grupo de negocios, ocurre que uno de estos corresponde a determinado funcionario judicial con absoluta exclusión de otro; entonces decimos que dicho negocio es competencia del referido funcionario.

Por consiguiente, competencia es la potestad de juzgar en un negocio

determinado. Poco más o menos esta es la definición que de dicho concepto trae el artículo 143 del código de Organización Judicial.

La jurisdicción al repartirse o distribuirse entre los diversos organismos o funcionarios judiciales, se limita; de manera que la competencia no es otra cosa que el poder jurisdiccional que pueda ejercer determinado empleado o funcionario judicial.

De allí que el expositor CHIOVENDA considere que la competencia es uno de los límites que tiene la jurisdicción.

Según el expositor LUIS MATTIROLO jurisdicción "es la potestad que despliegan las autoridades judiciales en el ejercicio de sus funciones", y competencia es "la medida como se distribuye la jurisdicción entre los diversos organismos o funcionarios judiciales".

El fundamento, origen, o raíz de la jurisdicción es la soberanía, o sea, la potestad que tiene todo Estado de organizarse autónomamente y expedirse sus propias leyes.

La jurisdicción proviene de la ley. No hay funcionario o corporación que pueda ejercerla, si la ley no se la ha otorgado o concedido. En cambio, la competencia aunque mediatamente proviene de la ley, tiene su causa inmediata, en algunos casos, en la voluntad de los contendientes. Estos, entre varios jueces competentes para conocer de una acción, pueden elegir uno de ellos, al celebrar un contrato.

La jurisdicción se refiere en general a la potestad de juzgar en varios asuntos o negocios; la competencia a dicha potestad en los asuntos determinados por la ley o por los contratantes.

No hay funcionario judicial que no tenga jurisdicción, pero puede suceder que le falte competencia para conocer de un negocio determinado.

La competencia supone jurisdicción, pero ésta, como se ha dicho, no implica siempre competencia.

La jurisdicción comprende estos elementos esenciales:

a—) facultad de juzgar, o sea, conocer del negocio, adelantar la actuación, y dictar el correspondiente fallo.

b—) facultad de ejecutar, es decir, usar todo los medios idóneos para el cumplimiento del respectivo fallo judicial.

La facultad de conocer de un negocio y juzgarlo da al funcionario las siguientes atribuciones:

- 1o. — La de hacer comparecer a las partes y a terceros al juicio, llamada VOCATIO;
- 2o. — La de ordenar y dirigir la actuación, denominada NOTIO;
- 3o. — La de hacer respetar las providencias judiciales, llamada COERCITIO;
- 4o. — La de dictar la sentencia, que se llama JUDICIUM; y
- 5o. — La de ejecutar el fallo, llamada EXECUTIO o IMPERIUM.

Aunque la jurisdicción puede considerarse como una función única, en sus diversas manifestaciones y aplicaciones, admite división y clasificación.

La jurisdicción puede ser civil o criminal, ordinaria o especial, preventiva y privativa, prorrogable e improrrogable, contenciosa y voluntaria. También existe la jurisdicción territorial que es la que se ejerce sobre determinado territorio señalado por la ley, según el artículo 144 del C. J., y la jurisdicción disciplinaria que se ejercita para sancionar ciertas irregularidades cometidas en los procesos civiles y la desobediencia y el irrespecto a las autoridades judiciales.

La jurisdicción por la naturaleza de las relaciones que comprende la materia que ella regula se divide en civil y penal. La primera se refiere a la que se ejerce en todos los asuntos de carácter civil y la segunda la que se tiene para los negocios penales. Esta última origina un derecho público de carácter específico o sea el derecho social de defensa que corresponde al Estado.

La primera, para que se ejerza, exige o requiere gestión de parte, pues ningún juez puede oficiosamente abrogarse el conocimiento de un asunto civil que no le haya sido sometido para su decisión por parte interesada o por el titular del derecho. Por el contrario, la jurisdicción penal se desarrolla oficiosamente, pues todas las autoridades públicas tienen el deber de iniciar procesos criminales para la averiguación de los delitos, excepto cuando la ley exige para su iniciación querrela o acusación de parte.

La jurisdicción civil admite estas dos subdivisiones: civil propiamente dicha y administrativa.

La primera realiza los derechos de los particulares o de las personas jurídicas que actúan en el campo del derecho privado; la segunda efectiviza los derechos públicos de los ciudadanos frente a la administración.

Pertenece a esta segunda clase la jurisdicción contenciosa administrativa creada por la ley 130 de 1913, y que se ejerce por el Consejo de Estado y los Tribunales de lo Contencioso-Administrativo.

Dicha jurisdicción implica una verdadera tutela de los derechos de los ciudadanos cuando son desconocidos, vulnerados o lesionados por los actos a providencias de las autoridades administrativas. La jurisdicción que se denomina *coactiva* y que se ejerce por los jueces nacionales de ejecuciones fiscales, administradores de rentas departamentales y recaudadores municipales para el cobro de deudas fiscales se puede considerar, a pesar de sus analogías con la administrativa, como una jurisdicción de carácter civil.

Dicha jurisdicción coactiva se ha estimado por los expositores como un privilegio extraordinario existente a favor de las entidades de Derecho

Público, Nación, Departamento o Municipio, no sólo porque por medio de ella el funcionario realiza el doble papel de juez y parte sino también porque ella da la facultad de crear unilateralmente a favor de la persona de Derecho Público el documento o prueba de la obligación, o el título ejecutivo, como ocurre cuando se hace el reconocimiento por el empleado administrativo de lo que se debe por concepto de impuesto; pero se ha aceptado en el derecho moderno como una medida de conveniencia para aquellas entidades que no podrían subsistir, si carecieran de los medios idóneos para hacer ingresar a las arcas públicas lo que deben los ciudadanos por diversos conceptos fiscales.

La jurisdicción se divide también en **ordinaria** y **especial**. La primera es el género, y la segunda la especie. La ordinaria es la que se ejerce sobre las personas o cosas del fuero común, y la especial, la que versa sobre asuntos determinados, como la militar, y la jurisdicción del trabajo que se reconoció en la reforma constitucional de 1945 en el artículo 69 del Acto Legislativo de dicho año (constitución Nacional, artículo 164), precepto que desarrolló la ley 6a. de 1945 al crear Tribunales y jueces del trabajo.

Existió también en este país una jurisdicción especial ejercida por los jueces de Tierras quienes conocían de las acciones posesorias sobre predios rurales y juicios de lanzamiento de los mismos inmuebles, por ocupaciones de hecho. Dicha jurisdicción quedó eliminada al suprimirse los jueces de Tierras y al establecer la ley que los asuntos de que estos conocían corresponden hoy a los jueces de Circuito.

En sentido estricto se puede decir que no existe jurisdicción ordinaria, pues para ello sería necesario que a un solo juez le estuviera atribuido el conocimiento de los distintos negocios civiles pero en el lenguaje común se da dicha denominación a la jurisdicción que corresponde a los Tribunales ordinarios, es decir a la Corte Suprema de Justicia; Tribunales Superiores de Distrito Judicial; jueces superiores, jueces de circuito, jueces de menores y jueces municipales.

La división más importante de la jurisdicción es la que clasifica ésta en **contenciosa** y **voluntaria**. La primera, según la definen los técnicos, es la que se ejerce en aquellos asuntos en que hay contención o controversia entre las partes; la segunda, la que se tiene en los asuntos que requieren una decisión judicial, pero que propiamente no constituyen controversia.

Es bien difícil marcar los verdaderos límites que hay entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria. No es absolutamente cierto que en todos los asuntos de jurisdicción contenciosa hay controversia entre las partes, y que esta disputa no existe en los asuntos de jurisdicción voluntaria.

Así, un juicio ordinario en que se demanda la declaración de una obligación no pierde el carácter de contencioso que en sí conlleva por el simple hecho de que el demandado, al contestar el libelo, acepte las pre-

tensiones de hecho y de derecho de la parte actora.

Así mismo puede haber disputa o controversia en ciertos asuntos de jurisdicción voluntaria, como el juicio de sucesión, en la diligencia de inventarios acerca de los bienes que deben alistarse o sobre las deudas hereditarias o a cargo o a favor de la sociedad conyugal, entre los diversos herederos; puede haber también contención o controversia cuando uno de los asignatarios formula oposición a la demanda de partición, o presenta objeciones a las diligencias de liquidación, adjudicación y partición de bienes hereditarios; y con mayor razón habrá debate judicial cuando dentro del juicio de sucesión se ejercitan las llamadas acciones **prejudiciales** o **previas**, que en muchos casos suspenden la partición hasta que sean decididas en forma definitiva; pero indudablemente todos estos conflictos que pueden suscitarse entre los interesados no le quita al juicio su calidad de asunto de jurisdicción voluntaria.

