



TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN
SALA PRIMERA CIVIL

Medellín, siete (7) de marzo de dos mil veintitrés (2.023)
RECURSO DE SÚPLICA: 05001 31 03 009 2019 00417 01

Proceso: Declarativo.
Demandante: JORGE MARIO QUIROZ MUÑOZ.
Demandados: CENTRO INTEGRADO LA 27 P.H. y otros.
Extracto: No se configura el evento para declarar la nulidad en segunda instancia. Revoca.

ASUNTO A TRATAR

Se decide recurso de súplica presentado por los codemandados primigenios y demandantes en reconvención JULIO CESAR VÉLEZ ORTÍZ, CENTRO INTEGRADO LA 27 P.H., OVERPRINT E.U. y GRAZZ S.A.S., contra el auto proferido el ocho (8) de febrero de dos mil veintitrés (2.023) por el Magistrado Sustanciador.

ANTECEDENTES

De la demanda primigenia y las de reconvención:

JORGE MARIO QUIROZ MUÑOZ demandó pretendiendo una porción del inmueble identificado con Matrícula Inmobiliaria (M.I.) 001-1175507¹; una vez enterados los accionados, contestaron CENTRO

¹ La demanda se dirigió contra: CENTRO INTEGRADO LA 27 P.H., JULIO CESAR VÉLEZ ORTÍZ, OVERPRINT E.U., GRAZZ S.A.S., INVERSIONES SAMARCA S.A.S., SANTIAGO GUTIERREZ MORENO, PEDRO JAVIER MOLINA ARANGO, LA

INTEGRADO LA 27 P.H., así como JULIO CESAR VÉLEZ ORTÍZ, OVERPRINT E.U., GRAZZ S.A.S., y el BBVA COLOMBIA S.A.².

En su oportunidad OVERPRINT E.U., GRAZZ S.A.S., JULIO CESAR VÉLEZ ORTÍZ , y el CENTRO INTEGRADO LA 27 P.H., presentaron demanda de reconvención. Los tres primeros pretendieron, vía responsabilidad extracontractual, el pago económico derivado del daño emergente consolidado como perjuicio, al no tener acceso a la porción pretendido en pertenencia; la copropiedad pretendió la reivindicación de la porción de terreno querida en usucapión³.

Al respecto, el demandado en reconvención contestó, sobre lo cual volveremos más adelante, específicamente sobre la réplica frente a la acción del CENTRO INTEGRADO LA 27 P.H.⁴.

Del decreto del desistimiento tácito:

El 27 de mayo de 2.021 el *a quo* requirió al demandante primigenio, para que en el término de treinta (30) días notificara la demanda a los codemandados faltantes, así como para allegar el edicto emplazatorio y las fotografías de la valla ordenada en providencia del 26 de febrero de 2.020, so pena de tener por desistida tácitamente la demanda; y por no cumplirse a cabalidad lo exigido, el 21 de septiembre 2.021 se decretó el desistimiento tácito del proceso.

HORMIGA ATOMICA S.A.S., BBVA COLOMBIA S.A., INVERSIONES R. Y E. CIA LTDA, BANCOLOMBIA S.A., PROMOCIONES Y POMPONES LTDA & CIA S. EN C.A. e indeterminados, trámite al que se vinculó a JULIANA DIAZ ECHEVERRY, BANCO COLPATRIA, BEATRIZ ELENA RAMIREZ VILLA y a JUAN GABRIEL ÁNGEL MAYA. Ver auto admisorio folios 134-136 archivo 03 Cuaderno 1° instancia.

² Ver folios 50, 80 y 109 del archivo 04, archivo 06, Cuaderno 1° de la primera instancia.

³ Cuadernos 2, 3 y 4 de la primera instancia.

⁴ Archivo 03 Cuaderno 2, y archivo 3.1 del Cuaderno 3, ellos de la primera instancia.

No obstante, resolviendo sobre pedido de adición, el 20 de octubre de ese año, se precisó que tal figura sólo operó para la demanda inicial, continuando el asunto frente a las pretensiones en reconvención⁵.

De la sentencia primera instancia:

En providencia del 15 de septiembre de 2.022, se desestimaron las pretensiones de responsabilidad civil extracontractual, pero en cuanto a la reivindicación se declaró que el área inicialmente pretendida, es del dominio del CENTRO INTEGRADO LA 27 P.H., siendo parte integral del inmueble con M.I. 001-1175507 por lo que ordenó al demandante inicial y demandado en reconvención, que dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la providencia, restituya a dicha copropiedad la franja de terreno rotulada como *“el túnel o sótano de la copropiedad”*, pues hace parte de los bienes comunes de esta, advirtiéndosele al reconvenido que podrá retirar las mejoras plantadas.

