

Radicado: 68001-31-03-001-2016-00191-02.
Incidente de reconocimiento de mejoras - Apelación auto.
Incidentantes: María Eugenia Toloza Vera y William Barros Mantilla.
Incidentado: Arnulfo Rojas Sánchez.
No. interno: 911/2019.

REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL



TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE BUCARAMANGA
SALA CIVIL FAMILIA

Magistrado Sustanciador: Doctor JOSÉ MAURICIO MARÍN MORA.

Bucaramanga, veintiséis de mayo de dos mil veinte.

Dentro del asunto de la referencia el 7 de mayo del año que avanza esta Sala Unitaria emitió providencia resolviendo el recurso de apelación que formuló el apoderado de la parte plural incidentante contra el auto dictado el 6 de septiembre de 2019 por el Juez Primero Civil del Circuito de Bucaramanga. Sin embargo, tal decisión no era dable dictarla por el procedimiento en que se hizo, por lo que se le dejará sin efecto y se encausará la actuación al trámite que corresponde, conforme pasa a explicarse.

Se memoria que, mediante sentencia proferida en audiencia del 29 de mayo de 2018 el Juez Primero Civil del Circuito de Bucaramanga declaró la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa suscrito el 22 de junio de 2004 entre ARNULFO ROJAS SANCHEZ como prometiende vendedor y MARÍA EUGENIA TOLOZA VERA y WILLIAM BARROS

MANTILLA como prometientes compradores, condenando en abstracto al primero a pagar a los segundos "el valor de las mejoras por estas constituidas sobre el predio" Miramanga Dos, identificado con folio de matrícula 300-0084204.

Ejecutoriada esa providencia¹ y dentro del término señalado en el artículo 283 inciso 3 del Código General del Proceso MARÍA EUGENIA TOLOZA VERA y WILLIAM BARROS MANTILLA, por conducto de apoderado, formularon incidente de *reconocimiento de mejoras*, relacionándolas así: a. replanteo o desplanado y desmontado de 25 metros cuadrados, a razón de dos mil quinientos pesos (\$2.500) por metro cuadrado, para un total de *dos millones cuatrocientos setenta y cinco mil pesos (\$2.475.000)*; b. remoción de tierra y explanación de 4500 metros cúbicos de tierra, a diez mil pesos (\$10.000) por metro cúbico, para un total de cuarenta y cinco millones de pesos (\$45.000.000); c. construcción del establecimiento de comercio *Club Deportivo y Recreativo La Vallenata y Fuente de Soda Buenos Aires*, que cuenta con cuatro canchas de minitejo, cuatro de bolo criollo y una pista para eventos, con un valor de doce millones de pesos (\$12.000.000); d. vivienda de habitación de 36 metros cuadrados, por veinte millones de pesos (\$20.000.000); e. instalación de servicios públicos -agua, energía eléctrica, gas, teléfono e internet-, por diecisiete millones quinientos mil pesos (\$17.500.000); f. cercas en postes de cemento y madera, cuerdas de alambre y zunglia, poste de cemento para alumbrado, portón de madera con malla metálica, arco metálico para cancha de futbol y malla, todo en cuantía de once millones de pesos (\$11.000.000); y, g. talud de 38 metros de largo por 10 de alto cubierto con plástico negro, con un valor de catorce millones quinientos mil pesos (\$14.500.000); para un total por mejoras de *ciento veinte millones de pesos (\$120.000.000)*². Se mencionó también que, en virtud de un acuerdo verbal, los incidentantes realizaron labores de loteo sobre el predio y gestionaron la venta de 80 lotes, por los que recibían un millón de pesos (\$1.000.000) por cada uno como comisión, existiendo un saldo de treinta y ocho

¹ Huelga acotar que contra la mencionada providencia la parte demandada formuló recurso de apelación, cuyo conocimiento correspondió al despacho del Magistrado que aquí actúa como sustanciador, siendo admitido por auto del 21 de junio de 2018; sin embargo, en diligencia del 7 de mayo de 2019 se declaró desierto por falta de sustentación, dada la inasistencia de la parte recurrente.

² Así se indica en el escrito contentivo del incidente. En realidad, la suma de la totalidad de esos ítems equivale a ciento veintidós millones cuatrocientos setenta y cinco mil pesos (\$122.475.000).

millones quinientos noventa y ocho mil seiscientos sesenta y ocho pesos (\$38.598.668) a su favor, junto con la cantidad de setenta y siete millones ciento veintiséis mil cuatrocientos pesos (\$77.126.400) por servicios de celaduría prestados durante doce años, *"aclarando que dich[a] suma ser[í]a para un proceso laboral"*.

Huelga mencionar que el incidente en comento se admitió por auto del 31 de julio de 2018 y que la parte incidentada no se pronunció, es decir, no hubo oposición al mismo.