También se ha afirmado por algunos procesalistas que la jurisdicción contenciosa se diferencia de la voluntaria en que en la primera existe coacción, es decir, el derecho que tiene la parte vencedora en el litigio para hacer cumplir o ejecutar el fallo judicial, lo que no ocurre en las decisiones que se dictan en los asuntos de jurisdicción voluntaria, las que carecen de fuerza obligatoria.

Esta diferenciación no es tampoco exacta, porque las **sentencias declarativas** en asuntos contenciosos, las cuales se limitan a constatar la existencia de un hecho jurídico importante, no tienen ulterior ejecución; en cambio, muchas resoluciones proferidas en negocios de jurisdicción voluntaria, como ocurre en el juicio de nombramiento de tutor o curador, son susceptibles de eficacia obligatoria.

Finalmente se ha dicho por expositores de derecho procesal que los actos de jurisdicción contenciosa tienden a la **represión** y los de jurisdicción voluntaria, a la **prevención**, lo cual no sucede siempre, porque hay procedimientos de jurisdicción voluntaria que no tienen por fin una medida de tutela.

Chiovenda sobre este punto acepta la opinión del expositor alemán Wasch, quien sostiene que la finalidad de la jurisdicción voluntaria es **constitutiva**, es decir, que todos los actos de esta naturaleza se encaminan a la creación de estados jurídicos nuevos o al desarrollo de relaciones existentes, en tanto, que los asuntos de jurisdicción contenciosa tienden a la actuación de relaciones existentes.

Se puede decir que en los juicios contenciosos hay la expectativa de un bien que alega una parte contra la otra, bien que puede consistir en un derecho o en un efecto jurídico. De estos elementos carecen los asuntos de jurisdicción voluntaria, donde ninguna parte invoca contra la expectativa de algún bien o el reconocimiento de un derecho o efecto jurí-

dico, por lo cual es dable afirmar que en tal clase de negocios sólo hay interesados' y no partes, ni contrapartes.

Sin embargo, algunos han criticado la teoría del expositor Wasch, diciendo que en juicios contenciosos también se profieren sentencias constitutivas que tienden a la creación de estados jurídicos nuevos o a la modificación de una situación jurídica existente; pero es indudable que en estas acciones que se llaman constitutivas existe un derecho a la actuación que tiende a la creación del estado jurídico nuevo, derecho que invoca el demandante frente al demandado, y de allí que, a pesar de tales críticas, la doctrina expuesta tenga suficiente apoyo científico.

La jurisdicción voluntaria no únicamente se ejerce por los empleados de la rama jurisdiccional, sino también por los empleados administrativos o de la rama ejecutiva, lo que ha dado lugar a que algunos expositores sostengan que aquélla tiene un carácter meramente administrativo.

En efecto, hay muchos actos de jurisdicción voluntaria en que intervienen funcionarios administrativos, como ocurre en el reconocimiento que hace el Presidente de la República y el Ministro de Gobierno de la personería jurídica de una corporación o fundación, y la intervención que tienen los funcionarios administrativos que llevan el registro civil del estado de las personas; en la adjudicación que hace el ministerio del ramo a un colono o cultivador de un terreno baldío, y finalmente, en la concesión de una patente o marca de fábrica.

Cabe preguntar qué importancia puede tener la clasificación de la jurisdicción en contenciosa y voluntaria, división que desde luego es de trascendencia por dos aspectos, a saber: 1o.—en cuanto a la competencia, porque todos los asuntos de jurisdicción voluntaria, salvo los juicios de sucesión de menor cuantía, están atribuidos a los jueces de circuito; y 2o.—respecto de la fuerza obligatoria de la decisión judicial. De acuerdo con el artículo 473 del C. J., sólo la sentencia en firme dada en materia de jurisdicción contenciosa tiene la **fuerza de cosa juzgada**, es decir, que en algunos casos ella da la acción del mismo nombre que consiste en el derecho que tiene la parte actora para exigir su cumplimiento o ejecución en la forma señalada por la ley, y genera además la excepción de cosa juzgada, por el aspecto negativo, si el fallo desestima la acción, y por el aspecto positivo, si la reconoce.

Así, si en una acción de dominio o reivindicatoria se absuelve al demandado, porque el demandante no comprobó su derecho de propiedad, o porque habiéndolo demostrado, se reconoció en el fallo la excepción perentoria de prescripción adquisitiva de dominio, ordinaria o extraordinaria, la sentencia absolutoria dictada, una vez en firme, produce la cosa juzgada por el aspecto negativo, en el sentido de que el demandante no puede promover la misma acción contra quien figuró como opositor en el ju-

cio o contra sus causahabientes a título universal o particular, ya que si la iniciara, ésta caería ante la invocación de la excepción de cosa juzgada.

De igual manera si en un litigio sobre declaración de una obligación personal, el juez en la sentencia apenas reconoce parte de la deuda, el fallo ejecutoriado genera la excepción de cosa juzgada por el aspecto positivo, es decir, que si el actor ejercita la misma acción para obtener la pretensión mayor que alegó dentro del primer juicio, el demandado podría alegarle, para enervarla, la excepción de cosa juzgada.

Tal consecuencia no generan las decisiones ejecutoriadas proferidas en asuntos de jurisdicción voluntaria.

De allí que si un juez de circuito niega un permiso judicial solicitado por el padre o la madre de un hijo de familia para vender o hipotecar un inmueble de propiedad del último, esa decisión judicial no se puede considerar como definitiva ni produce la cosa juzgada.

Posteriormente, el mismo interesado puede provocar la concesión de la autorización, y si mejora la prueba sobre utilidad o necesidad manifiesta de la enajenación o hipotecación, no hay inconveniente de orden legal para que el juez otorgue el permiso.

Son asuntos de jurisdicción voluntaria, entre otros, los siguientes; demanda del padre o madre de familia a fin de que se le conceda licencia de enajenar o gravar bienes del hijo; solicitud del tutor o curador encaminada a obtener autorización judicial a fin de ejecutar los mismos actos y también aquellos que conforme al código civil exigen permiso judicial; petición sobre licencia para emancipar a un hijo; demanda sobre emancipación judicial; la habilitación de edad; el juicio sobre interdicción judicial de un disipador o demente; las diligencias sobre nombramiento del tutor o curador a los incapaces y discernimiento de la guarda; quejas contra el guardador; juicio de sucesión; diligencias sobre apertura y publicación del testamento cerrado y consignación por escrito del testamento verbal; y juicio de deslinde y amojonamiento, mientras no se objete por las partes la línea divisoria trazada por el juez.

La jurisdicción se divide, en improrrogable y prorrogable, denominadas también absoluta y relativa. La primera es la que no puede salirse de los límites trazados por la ley; y la prorrogable es la que puede adquirirse sobre aquellos asuntos, cuyo conocimiento ab-initio no corresponde a determinado funcionario judicial, en virtud de lo dispuesto en la ley o por voluntad de las partes.

El Dr. Hernando Morales en su estudio sobre el Procedimiento Civil, sostiene, con buenos fundamentos, que no debe hablarse de jurisdicción prorrogable e improrrogable, sino de competencia prorrogable e improrrogable.

La competencia que se determina por razón de la naturaleza del a-

sunto y calidad de las partes, es decir, por los factores objetivo y subjetivo, a los cuales debe agregarse el funcional, tiene el carácter de improrrogable, según lo dice el art. 151 del C. J., y sólo se prorroga, en los casos de excepción que trae la ley, que no son otros que los de acumulación de acciones, acumulación de autos y demanda de reconvencción o tercerías, conforme a los artículos 209, 410, 742, 766 y 1.062 del código judicial.

En el caso de acumulación objetiva de acciones en una misma demanda hay prórroga de jurisdicción o competencia, cuando ésta se determina por la naturaleza del asunto, porque se pueden deducir en un libelo acciones de mayor y de menor cuantía, y entonces viene a ser competente para conocer de todas ellas el juez de circuito, quien debe adoptar el procedimiento señalado por la ley al juicio ordinario de mayor cuantía.

Lo propio ocurre cuando hay acumulación de autos, de procesos o de juicios. A un juicio ejecutivo de mayor cuantía se puede acumular una ejecución de menor cuantía que se ventila ante el juez municipal, y en tal caso conoce de los procesos acumulados el respectivo juez de circuito. Debe observarse que en la acumulación de autos hay también prórroga de jurisdicción por razón del lugar donde debe seguirse el juicio.

Ante el juez de circuito que esté conociendo de una demanda de mayor cuantía, puede el demandado presentar libelo de reconvencción o de mutua petición, aunque la acción ejercitada en éste sea de menor cuantía. En este evento el juez de circuito tiene competencia para conocer de los dos demandas.