Tal decisión fue apelada por QUIROZ MUÑOZ, así como por OVERPRINT E.U., GRAZZ S.A.S. y JULIO CESAR VÉLEZ ORTÍZ; no obstante, éstas últimas tres desistieron de la alzada, lo cual se aceptó en auto del 7 de octubre de 2.022⁶.

De la segunda instancia y la decisión recurrida en súplica:

En providencia del 23 de enero hogaño se admitió la alzada indicándose que su sustentación, debía realizarse conforme el artículo 12 de la Ley 2213 de 2.022, lo cual cumplió el recurrente⁷; sin embargo, el 8 de febrero anterior se declaró la nulidad por pretermisión de la instancia (art. 133.2 procesal civil), ordenándose al *a quo* citar a

⁵ Archivos 14, 19 y 21 Cuaderno 1° de la primera instancia.

⁶ Ver archivos 24, 25 y 26 del cuaderno 2° de la primera instancia.

⁷ Archivos 02 y 05 del cuaderno de segunda instancia.

audiencia y adelantar las actuaciones para decidir la excepción de prescripción adquisitiva propuesta por el reconvenido.

Como sustento de lo anterior se aludió a los artículos 278 y 281 del C. G. del P., explicó que cuando se omite resolver algunos de los extremos del litigio, entiéndase algo consecuencial, accesorio o subsidiario, o que por ley debía definirse en la sentencia, en principio, procede la sentencia complementaria, sea de oficio o a solicitud de parte, incluso, vía alzada; a menos que lo no resuelto sea la demanda de reconvención o un proceso acumulado, caso en el cual se anula lo actuado para que el *a quo* expida la decisión que corresponda.

Así, la sentencia complementaria procede cuando se ha dictado *sentencia de fondo*, que es la que resuelve las pretensiones y excepciones, pero si ello no sucedió, en segunda instancia no es factible suplantar la decisión de primera instancia, pues si se procediera de tal manera se desnaturalizaría la competencia funcional.

Que no puede confundirse la pretensión con la excepción, y que el desistimiento tácito de la pretensión de pertenencia no extiende sus efectos a la excepción de fondo de prescripción, pues al obviarse se compromete el derecho de contradicción y se pretermite la instancia, quedando en entredicho la validez de la sentencia, más cuando en este caso tal excepción se presentó frente a la demanda de reconvención.

De tal manera, no procede sentencia complementaria, sino la nulidad⁸.

Inconforme con lo decidido los recurrentes en súplica, argumentaron:

1. No es correcto afirmar que se propuso la excepción de prescripción, la que se denominó en la réplica a la reivindicación se denominó; ***“INEXISTENCIA DE CONDICIONES LEGALES Y***

⁸ Archivo 06 cuaderno de segunda instancia.

FÁCTICAS PARA LA RESTITUCIÓN”, la cual no dice que la actora en reconvención perdió su derecho por el paso del tiempo.

2. La *a quo* no sostuvo que el desistimiento tácito se extendió a la excepción de prescripción, lo que entendió es que no se propuso expresamente en la contestación a la demanda de reivindicación, tal como lo justificó.
3. En el numeral tercero resolutivo de la sentencia de primera instancia se decidió fue declarar no probadas las excepciones “... denominadas, falta de requisitos formales de la demanda, inexistencia de condiciones legales y fácticas para restituir, poseer antes de constituirse propiedad horizontal que se traduce en mejor derecho que la copropiedad y ser poseedor de buena fé, como quedó explicado en procedencia”, por lo que no se trató de una omisión sino de una negación; y en todo caso, si lo dejado de resolver es una defensa de mérito, no hay pretermisión íntegra de la instancia, además que se había surtido el examen preliminar y se estaba en la fase de alegatos, y como se trata de un apelante único, quien no mostró desacuerdo con esa específica decisión, debe considerarse la limitación del *ad quem*.

Así, solicitó revocar y seguir con el curso de la segunda instancia.

En esos términos se resolverá la súplica, previas:

CONSIDERACIONES

Sobre la procedencia del recurso que nos convoca, el inciso 1° del artículo 331 del C. G. del P., señala; “*El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto. (...)*”, donde en el caso en estudio se decretó la nulidad dispuesta en el artículo 133.2 ídem, decisión que tiene la gracia de alzada conforme al numeral 6° del artículo 321 del mismo ordenamiento.

Hecha la anterior precisión, metodológicamente abordaremos los puntos de inconformidad presentados vía súplica, no sin antes considerar el siguiente marco general.

Sobre la pretermisión de la instancia como causal de nulidad:

Sobre las nulidades ha dicho la doctrina, que son irregularidades que se presentan en el marco de un trámite y vulneran el debido proceso, y por su gravedad invalidan las actuaciones surtidas, por lo que declarándolas se controla la validez de la actuación y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso⁹.