Mediante sentencia del 6 de septiembre de 2019 el funcionario cognoscente resolvió el aludido incidente condenado a LUZ STELLA, JOSÉ OSWALDO, JUAN CARLOS, LUIS ANTONIO y MARTHA MARÍA ROJAS GIRÓN como herederos determinados de ARNULFO ROJAS SÁNCHEZ a pagar a MARÍA EUGENIA TOLOZA VERA y WILLIAM BARROS MANTILLA la suma de cuarenta y dos millones ochocientos setenta y tres mil seiscientos pesos (\$42.873.600) como mejoras útiles realizadas sobre el predio Miramanga Dos, tal y como se petitionó por los incidentantes, dada la falta de oposición; y, se abstuvo de reconocer el monto de setenta y siete millones ciento veintiséis mil cuatrocientos pesos (\$77.126.400), por concepto de gastos de celaduría, por no tener la calidad de mejora útil que hubiera aumentado el valor del inmueble.

Inconforme con esa decisión la parte incidentante, por memorial del 13 de septiembre de 2019 y asistida de su vocero judicial, impetró recurso de apelación, censura que fue concedida por el Juez a quo por proveído del 22 de octubre de la misma anualidad, asignado a la providencia impugnada la calidad de *auto*.

Sobre el particular, interesa traer a colación el contenido del artículo 283 del Código General del Proceso, que reza:

"Condena en concreto. La condena al pago de frutos, intereses, mejoras, perjuicios u otra cosa semejante, se hará en la sentencia por cantidad y valor determinados."

El juez de segunda instancia deberá extender la condena en concreto hasta la fecha de la sentencia de segunda instancia, aun cuando la parte beneficiada con ella no hubiese apelado.

*En los casos en que este código autoriza **la condena en abstracto se liquidará por incidente que deberá promover el interesado mediante escrito que contenga la liquidación motivada y especificada de su cuantía**, estimada bajo juramento, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia respectiva o al de la fecha de la notificación del auto de obediencia al superior. **Dicho incidente se resolverá mediante sentencia**. Vencido el término señalado sin promoverse el incidente se extinguirá el derecho.*

En todo proceso jurisdiccional la valoración de daños atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales". (Destacado nuestro).

Bajo tal entendido, refulge evidente que la resolución de la censura jerárquica impetrada contra el fallo del 7 de septiembre de 2019 debía surtirse por la vía establecida en el estatuto procesal civil vigente para el trámite y definición de los recursos de apelación contra sentencias, que no contra auto -como se hizo-, conforme a los artículos 35³ y 327⁴ de esa obra, pues tal calidad la tiene, sin duda, el aludido proveído.

³ Artículo 35. Atribuciones de las salas de decisión y del magistrado sustanciador. **Corresponde a las salas de decisión dictar las sentencias** y los autos que decidan la apelación contra el que rechace el incidente de liquidación de perjuicios de condena impuesta en abstracto o el que rechace la oposición a la diligencia de entrega o resuelva sobre ella. El magistrado sustanciador dictará los demás autos que no correspondan a la sala de decisión.

Los autos que resuelvan apelaciones, dictados por la sala o por el magistrado sustanciador, no admiten recurso.

A solicitud del magistrado sustanciador, la sala plena especializada o única podrá decidir los recursos de apelación interpuestos contra autos o sentencias, cuando se trate de asuntos de trascendencia nacional, o se requiera unificar la jurisprudencia o establecer un precedente judicial.

⁴ Artículo 327. Trámite de la apelación de sentencias. Sin perjuicio de la facultad oficiosa de decretar pruebas, cuando se trate de apelación de sentencia, dentro del término de ejecutoria del auto que admite la apelación, las partes podrán pedir la práctica de pruebas y el juez las decretará únicamente en los siguientes casos:

1. Cuando las partes las pidan de común acuerdo.
2. Cuando decretadas en primera instancia, se dejaron de practicar sin culpa de la parte que las pidió.
3. Cuando versen sobre hechos ocurridos después de transcurrida la oportunidad para pedir pruebas en primera instancia, pero solamente para demostrarlos o desvirtuarlos.
4. Cuando se trate de documentos que no pudieron aducirse en la primera instancia por fuerza mayor o caso fortuito, o por obra de la parte contraria.
5. Si con ellas se persigue desvirtuar los documentos de que trata el ordinal anterior.

Ejecutoriado el auto que admite la apelación, el juez convocará a la audiencia de sustentación y fallo. Si decreta pruebas, estas se practicarán en la misma audiencia, y a continuación se oirán las alegaciones de las partes y se dictará sentencia de conformidad con la regla general prevista en este código. El apelante deberá sujetar su alegación a desarrollar los argumentos expuestos ante el juez de primera instancia.