Pero no es admisible la prórroga de jurisdicción cuando el demandado en un juicio ordinario de menor cuantía de que conoce el juez municipal propone una demanda de reconvencción de mayor cuantía. El libelo no se puede aceptar, ni disponer el juez municipal que el negocio pase al juez de circuito, como ocurre cuando en un juicio ejecutivo de menor cuantía se introduce una tercería coadyuvante de mayor cuantía. En tal caso se debe rechazar el libelo de mutua petición, y el demandado debe ejercitar la acción por vía separada ante el juez competente.

Así mismo en un juicio ejecutivo de mayor cuantía puede un acreedor del ejecutado, si tiene título ejecutivo de la obligación, introducir una tercería coadyuvante de menor cuantía. El juez de circuito que conoce del juicio principal será también competente para aprehender el conocimiento de la tercería coadyuvante.

De la definición que se ha dado de jurisdicción prorrogable se puede deducir que ésta se prorroga, por disposición de la ley, o por voluntad de las partes.

Sólo la competencia que se fija por razón del lugar donde debe seguirse el juicio es de naturaleza prorrogable, salvo en los casos de que traen los ordinales 8o., 9o., 10o. y 11o., del artículo 152 del C. J. referen-

tes a la acción hipotecaria, juicio de cesión de bienes o de concurso de acreedores, procedimiento sobre adjudicación de capellanías laicas y el juicio sobre declaración de ser mostrencos o vacantes ciertos bienes.

La prórroga de competencia por voluntad de las partes se opera mediante el fenómeno jurídico llamado **sumisión** que puede ser expresa o tácita.

Existe la primera cuando las partes en un contrato convienen en señalar a determinado funcionario judicial para que conozca de cualquier litigio que pueda presentarse respecto de dicha convención, o cuando los contratantes hacen uso del derecho de fijar un domicilio especial, conforme al artículo 85 del C. C.

La sumisión tácita tiene lugar, como lo dice el art. 153 del C. J. cuando el demandante prorroga la jurisdicción proponiendo la demanda ante juez incompetente por razón del lugar donde debe ventilarse el juicio, y el demandado tácitamente acepta la competencia de ese funcionario judicial, por el hecho de no oponer, dentro de la oportunidad señalada por la ley, la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción.

Veremos más adelante que existen representantes de algunas partes que no pueden prorrogar la jurisdicción en forma tácita.

La sumisión expresa tiene que respetar las normas del código judicial que fijan la competencia con base en el factor objetivo, subjetivo o funcional, pues las disposiciones que determinan dicha competencia por razón de la naturaleza del asunto o calidad de las partes son de orden público, y por consiguiente, no se pueden derogar o desconocer mediante convenios particulares.

Así, si A. y B. celebran un contrato que vale cinco mil pesos, no podrían acordar las partes que los litigios que se presentaren entre los contratantes estarían sujetos a la jurisdicción de un juez municipal, porque el código de Organización Judicial establece que de todos los asuntos contenciosos de mayor cuantía conocen los jueces de circuito, en primera instancia, y en segunda, el Tribunal Superior.

De igual manera si un particular celebra con el Departamento de Antioquia un contrato, no podrían las partes convenir en que conocería el juez de circuito de Medellín de cualquier litigio que se presentara respecto de dicha convención. Este acuerdo de los contratantes sería inválido, porque desconocería una norma legal en que la competencia se determina por razón de la calidad de las partes, cual la de que corresponde al Tribunal Superior, en primera instancia, conocer de todos los asuntos contenciosos, en que se ventilen cuestiones de derecho privado, cuando son partes la Nación y el Departamento.

Y también en dichos convenios sobre sumisión expresa se deben respetar las jerarquías judiciales; de manera que si las partes convienen al

celebrar un contrato de mayor cuantía, que corresponderá al juez de circuito de Medellín, el conocimiento de cualquier litigio, no podrían acordar que en la segunda instancia decidiría la controversia el Tribunal Superior de Bogotá, o de Manizales o de Pereira.

De suerte que tales pactos sobre sumisión expresa tienen valor cuando las partes se limitan a señalar un funcionario judicial de la misma categoría de aquél a quien le corresponde el conocimiento del negocio conforme a la ley, pero que es distinto de éste, sólo por razón del lugar donde debe ventilarse la controversia.

Hemos dicho que la sumisión tácita ocurre cuando se cumplen las condiciones indicadas en el artículo 153 del C. J.

A. promueve acción ordinaria contra B. que es vecino del Municipio de Girardota ante el juez en lo civil del circuito de Medellín, para que se declare en la sentencia que le debe pagar por razón de un contrato de mutuo la suma de tres mil pesos.

El juez ante quien se presenta el libelo lo admite, y dispone correrlo en traslado al demandado por el término de diez días, previa notificación personal de la providencia que le da curso a la demanda.

El demandado B., al vencerse el décimo día del traslado, contesta la demanda, es decir, no ejercita el derecho de alegar la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción en la oportunidad señalaba por el art. 330 del C. J., con base en el hecho de que el juez conociente es incompetente por razón del lugar donde debe seguirse el juicio, ya que el domicilio del deudor es el Municipio de Girardota. En este evento se entiende que la competencia quedó prorrogada tácitamente por el demandante A por el hecho de haber ejercitado la acción ante el juez en lo civil del circuito de Medellín, y por el demandado B. en virtud de la circunstancia de no haber reclamado en tiempo oportuno sobre la incompetencia.

Por consiguiente, en manera alguna, ni en la primera ni en la segunda instancia podría el demandado alegar la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción, la cual resultaría improcedente en fuerza de lo que establece el numeral 1o. del artículo 449 del C. J.

De acuerdo con la parte final del artículo 153 no pueden prorrogar la jurisdicción el curador que se nombre a un demandado para que lo represente en el juicio y los agentes del Ministerio Público, es decir, el Procurador General de la Nación, el Fiscal del Tribunal y los Personeros Municipales cuando actúan en representación de las entidades de derecho público llamadas Nación, Departamento o Municipio.

Se puede nombrar curador al demandado en los casos indicados por los artículos 242, 247, 317, 855, 1001 del C. J.

El caso más frecuente de designación de curador al demandado es cuando éste se encuentra ausente y se ignora su paradero o residencia.

De manera que si contra un demandado en tales condiciones, representado por el curador ad litem, se ejercita una acción ante juez incompetente por razón del lugar donde debe ventilarse el juicio, y el representante del demandado contesta el libelo, sin alegar la excepción de declinatoria de jurisdicción, no por ello se entiende prorrogada la competencia o jurisdicción. Subsiste en ese juicio la causal de incompetencia de jurisdicción que el juez de primer grado o el de segundo puede mandar poner en conocimiento de las partes, o puede el representante legal del demandado provocar el incidente de nulidad con fundamento en la irregularidad de la incompetencia del juez conociente.

Así mismo, si al Municipio de Medellín se le demanda por la vía ordinaria ante el juez de circuito de Rionegro, y el Personero Municipal, representante de la entidad opositora, contesta el libelo, sin oponer la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción, no se entiende por ello prorrogada la jurisdicción.

Por lo tanto, el proceso queda viciado de nulidad por incompetencia de jurisdicción que puede alegarse por la parte interesada como declararse oficiosamente por el juez a quo, o por el juez ad quem.

La jurisprudencia también ha admitido la prórroga de competencia cuando ésta se determina por la calidad de las partes en el caso de acumulación de varias acciones en una misma demanda, especialmente, cuando entre ellas existe conexión, entrase o enlace.

Así, se puede demandar ante el Tribunal Superior de Medellín la nulidad de un contrato que celebró el Departamento de Antioquia con el actor y la reivindicación del inmueble que se encuentra en manos de un tercero, caso de acumulación que la tecnología jurídica llama sucesiva, porque la vida de una de las acciones depende de la otra.

Aplicando con rigorismo los principios del código judicial sobre competencia, únicamente correspondería al Tribunal Superior el conocimiento de la acción de nulidad del contrato, por ser el Departamento demandado y contraerse el litigio a una cuestión contenciosa de mero derecho privado, careciendo de competencia la misma corporación para aprehender el conocimiento de la demanda de reivindicación que se establece contra un particular que no goza de fuero especial.

Sin embargo, debido a la conexión de las dos acciones ejercitadas, y aplicando por analogía el artículo 209 del código judicial que autoriza la prórroga de jurisdicción fijada por el factor objetivo de la naturaleza del asunto, se ha concluido que el Tribunal Superior tiene competencia para conocer de las acciones deducidas en el libelo.

Otros casos de prórroga de jurisdicción ordenados por la ley son los siguientes:

- a.—) de la jurisdicción territorial en los eventos contemplados por los artículos 134 y 144 del C. J;

- b.—) de la jurisdicción o competencia improrrogable, cuando hay acumulación de acciones, autos, demanda de reconvencción o tercera (artículos 209, 410, 742, 1.062 del C. J.) y;
- c.—) del funcionario judicial que conoce de un negocio cuando en él concurre una causal de impedimento de carácter allanable siempre que la parte interesada directamente en la separación del juez allane expresamente dicho impedimento, según lo establece el artículo 438 de la misma obra.

JURISDICCION Y COMPETENCIA PRIVATIVA Y PREVENTIVA

Jurisdicción o competencia privativa, que se denomina también única es la que sólo se ejerce por un Tribunal o juzgado con absoluta exclusión de otro.

Jurisdicción o competencia preventiva es la que compete a dos o más Tribunales o juzgados, no en forma simultánea, pero de modo que el primero que aprehende el conocimiento del asunto previene e impide a los demás conocer del juicio.

Se ha creído por algunos que la jurisdicción o competencia privativa corresponde a la improrrogable, y que la preventiva es siempre prorrogable; pero ello es un error porque no existe identificación entre la competencia privativa y la improrrogable, aunque la diferencia es tan sutil que es casi imposible de precisar.

Cuando la jurisdicción o competencia se determina por razón del lugar donde debe seguirse el juicio tiene de acuerdo con nuestro código el carácter de prorrogable, y esta prórroga puede presentarse, ya se trate de una jurisdicción o competencia privativa o preventiva.

Esto está indicando que no existe perfecta sinonimia entre los conceptos de jurisdicción improrrogable y privativa, ni entre la jurisdicción o competencia preventiva y prorrogable.

En la regla quinta del artículo 152 se establece una competencia de carácter privativo respecto del juicio de sucesión. Este corresponde al juez del último domicilio del causante en el territorio nacional, sin que pueda ser competente el juez de cualquiera de los domicilios que hubiera tenido el de cujus dentro de la República ni el del lugar donde están situados los bienes de la herencia.

También se pueden considerar como ejemplos de competencia privativa la que señala el código para conocer del juicio de cesión de bienes o de concurso de acreedores, juicios que están atribuidos al juez del domicilio que tenía el deudor en los últimos sesenta días anteriores a la suspensión de pagos, aunque sean interesados el Estado o los departamentos.

En el artículo 40 del código judicial, modificado por el 2o. de la ley

77 de 1943, se señala otro caso de competencia privativa en cuanto establece que corresponde a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia el conocimiento, en una sola instancia, de todas las controversias provenientes de contratos celebrados o que celebre la Nación con cualquiera entidad o persona, aunque la Nación haya transferido en todo o en parte sus derechos.

Son muy numerosos los casos en que la ley establece una jurisdicción de carácter preventivo, es decir, que atribuye el conocimiento de los juicios a varios jueces, a saber:

1o.—Cuando la acción se dirige contra varios demandados, y éstos tienen diferentes domicilios. Es competente el juez que corresponda a cualquier domicilio del demandado, a elección del actor (regla 15 del art 152 del C. J.).

2o.—Cuando el demandado tiene varios domicilios. De acuerdo con la regla 2a. del prementado artículo 152, conoce, a prevención el de cualquiera de ellos;

3o.—Para la acción de división de bienes comunes hay varios jueces competentes, según la regla 6a. del citado artículo, a prevención: el del domicilio del demandado, o el del lugar donde estén situados los bienes total o parcialmente.

4o.—Para el juicio de reivindicación de un inmueble hay varios jueces competentes a prevención: el del domicilio del demandado y el de la situación total o parcial del bien raíz que se reivindica. Lo propio ocurre respecto de la acción de servidumbre, de la cual puede conocer, a prevención, el juez del domicilio del demandado y el juez de la situación total o parcial del predio dominante o sirviente;

5o.—del juicio sobre rendición de cuentas, si no se ha señalado lugar donde deben rendirse, conoce, a prevención, el juez del lugar que fué centro de la administración y el del domicilio del demandado;

6o.—Del juicio promovido por un mandatario para que el mandante le examine las cuentas de su administración, pueden conocer, a prevención, el del lugar donde han debido rendirse las cuentas, el del que fue asiento de la administración y el que corresponde al domicilio del poderdante o dueño de los bienes.

De acuerdo con el artículo 149 del C. J. cuando hay dos o más jueces competentes para conocer de un asunto, el primero que aprehende el conocimiento previene o impide a los demás conocer del mismo, precepto que no quiere decir que el funcionario judicial ante quien se presenta la demanda esté obligado a comunicar este hecho a los otros jueces competentes para el efecto de que rechacen la acción, sino que iniciada la acción ante uno de los jueces competentes y aprehendido el conocimiento

del juicio, dicho funcionario adquiere una competencia ya privativa que imposibilita a los otros para conocer del mismo negocio.

Cuándo se considera que uno de los jueces competentes, tratándose de la jurisdicción preventiva, aprehende el conocimiento del negocio y por consiguiente previene e impide a los demás conocer del mismo?

Este interrogante lo resuelve el artículo 320 del código judicial que textualmente reza lo siguiente:

“Con la notificación del auto en que se dispone dar traslado de una demanda, y, en general, por la primera que se haga en cualquier asunto judicial, cuando no es el caso de traslado, se entiende que el juez asume el conocimiento del negocio, si la jurisdicción no es privativa”.

De manera que es el acto procesal de la notificación de la demanda al demandado, por regla general, o de la notificación de la providencia que disponga el traslado del libelo, el que da al juez la competencia privativa del negocio cuando existen varios funcionarios judiciales competentes para conocer de una acción.

Por consiguiente, si ante uno de los jueces competentes se presenta por el actor la demanda, y ésta se admite, notificándose al demandado el auto admisorio del libelo, por el hecho de la notificación adquiere el juez conociente competencia privativa en el juicio; de suerte que si la misma acción se inicia ante otro de los jueces competentes, en este segundo proceso podría el demandado alegar la excepción dilatoria de **pleito pendiente** o de **declinatoria de jurisdicción**, o si no se hace esta gestión por el demandado, tendría éste derecho a provocar el incidente de nulidad del segundo juicio por incompetencia de jurisdicción, o en caso de que no se hiciera ninguna de estas cosas, cabría solicitar la acumulación de los dos juicios, por la causal primera del artículo 398 del código judicial que contempla la identidad de litigantes, de la acción y de la cosa litigiosa, caso en que se entiende dividirse la continencia de la causa.

LIMITES DE LA JURISDICCION

De acuerdo con la doctrina de los procesalistas, especialmente CHIOVENDA, que sigue el doctor Hernando Morales en su obra, la jurisdicción o sea la potestad de administrar justicia queda limitada:

- a.—) Por el territorio que la ley señala a cada juez o Tribunal para ejercer jurisdicción; y
- b.—) por la competencia.

JURISDICCION TERRITORIAL

Según el artículo 144 del código judicial la jurisdicción sólo puede ejercerse por las diversas autoridades judiciales dentro del respectivo territorio señalado por la ley. Excepcionalmente puede alguna de ellas invadir territorio distinto cuando se trate del ejercicio de acciones reales o de inspección ocular, secuestro y otras diligencias relativas a inmuebles que se extiendan a otras jurisdicciones.

Es claro que para que se pueda extender a otras jurisdicciones, la que corresponda al juez que conozca de una acción real sobre un inmueble, se necesita que ésta se promueva ante el juez de la situación del bien raíz, porque si ella se inicia ante el juez del domicilio del demandado, dentro de cuya jurisdicción no está situado el inmueble, en manera alguna puede dicho funcionario practicar una inspección ocular, secuestro u otra diligencia relativa a la cosa objeto de la demanda, siendo necesario en tal caso la delegación de jurisdicción por medio del juez comisionado, según el artículo 134 del C. J.

Acorde con el artículo 144 del código judicial está el 134 ididem, el cual estatuye que el funcionario a quien se comisione debe tener jurisdicción, se entiende que territorial, en el lugar donde se han de practicar las diligencias que se le deleguen y que al carecer de ella, debe dirigir el despacho o exhorto al funcionario que sea competente para practicar la comisión. Más adelante, agrega: que si la diligencia es de inspección ocular, deslinde y amojonamiento, partición, secuestro u otra relativa (tal como remate) a una finca situada en territorio de distintas jurisdicciones, puede comisionarse a cualquiera de los jueces o funcionarios de dicho territorio, quienes están autorizados para ejercer jurisdicción fuera del territorio que les corresponde, pero únicamente en cuanto sea necesario para el puntual cumplimiento de la comisión.

Se trata, pues, de un caso de prórroga de jurisdicción establecido por la ley con una finalidad de conveniencia pública, pues si no hubiera tal prórroga, habría necesidad de que la diligencia fuera practicada por los dos jueces o funcionarios, lo cual a más de las dificultades que presentaría en la práctica, iría contra la economía procesal.