Huelga señalar que, por un error involuntario, el advertido impase no fue advertido sino hasta el actual momento, visto que procede de la errónea designación que se le dio a la alzada por parte del Juez a quo desde el mencionado auto del 22 de octubre de 2019, que se sostuvo en el oficio 3555 del 14 de noviembre de 2019 suscrito por el Secretario del despacho de primer grado, por el que remitió este asunto a la Oficina Judicial de Bucaramanga el asunto indicando que se trataba de *impugnación contra auto*, lo que conllevó, además, a que esa dependencia lo sometiera a reparto en el grupo de apelación de autos.

De manera que, se dejará sin efecto todo lo actuado en el asunto que nos ocupa ante este Tribunal, incluido el auto del 7 de mayo de 2020, y se dispondrá remitir el expediente a la Oficina Judicial para que se anule el reparto de las diligencias como apelación de auto y se proceda a su asignación bajo el grupo correspondiente, esto es, apelación de sentencia.

Importa acotar que como la equívoca definición de la aludida censura vertical partió de un error surgido desde su misma concesión por parte del Juez de primera instancia, la tan mentada providencia del 7 de mayo de la presente anualidad encuadra en el concepto de una decisión ilegal, porque, en últimas, la Sala Unitaria carecía de competencia para resolver la alzada. Luego, tal pronunciamiento no vincula a este despacho ni a las partes para lo definitivo, resultando así de recibo la solución que se implementa.

Sobre el particular, en aras de ilustrar con criterio de autoridad el tema tratado, se trae a colación lo sostenido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia⁵, en cuanto que el error cometido en una providencia no obliga al funcionario judicial a persistir en ese desacierto e incurrir en otros, por lo que en tales casos, debe atenderse el aforismo jurisprudencial que indica que "*los autos ilegales no atan al juez ni a las partes*", y en esa medida, nada se opone a que el operador jurídico declare la ilegalidad de providencias frente a las cuales no se ha

⁵ Sentencia de junio 28 de 1979, M.P. Alberto Ospina Botero; Sentencia 286 del 23 de julio de 1987, M.P. Héctor Gómez Uribe; Auto 122 del 16 de junio de 1999, M.P. Carlos Esteban Jaramillo Schloss; Sentencia 096 del 24 de mayo de 2001, M.P. Silvio Fernando Trejos Bueno, entre muchas otras.

interpuesto ningún tipo de recurso y que, por ende, se encuentran en firme, pues pese a la firmeza de un auto, no se convierte en ley del proceso sino en la medida en que se acompasa con el ordenamiento jurídico.

En punto del tema en cuestión, el Consejo de Estado, Sección Tercera, en auto del 3 de octubre de 2018, C.P. María Adriana Marín, explicó que la regla en comento *"tiene sustento, además, en la practicidad instrumental que tiene el juez cuando considera que puede corregir un yerro y que este no tiene la envergadura de una nulidad procesal, pero aquel logra llegar a alterar el debido tránsito del proceso o, incluso, afectar la sentencia que en derecho deba dictarse. En efecto, la premisa según la cual la providencia ilegal no vincula al juez se debe a que la actuación irregular del juez en un proceso no puede atarlo, pues el error inicial, no puede ser fuente de las subsiguientes actuaciones. Debe tenerse en cuenta el principio de legalidad "porque el juez está llamado a declarar la verdad real", de manera que la irregularidad continuada no da derecho. En ese orden de ideas (...), [n]o es concebible que, frente a un error judicial ostensible dentro de un proceso, no constitutivo de causal de nulidad procesal ni alegado por las partes, el juez del mismo proceso, a quo o su superior, no pueda enmendarlo de oficio. (...) Por esta razón, el juez no está vendado para ver retroactivamente el proceso a sabiendas de una irregularidad procesal que tiene entidad suficiente para variar el destino o rumbo del juicio, pues se trata de adoptar una decisión que atienda a la legalidad real y no formal del proceso. (...) A manera de conclusión, la teoría según la cual la providencia ilegal "no ata al juez ni a las partes, ni causa ejecutoria", corresponde a una construcción jurisprudencial, en virtud de la cual la actuación irregular del juzgador en un proceso no puede atarlo en el mismo para que siga cometiendo errores, de ahí que le esté permitido proceder contra su propia providencia, incluso ejecutoriada".*

En virtud de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bucaramanga, Sala Unitaria Civil Familia,**

RESUELVE

Primero. DEJAR SIN EFECTO todo lo actuado en la segunda instancia de este asunto, incluido el auto proferido el 7 de mayo de 2020.

Segundo. REMÍTASE el expediente a la Oficina Judicial de Bucaramanga para que se anule el reparto de las diligencias como apelación de auto y se proceda a su asignación por el grupo correspondiente, esto es, apelación de sentencias.

Tercero. Por la Secretaría de la Sala, COMUNÍQUESE esta decisión a las partes y al Juzgado de origen, déjense las constancias de rigor y diligénciese el formato de compensación a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE y CÚMPLASE.



JOSÉ MAURICIO MARÍN MORA
Magistrado