De las disposiciones que hemos analizado se deduce que la jurisdicción territorial tiene estos dos objetos: 1o.—determinar la competencia de los funcionarios judiciales para los negocios por razón del lugar donde debe ventilarse la controversia; 2o.—la delegación de jurisdicción por medio de jueces o funcionarios comisionados.

COMPETENCIA

La palabra competencia tiene dos acepciones, según se derive del verbo **competere** o **competir**. *Competere* significa corresponder, tocar, incumbir. Por eso se dice que los jueces de circuito son competentes para conocer de los asuntos contenciosos de mayor cuantía, por que de acuerdo con las disposiciones sobre organización judicial, esos asuntos les están atribuidos, o les corresponde su conocimiento.

El término de competencia como derivación del verbo *competir* indica conflicto de jurisdicción entre dos o más funcionarios judiciales, conflicto que puede ser de dos clases, a saber **competencia positiva o inhibitoria de jurisdicción**, cuando cada uno de los jueces sostiene que le corresponde el conocimiento de determinados negocios; y **competencia negativa o declinatoria de jurisdicción**, cuando cada uno de los jueces o Tribunales afirma que no le incumbe o le toca el conocimiento de determinado negocio.

Más adelante veremos que el incidente de competencia positiva se provoca ante el juez o Tribunal que a juicio del solicitante sea el competente para conocer del negocio que se ventila en otro juzgado o Tribunal; y por el contrario, la competencia negativa se suscita ante el juez o Tribunal que está conociendo del juicio.

La competencia según el artículo 143 del C. J. es "la facultad que tiene un juez o Tribunal para ejercer, por autoridad de la ley, en determinado negocio, la jurisdicción que corresponde a la República".

A riesgo de caer en tautología jurídica se puede decir que la competencia viene a ser la actividad jurisdiccional que puede ejercer determinado funcionario u organismo judicial, al ser distribuida entre los jueces o corporaciones judiciales, o como dice **Mattiolo**, es la medida con que se distribuye la jurisdicción entre los diversos organismos o empleados judiciales.

La ley para determinar la competencia tiene en cuenta los siguientes factores: 1o.—factor objetivo, 2o.—factor subjetivo, 3o.—factor funcional, 4o.—factor territorial, y 5o.—factor de conexión.

En el artículo 150 del C. J. se dice que la competencia del juez para conocer de un asunto se fija por la naturaleza de él (factor objetivo) o por la calidad de las partes (factor subjetivo), o por razón del lugar donde debe ventilarse (factor territorial), sin hacer mención del factor funcional y de conexión; pero a pesar del silencio del legislador se puede decir que tácitamente en varias disposiciones diseminadas en el código de Procedimiento se admite la existencia de estos dos últimos elementos como bases para determinar la competencia.

1º.—FACTOR OBJETIVO

Como su mismo nombre lo indica este factor hace referencia al objeto del juicio o del asunto judicial que se ventila, bien teniendo en cuenta la naturaleza de la relación jurídica deducida en el litigio, o el valor de la acción, es decir, la cuantía que por consiguiente, forma parte integral del elemento que llama la ley naturaleza del negocio.

Este criterio objetivo es el que tiene la ley en cuenta al estatuir que a los jueces de Circuito les están atribuidos, en primera instancia, el conocimiento de los asuntos de jurisdicción voluntaria, **juicios de amparo y pobreza, divorcio y nulidad de matrimonios civiles, expropiación**, aunque sean partes interesadas la Nación o el Departamento, y todos los asuntos contenciosos de mayor cuantía.

El mismo criterio objetivo adopta el código al consagrar que corresponde a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia conocer, en única instancia, de los juicios relativos a la navegación marítima o fluvial, de los asuntos sobre petróleos y de los juicios que se promuevan sobre pérdida de la ciudadanía o sobre el hecho de haberse perdido o recobrado la calidad de colombiano.

El mismo elemento de la naturaleza del asunto se tiene como base por la ley al estatuir que los jueces municipales conocen en primera instancia de los asuntos contenciosos entre particulares, de menor cuantía.

La competencia fijada por la naturaleza del asunto se determina en las disposiciones que detallan las atribuciones de cada autoridad judicial, según lo dice el artículo 151 del C. J.

2º.—FACTOR SUBJETIVO

Este hace relación a la calidad de las partes que intervienen en el juicio como demandantes o demandados. Se adopta por nuestro código de procedimiento, al establecer que corresponde a los jueces de Circuito el conocimiento de los asuntos contenciosos en que sea parte un Municipio y en que se ventilen cuestiones de mero derecho privado; al estatuir que toca a los Tribunales, en primera instancia, el conocimiento de los asuntos contenciosos en que tenga parte la Nación y en que se ventilen cuestiones de derecho privado, a excepción de los que trata el artículo 40 y de los juicios de expropiación, y de los juicios contenciosos en que sea parte el Departamento referentes a puntos de derecho privado, cualquiera que sea la cuantía; y al disponer que incumbe a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia aprehender el conocimiento, de manera privativa, de todas las controversias provenientes de contratos celebrados o que celebre la Nación con cualquier entidad o persona aunque la Nación haya transferido, en todo o en parte sus derechos, de las cuestiones que se susciten entre dos o más departamentos, cuando éstos obren en su carácter de personas jurídicas en el campo del derecho privado, y finalmente, de los negocios contenciosos de los Agentes Diplomáticos acreditados ante el Gobierno de la República, en los casos previstos en el Derecho Internacional.

La competencia que se fija por razón de la calidad de las partes se determina también en las disposiciones que detallan las atribuciones de cada autoridad judicial, según lo reza el prementado artículo 151 del C. J.

3º.—FACTOR FUNCIONAL

Este se deriva, de la naturaleza especial o de las exigencias también especiales, según lo dice Chiovenda, de las funciones que ejerce el juez en cada proceso, pues éstas se encuentran repartidas o distribuidas entre diferentes organismos judiciales.

Así, hay jueces de primero y de segundo grado. El primero se llama juez *a quo*, expresión latina que significa "hasta cual tiempo", y el segundo se denomina juez *ad quem*, frase latina que traduce "desde cual tiempo".

En virtud de este criterio funcional la ley establece que de los asuntos que conocen los jueces de Circuito, en primera instancia, corresponde conocer en segunda a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, y que de los negocios contenciosos atribuidos en el mismo grado a los Tribunales Superiores de Distrito Judicial incumbe conocer en segunda a la Sala de Negocios Generales de la Corte Suprema de Justicia.

El código judicial se orienta por dicho factor funcional al estatuir, dada la complejidad y delicadeza de las cuestiones jurídicas que se debaten en los recursos de Casación y Revisión, de carácter civil, que incumbe conocer de ellos a la Sala de Casación en lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, a la cual también le está atribuida la función de darle el exequatur a las sentencias proferidas por los Tribunales extranjeros.

Igualmente se manifiesta el criterio funcional, cuando la ley dispone que hay jueces de ejecución distintos a aquellos que dictan la sentencia de primera o única instancia, como lo hace el artículo 550 del C. J.

El factor funcional sirve también para atribuir a ciertos jueces el conocimiento de algunos asuntos, aunque carezcan de competencia territorial, cuando ello es necesario para facilitar la gestión de las partes, tal como ocurre en los casos de que tratan los artículos 292, 894, 900 y 913 del C. J.

Así mismo se palpa el criterio funcional, cuando el código dispone en el artículo 84 que los autos interlocutorios dictados en juicios de que conocen los Tribunales en primera instancia, deben ser proferidos por la Sala de Decisión, y que el fallo definitivo en los asuntos de que trata el numeral primero del artículo 76 del código de Organización Judicial, lo dictan todos los magistrados de la Sala Civil cuando el respectivo Tribunal se halla dividido en Salas, con arreglo al art. 77, *ibidem*.

Finalmente, hay otra aplicación del factor funcional en el artículo 540 del C. J. al prescribir que cuando la Corte acoge alguna de las causales de Casación de forma consistentes en errores *in procedendo*, a que se refiere el artículo 520, puede disponer que se envíen los autos a otro Tribunal diferente de aquél que profirió la sentencia de segundo grado.

El factor funcional origina también una competencia de carácter prorrogable, pues en manera alguna el juez de segunda instancia puede conocer de la primera en un negocio y no le es dable tampoco al primero proferir sentencia de fondo en el negocio, cuando se ha pretermitido el primer grado del juicio.

4º.—FACTOR TERRITORIAL

El código judicial colombiano, al fijar la competencia por el territorio, tiene en cuenta el lugar donde debe ventilarse el juicio o la controversia, pues sería imposible, si faltase el territorio dentro del cual cada funcionario judicial ejerce su jurisdicción, determinar la competencia para conocer de un determinado juicio, dada la circunstancia de que hay varios jueces o Tribunales de igual categoría.

Para señalar la competencia por razón del territorio se orienta el có-

digo por los elementos del domicilio o residencia del demandado, situación de los bienes, cuando se ejercitan acciones reales sobre bienes muebles o inmuebles, por la convención en que puede fijarse un domicilio especial, de acuerdo con el artículo 85 del código civil, o convenirse en qué determinado funcionario judicial conocerá de las controversias relativas a dicho contrato, o por razón del lugar que se ha señalado para el cumplimiento de la obligación.

Los fueros se pueden dividir en **generales o especiales**. Es general cuando determina el Tribunal ante el cual debe comparecer el demandado en todos los pleitos que se le promuevan, como ocurre con el **FORUM DOMICILII** es especial cuando señala el juez o Tribunal competente ante el cual debe responder el demandado, sólo en los pleitos correspondientes a dicho fuero.

Este fuero especial se deriva: 1o.—de la naturaleza de la acción; 2o.—de la convención; 3o.—de la administración de bienes o de contratos celebrados con entidades que gozan de fuero privilegiado.

Para un pleito pueden existir varios fueros o uno solo. Por consiguiente el fuero puede ser: a.—) **exclusivo**, si existe un solo juez ante quien debe comparecer el demandado, como sucede en los juicios sobre capellanías laicas, declaración de ser mostrencos o vacantes ciertos bienes, cesión de bienes o de concurso de acreedores, y en la acción sobre dominio de una mina o mejor derecho a ella que está atribuido al juez de Circuito de la ubicación de la mina; b.—) **concurrentes**, a elección. Si hay varios fueros competentes para conocer de un juicio, a elección del actor. Esto ocurre cuando el demandado tiene varios domicilios o cuando se ejercita una acción contra varios demandados, con diferentes vecindades.

El fuero competente en tal caso es el de cualquiera de los domicilios del demandado o del domicilio de cada uno de los demandados, a prevención; y c.—) **concurrentes sucesivamente**. Cuando hay varios fueros, no a elección del actor, sino que a falta de uno, es competente el otro.

Un ejemplo de concurrencia de fueros sucesivos se suministra en la regla trece del artículo 152 del C. J. Según dicho precepto en los juicios para que se rindan cuentas es juez competente el del lugar donde han debido rendirse. Pero si éste no se ha determinado expresamente, conocon, a prevención, el juez del lugar que fue centro de la administración y el del domicilio del demandado.

El fuero también se puede dividir en **personal y real**. El primero se deriva de la circunstancias personales o individuales de cualquiera de los litigantes, tal como ocurre con el fuero del domicilio o de la mera residencia; el segundo se funda en circunstancias objetivas o reales inherentes a la acción, con absoluta prescindencia de los elementos subjetivos, como sucede con el fuero determinado por la situación de los bienes, (*forum rei*

sitae), o con fuero del lugar donde se celebra la convención (*forum contractus*), o con el foro del domicilio elegido, cuando este se señala en el contrato, conforme al artículo 85 del c. c. y con el foro del lugar señalado para el cumplimiento de la obligación (*forum destinatae solutionis*).

Hay notorias diferencias entre el fuero personal y el real. Los fueros personales son muy escasos, porque es poco frecuente que un individuo tenga circunstancias constitutivas de domicilio en varios lugares, en tanto que los fueros reales son muy numerosos, pues en cada contrato celebrado, se puede fijar un domicilio especial o un lugar determinado para el cumplimiento de la obligación.

El fuero personal se puede cambiar, variando las circunstancias constitutivas del domicilio; en cambio, el fuero real sólo se puede alterar por voluntad de las partes contratantes.

El fuero real se trasmite a los herederos de la parte, lo que no sucede con el fuero personal, pues bien puede suceder que los herederos del contratante tengan diferentes domicilios.

Reconócese, también, en derecho procesal un fuero llamado **dispositivo** determinado por el funcionario judicial, o por voluntad de las partes.

El fuero dispositivo es muy raro en materia civil; puede presentarse en materia penal, cuando se cambia la radicación de un proceso seguido ante un juez superior o juez de circuito o juez municipal, por motivos de rectitud o de conveniencia pública, a virtud de resolución del gobierno nacional o del gobernador respectivo, previo concepto de la Corte Suprema de Justicia o del Tribunal Superior artículos 58 y 59 de la ley 94 de 1938).

Algunos han sostenido que cuando un funcionario judicial o corporación de la rama jurisdiccional decide un incidente de competencia, señalando el juez a quien corresponde el conocimiento del negocio, existe una especie de fuero dispositivo; pero esta tesis es inadmisibles, porque el magistrado o juez que resuelven el incidente de competencia o conflicto de jurisdicción que se suscita entre funcionarios de inferior categoría, tiene en cuenta la ley para fallar sobre la competencia.

Sólo un caso de fuero dispositivo consagra nuestro código de Procedimiento en el artículo 540 del C. J., el cual autoriza a la Sala de Casación de la Corte Suprema de Justicia, cuando reconoce alguna de las causales de forma indicadas por los numerales 4o. 5o. 6o. y 7o. del artículo 520 de dicho estatuto, para disponer que los autos se envíen a otro Tribunal diferente del que pronunció el fallo de segunda instancia, a fin de que profiera nueva sentencia.

El fuero dispositivo es señalado por voluntad de las partes, cuando convienen en el contrato, respetando los preceptos del código judicial que determinan la competencia, por razón del criterio objetivo, subjetivo y funcional, que determinado juez conocerá de los litigios que pueden presentarse respecto del contrato, o cuando los mismos interesados fijan un domicilio especial, con arreglo al artículo 85 del c. c.

También hay una especie de fuero dispositivo, por consentimiento tácito de las partes, siempre que se prorroga la jurisdicción de carácter prorrogable, lo cual sucede, cuando el demandante ejercita la acción ante juez incompetente, por razón del lugar donde debe ventilarse la controversia, y el demandado contesta la demanda, reconociendo esa competencia, puesto que no alegó, dentro de la oportunidad legal, la excepción dilatoria de declinatoria de jurisdicción.

5.—FACTOR DE CONEXION

Este elemento sirve para determinar la competencia en las acciones llamadas **conexas**, cuando hay **acumulación de acciones en una misma demanda, acumulación de autos, o demanda de reconvención o tercería.**

Los elementos que integran la acción son el objeto, el título o causa para pedir, y el sujeto.

Denominanse acciones conexas aquellas en que hay identidad entre los tres elementos enumerados, o entre dos de ellos, por lo menos.

En la acumulación de acciones se determina la competencia mediante el factor de conexión, porque en una misma demanda se pueden ejercitar acciones de mayor y de menor cuantía, siendo entonces competente el juez de circuito, quien adopta, para sustanciarlas, el procedimiento señalado por la ley al juicio ordinario de mayor cuantía; en la acumulación de autos, se puede agregar o reunir a un juicio de mayor cuantía, otro de menor cuantía, viniendo a ser también competente el juez de circuito para conocer de los dos procesos acumulados; en un juicio ordinario, de mayor cuantía, se puede presentar una demanda de reconvención de menor cuantía llegando a ser competente en tal caso el juez de circuito que conoce de la demanda principal. Finalmente, en una ejecución de mayor cuantía se puede introducir por un acreedor del ejecutado una tercería coadyuvante de menor cuantía, para la cual tiene competencia el juez que conoce de la demanda principal.

PERDIDA ABSOLUTA Y SUSPENSION ABSOLUTA DE LA JURISDICCION

La jurisdicción se puede perder o suspender para todos los negocios, o en uno o más asuntos determinados.

Según el artículo 145 del código de Organización Judicial la jurisdicción se pierde absolutamente por cualquiera de las causas que privan del destino de juez, o sea, en los casos indicados en el artículo 13 del C. J.

De acuerdo con esta disposición los destinos o empleos judiciales se pierden: 1o.—por renuncia aceptada, teniendo en cuenta que la privación del cargo únicamente ocurre cuando se posea la persona que debe reemplazar al funcionario renunciante, ya que a ningún empleado le es permitido separarse del desempeño de sus funciones mientras no se haya hecho cargo del destino el individuo que debe sucederle. 2o.—Por admitir el empleado cualquiera otro destino o cargo público, con la salvedad de que no se pierde el empleo judicial cuando se acepta el puesto de profesor en un establecimiento de instrucción pública o algún destino en la rama jurisdiccional, con el carácter de suplente o interino (artículos 2o. y 14 del C. J.) 3o.—Por entrar a ejercer el cargo de Senador o Representante al Congreso, o de diputado a una Asamblea Departamental. De acuerdo con este numeral basta el ejercicio de cualquiera de tales cargos para que ipso facto se produzca la vacante en el puesto judicial. 4o.—Por no presentarse el empleado a desempeñar su destino, vencido que sea el término de licencia que se le haya concedido, menos en el caso de que esté ocupando algún puesto en la rama jurisdiccional con la

calidad de suplente o interino. 5o.—Por haber incurrido el empleado en la falta de que trata el artículo 60 de la Constitución Nacional, o sea, el de aceptar merced o cargo de gobierno extranjero, sin la autorización del Presidente de la República. 6o.—Por destitución del empleado decretada en sentencia ejecutoriada, pérdida que ocurre desde que se encuentra en firme el fallo dictado en el proceso penal. 7o.—Por notoria enajenación mental; pero debe advertirse que para que este hecho prive del cargo judicial no basta que con declaraciones de testigos se acredite la insanidad mental del funcionario, sino que se requiere, por lo menos, que en el respectivo juicio de interdicción se haya decretado la interdicción provisional o definitiva del empleado.

No se refiere el artículo 145 del C. J. a los casos enumerados en el artículo 5o. de la misma obra que versa sobre insubsistencia del nombramiento para un empleo judicial, porque cuando ocurre cualquiera de esas situaciones contempladas en el último precepto, no se ha adquirido aún la investidura judicial, que sólo se da con el decreto de nombramiento y la diligencia de posesión del cargo, por lo cual en manera alguna se puede perder una jurisdicción que todavía no se ha obtenido.

En estricto derecho, como lo observa el doctor Hernando Morales, no se puede decir que la jurisdicción que implica una actividad funcional continua se pueda perder, porque ella se traspace a aquella persona que toma la investidura judicial, con motivo de la vacancia del puesto; pero indudablemente la ley trata de establecer, en forma clara, que aquél que ha sido privado de un puesto judicial, pierde en absoluto la jurisdicción, para que en el caso excepcional de que la ejerza, sin tenerla, queden heridos de nulidad todos los actos y actuaciones que por él se realicen.

De conformidad con el prementado artículo 145 la jurisdicción se suspende para todos los asuntos: 1o.—Por licencia para separarse temporalmente del destino, desde que se encargue del despacho la persona que debe remplazarlo, que puede ser el suplente o un interino. De allí que si un juez de circuito en el ramo civil pide licencia por determinado tiempo y entra a sucederle el suplente, por el hecho de la separación transitoria del cargo, se le suspende la jurisdicción en todos los negocios que cursan en lo civil. Si actúa en alguno, sin haber reasumido las funciones del cargo, las diligencias que se practiquen con su intervención adolecen de la causal de nulidad de incompetencia de jurisdicción. 2o.—Por causa criminal, desde el día en que se notifique el auto en que expresa o tácitamente se decreta la suspensión. Este numeral se encuentra de acuerdo con el artículo 884 del anterior código de Procedimiento Penal, el cual establecía que cuando a un funcionario público se le llamaba a juicio de respon-

sabilidad por los trámites ordinarios, se entendía tácitamente decretada la suspensión del cargo, la cual debía pronunciarse en forma expresa, si así lo quería el funcionario que dictara el auto de vocación a juicio.

Hoy, sea que se dicte auto de detención contra un funcionario judicial, o que se le llame a juicio, la suspensión tiene que decretarse expresamente por la autoridad o corporación que provee a la elección del cargo a fin de que tenga debido cumplimiento la providencia que dispone la prisión, según lo establece el artículo 392 de la ley 94 de 1938. 3o.—Por haber sido condenado a la pena de suspensión, mientras dure ésta. En este caso se suspende la jurisdicción del juez desde que quede en firme el fallo penal que lo condenó a la pena de suspensión por determinado tiempo, del cargo jurisdiccional.

En los casos en que hay suspensión de la jurisdicción, no hay pérdida de ésta, y por consiguiente, desde que se eliminen las causas que motivaron la suspensión, vuelve a adquirirse por el funcionario.

Así, si terminado el tiempo de licencia, reasume el principal las funciones del cargo, adquiere de nuevo la jurisdicción; si en el proceso penal se sobreesa en forma definitiva o se absuelve al funcionario por sentencia en firme, o se decreta la prescripción de la acción penal o la inexistencia del delito, el funcionario reasume la jurisdicción que estuvo en suspenso; y en el evento del ordinal 3o. vencido el término temporal de la suspensión, el funcionario si no ha sido destituido en forma legal, vuelve a ejercer la jurisdicción de que estuvo en suspenso.

PERDIDA DE LA JURISDICCION EN UNO O MAS ASUNTOS DETERMINADOS

Con arreglo al art. 146 del C. J. la jurisdicción se pierde en uno o más asuntos determinados: 1o., cuando el Juez haya sido separado del conocimiento por impedimento o recusación.

2o.—Por la devolución del expediente, cuando cesa la causa del impedimento o recusación; y

3o.—Por la terminación del juicio, diligencia, recurso o comisión.

Vamos a explicar estos tres casos, comenzando por el primero.

La ley, buscando la finalidad de procurar una recta e imparcial administración de Justicia, ha establecido en el art. 435 del C. J. 16 causas legítimas de impedimento y recusación, unas allanables, y otras inallanables.

Según el art. 439 *ibidem* no pueden ser allanados los impedimentos de que tratan los ordinales 1o, 3o. y 5o., del art. 435; por consiguiente, los demás son allanables. El Juez en quien concorra alguna de las causales enumeradas por el código, debe manifestarse impedido para conocer del asunto, expresando en la providencia respectiva el hecho o hechos que la constituyen.

Si el impedimento es inallanable, o si la parte a quien interesa la separación no se ha apersonado aún en el juicio, como sucedería en un negocio en que apenas se admitió la demanda, sin haberse notificado al demandado, o en que ni siquiera se le ha dado curso al libelo, el juez en la misma providencia en que expresa el impedimento, debe separarse del conocimiento del asunto y pasarlo a quien corresponda, que puede ser el juez que le sigue en turno, si hay varios del mismo ramo o de igual categoría, o el respectivo suplente, en caso contrario (art. 437).

Más si, en cambio, el impedimento es allanable y ambas partes han comparecido al juicio, el juez en la providencia en que manifieste el impedimento debe disponer que se ponga en conocimiento del litigante interesado, para que manifieste, dentro de los tres días siguientes a la notificación, si allana o no dicho impedimento.

Si la parte guarda silencio o expresamente declara que no allana el impedimento, debe el funcionario judicial separarse del conocimiento del asunto, lo que dispondrá en providencia posterior.

Dado el caso de que la parte, dentro de la oportunidad legal expresa que allana el impedimento, por este hecho proroga la jurisdicción, y puede seguir conociendo del asunto el juez ante quien se inició el juicio (artículo 438 del C. J.).

Por consiguiente, se puede decir que en el caso que contempla el segundo inciso del artículo 437 del C. J. pierde el juez la jurisdicción, desde el momento mismo en que quede en firme o ejecutoriada la providencia en que manifestó el impedimento y ordenó pasar el expediente a quien correspondía.

En el segundo evento, o sea, el determinado en el artículo 438 del C. J., el juez pierde la jurisdicción en el negocio, desde que se ejecutorie el auto en que declare que se separa del conocimiento del juicio, ordenando que se pase el expediente al funcionario llamado a conocer de él.

Si el funcionario judicial en quien existe un motivo de impedimento no lo manifiesta, la parte interesada directamente en la separación del juez puede provocar el incidente de recusación ante el juez que le sigue en turno, si hay varios en el mismo ramo y de igual categoría, o ante el respectivo suplente.

La recusación tiene que fundarse en alguna de las causales indicadas en el art. 435, lo que quiere decir que si se invoca por la parte un hecho no previsto en el referido precepto, cualquiera que sea la trascendencia que él tenga, tiene facultad el funcionario o corporación competente para conocer del incidente de recusación para rechazarlo o inadmitirlo de plano.

Si la recusación se apoya en motivo legal, se le pide informe al juez o Magistrado recusado, quien debe rendirlo dentro del segundo día; y si éste acepta como verdaderos los hechos manifestados por el recusante, se le declara separado del conocimiento del negocio.

Cuando el funcionario o Magistrado recusado no conviene en los hechos que informan la recusación, el incidente se abre a pruebas, y vencido el término respectivo, se decide dentro de los dos días siguientes.

De suerte que una vez en firme la providencia interlocutoria que decida el incidente de recusación en el sentido de declarar probada la causal de impedimento, queda por este hecho separado el juez del conocimiento del asunto, y por consiguiente, ha perdido la jurisdicción que antes tenía en el juicio.

Se pierde también la jurisdicción por la devolución del expediente, cuando cesa la causa del impedimento o recusación.

Para explicar este caso ponemos el siguiente ejemplo: el juez 1o. civil del circuito de Medellín admite una demanda ordinaria sobre reivindicación de un inmueble que propone A contra B., y la notifica al demandado. Cuando el juicio se encuentra en estado de citar a las partes para sentencia se presenta C., hermano legítimo del funcionario judicial, a solicitar que se le declare subrogado, en virtud de cesión, en el derecho litigioso del demandante, con base en una escritura pública debidamente registrada en que aparece el contrato de cesión y que acompaña al escrito.

Es claro que concurre en el juez primero civil del circuito un impedimento de carácter inallanable, o sea, el indicado en el ordinal 3o. del artículo 435 del C. J., consistente en tener interés en el pleito un hermano legítimo del funcionario judicial.

De allí que sea obligatorio para el Juez manifestar el impedimento en un auto y separarse del conocimiento del negocio, pasando éste, una vez en firme la providencia, al señor Juez segundo del circuito en lo civil de Medellín. Este recibe el juicio y aprehende el conocimiento de él; pero ocurre que el juez primero fallece y se nombra reemplazo o el juez primero del circuito renuncia y entra a desempeñar el cargo el respectivo suplente. En virtud del cambio de juez ha desaparecido la causal de impedimento o recusación que antes existía en la persona que desempeñaba el juzgado primero civil del circuito de Medellín, y entonces, el juez segun-

do puede disponer la devolución del expediente al juez primero para que siga conociendo del negocio. Esa devolución del expediente por el juez 2o. de circuito en lo civil produce el efecto de hacerle perder la jurisdicción que había adquirido en el negocio, la cual se reasume por la persona que esté desempeñando el cargo de juez primero.

Lo propio podría ocurrir cuando en el juez primero civil del Circuito de Medellín que está conociendo de un negocio, concurra una causal de impedimento, no la manifieste, y provocado el incidente de recusación, se declare probada la causal de impedimento. El juicio pasaría al señor juez 2o. civil del circuito de Medellín; pero si cambia la persona del funcionario por cualquiera de las circunstancias anotadas, el señor juez 2o., con base en que ha desaparecido la causal de recusación, tendría facultad para devolver el expediente al juzgado primero, hecho que le haría perder en forma definitiva la jurisdicción en el juicio.

Según el ordinal tercero del artículo 146 se pierde la jurisdicción en uno o más asuntos determinados por la terminación del juicio, diligencia, recurso o comisión.

El juicio lo define el artículo 194 del código judicial, diciendo que es "el procedimiento que por razón de la naturaleza del asunto establece la ley", el cual puede ser ordinario o especial, o también sumario.

El juicio puede finalizar por sentencia definitiva ejecutoriada, por desistimiento admitido en firme, y por declaración de caducidad de la instancia en providencia ejecutoriada.

El juicio puede tener una sola instancia o dos, pero nunca tres, pues el recurso de casación que puede interponerse contra los fallos de segunda instancia profenidos por los Tribunales Superiores en ciertos y determinados negocios en atención a la naturaleza del juicio o por razón de la cuantía, no implica una tercera instancia, como en múltiples ocasiones lo ha dicho la jurisprudencia.

El juicio que tiene una sola o única instancia finaliza por sentencia cuando han pasado los tres días siguientes a la notificación del fallo; cuando el juicio tiene dos instancias, puede terminar con la primera, en caso de que las partes no interpongan el recurso de apelación dentro de la oportunidad legal. En este caso se puede decir que el juicio está finalizado legalmente cuando ha transcurrido el plazo de los tres días siguientes a la notificación del auto que declara la ejecutoria del fallo de primer grado.

Si en el juicio se han surtido las dos instancias, aquél fenece, cuando esté en firme el auto que profiere el juez inferior en que dispone el obediencia a lo resuelto por el superior.

Pero no es absolutamente exacto siempre que el juicio termine con la ejecutoria del fallo de primera o de segunda instancia, porque hay casos en que el juez inferior o el superior conservan jurisdicción para el cumplimiento del fallo.

Así, si la sentencia ordena que debe entregarse al que ganó el pleito alguna cosa inmueble o mueble, el juez inferior tiene facultad para cumplirla, poniendo en posesión al demandante del bien a que se refiere el fallo.

De igual modo, si en la sentencia se condena a pagar una cantidad líquida por frutos, perjuicios, u otra cosa semejante, el juez que pronunció en primera o única instancia dicho fallo, mantiene jurisdicción para conocer del incidente de que trata el artículo 553 del C. J.

También, el juez de primero o de segundo grado, cuando en el fallo condena en costas a alguna de las partes, tiene jurisdicción para conocer y resolver el incidente posterior sobre liquidación de costas, hasta aprobar la que verifique el secretario.

Hemos dicho que el juicio también termina por la providencia en firme en que se admite el desistimiento de la acción o se declare la caducidad de la instancia. Por consiguiente, en tales casos el juez que ha conocido del negocio, pierde en él la jurisdicción.

La diligencia a que se refiere el ordinal 3o. del artículo 146 no puede ser la que se practique por el juez que conoce del juicio dentro del negocio, ni tampoco la que se lleva a efecto por medio del juez comisionado, caso que expresamente se contempla al final de dicho numeral.

Y no debe ser la diligencia practicada dentro del juicio, porque en manera alguna, se puede perder la jurisdicción por el juez en el negocio, cuando ejercita precisamente la actividad jurisdiccional en actos que implican un desarrollo del proceso.

Por consiguiente, la diligencia de que habla dicho numeral es la que se practica extrajuicio, una inspección ocular pedida antes de promoverse la demanda ante el juez de circuito o municipal del lugar de la situación de los bienes, un requerimiento para constituir al deudor en mora, la notificación de la cesión judicial, el aviso que una de las partes debe dar a la otra para que se produzcan ciertos efectos legales, etc.

Realizadas todas estas diligencias por el juez, es decir, terminadas legalmente, en forma extrajudicial, pierde la jurisdicción en el asunto.

Cuando termina el recurso se pierde la jurisdicción en el negocio, según lo reza el ordinal que estamos comentando (art. 146 del C. J. ordinal 3o.).

Se denomina recurso el medio que la ley brinda a los litigantes para obtener la reparación del agravio o la enmienda de la infracción legal en que pudo incurrir el funcionario judicial al dictar la providencia.

De acuerdo con nuestro código de procedimiento los recursos pueden ser **ordinarios o extraordinarios**. Pertenecen a la primera categoría los de **reposición, apelación, súplica y recurso de hecho**: son de la segunda clase los de **Casación, Revisión y Queja**.

No se puede sentar como regla general que toda terminación del recurso implica la pérdida de la jurisdicción en uno o más asuntos determinados. Tal sucede, por ejemplo, con el de reposición y el de hecho, cuando respecto del último el superior declara que está ilegalmente inadmitido el de apelación, y concede ésta en el efecto suspensivo o devolutivo, porque precisamente en tal caso el superior, en vez de perder la jurisdicción, la adquiere para tramitar la alzada y decidirla.

También cuando se decide la reposición de una providencia por el juez inferior o el superior, una vez en firme el auto que resuelve dicho recurso, en manera alguna se puede afirmar que el juez de primero o segundo grado ha perdido la jurisdicción en el juicio, pues la conserva para seguir actuando en él hasta tanto que ocurra algún motivo que efectivamente prive al funcionario de dicha jurisdicción.

En cambio, sí es apodéctica la tesis de que los recursos de **apelación, casación, revisión y súplica**, una vez terminados, producen el efecto de hacer perder la jurisdicción del superior, en el primer caso; de la Sala de Casación en lo Civil de la Corte Suprema de Justicia, cuando resuelve sobre el segundo y el tercero, y de la Sala Dual del Tribunal Superior, cuando decide la Súplica.

Finalmente, se pierde la jurisdicción por el funcionario comisionado cuando practica la comisión. Si en un juicio ejecutivo, el juez executor comisiona al juez municipal de la residencia del deudor para la notificación del mandamiento de pago y la práctica de las diligencias ejecutivas, una vez cumplida dicha notificación y verificados el embargo, secuestro y avalúo de los bienes, es decir, terminada la comisión, perdería el juez municipal la jurisdicción que le delegó el funcionario comitente.

Si otra cosa hiciera dentro del juicio, como citar para sentencia de pregón y remate, o dictar este fallo, o admitir las excepciones perentorias propuestas por el deudor, se extralimitaría en la comisión, y la actuación realizada sería nula, por usurpación de jurisdicción, como lo reza el artículo 135 del código judicial.

Se puede agregar a los casos de pérdida de la jurisdicción en uno o más asuntos determinados, el de acumulación de autos y el de decisión del incidente de competencia positiva o negativa.

Cuando hay acumulación de autos, el juez que estaba conociendo del proceso acumulado pierde la jurisdicción en él, que se transmite al funcionario que decretó la reunión de los juicios, y cuando se decide por el superior el incidente de competencia negativa o positiva en el sentido de que le corresponde el conocimiento de los negocios a otro juez distinto de aquél que ha conocido del asunto, se puede decir que el juez provocado, cuando la competencia es positiva, y el juez provocante, cuando es negativa, pierden la jurisdicción en el negocio que se adelantaba ante ellos.