El artículo 133 procesal civil indica que el proceso es nulo, en todo o parte, en entre otros casos, cuando “2. Cuando el juez procede contra providencia ejecutoriada del superior, revive un proceso legalmente concluido o pretermite íntegramente la respectiva instancia.”, subraya adrede, hecho insanable a la luz del párrafo del artículo 136 ibidem.

De dicha causal, y respondiendo a cuándo se configura como motivo de invalidez, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, ha dicho:

“Acerca del citado motivo de invalidación procesal, esta Corporación, entre otras, en sentencia CSJ SC4960-2015, rad. 2009-00236-01, sostuvo:

«[...] El desconocimiento que da lugar a la causal de nulidad consagrada en el ya citado numeral 3° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil [ahora, numeral 2° del artículo 133 del Código General del Proceso] se presenta, entonces, cuando es omitida la totalidad de los actos procesales comprendidos entre los señalados hitos que marcan el inicio y la terminación de cada una de las instancias.

“De ese modo, no es cualquier anomalía en la actuación la que estructura el motivo de anulación, pues el legislador estableció aquel para el evento de que se pretermitiese ‘íntegramente’ una de las instancias del proceso, lo que excluye la omisión de términos u oportunidades, o aun la irregularidad de prescindir de una parte de la instancia, porque es de tal entidad el exabrupto que previó el ordenamiento positivo, que es necesario que la presencia de ese vicio altere en gran medida el orden del proceso fijado en la ley.

⁹ Corte Constitucional, sentencia T 125 de 2.010.

“La pretermisión de una actuación específica o de varias, en tanto no correspondan a toda la instancia, no es cuestión que dé lugar a la nulidad que se comenta, sin desconocer, claro está, que tal situación constituye un defecto procesal y que, por lo mismo, es preciso evitarla, y en caso de haberse presentado, procede su corrección a través de los mecanismos procesales adecuados» (SC12638-2017).” STC15813-2021. Cursiva, comillas y cita, en texto original.

En la misma providencia, se precisó el concepto “*instancia*”, así:

“(…) se precisa que en el contexto del proceso judicial, la «instancia» corresponde a aquella etapa prevista para el desarrollo de un conjunto de actos procesales legalmente establecidos para el adelantamiento de un juicio ante el funcionario u órgano judicial que conoce del asunto, a partir de la formulación de la demanda hasta cuando se profiere la respectiva sentencia por el juez del conocimiento, fase esta que conforma la «primera instancia» respecto de aquellos litigios para los que se ha consagrado la «doble instancia»; en tanto que las actuaciones relativas al trámite del recurso de apelación por el superior funcional en los eventos expresamente autorizados por el legislador, configuran la «segunda instancia»”. Subrayado intencional. Sentencia STC15813-2021

Entonces, la primera instancia comprende desde la presentación de la demanda, hasta que se desata el litigio mediante sentencia de fondo. Claro está que existen actuaciones en primera instancia que no llegan a sentencia, pues el proceso puede terminar por otras causas, e incluso, existen procesos de única instancia, en los que no es aplicable el principio de doble instancia.

Finalizando este acápite, debemos decir que de presentarse el vicio en estudio, constituye nulidad insanable, tal como lo prevé el parágrafo del artículo 136 del mismo ordenamiento procesal.

De la solución al recurso:

En primer lugar, para desatar lo que nos corresponde, hemos de preguntarnos: ¿en las presentes se pretermitió integralmente la primera instancia como para considerar que estamos frente a la causal de nulidad prevista en el numeral 2º del artículo 133 del C. G. del P.?

El primer reparo del recurrente apunta a que el demandado en reconvención, no alegó como excepción la prescripción adquisitiva, ya que lo presentado en la réplica a la reivindicación fue la *“INEXISTENCIA DE CONDICIONES LEGALES Y FÁCTICAS PARA LA RESTITUCIÓN”*, por ende, que no había que examinar la usucapión.

Sin embargo, viendo la defensa de marras, en la misma el reconvenido se opuso a las pretensiones así:

“EN CUANTO A LAS PRETENSIONES

“Me opongo a las pretensiones del demandante ya que en este proceso se probaran los requisitos legales y facticos para que se declare la prescripción adquisitiva de dominio extraordinaria y que por tanto se absuelva a mi representado de restituir o reivindicar al demandante el inmueble objeto de este proceso y a su condena en costas.”

En cuanto a excepciones, en ídem contestación se plasmó lo siguiente:

“EXCEPCIONES

“Propongo las siguientes excepciones de mérito y las demás que se llegaren a probar en este proceso.

“INEXISTENCIA DE CONDICIONES LEGALES Y FÁCTICAS PARA LA RESTITUCIÓN:

“En el caso que nos ocupa no se configuran ningunos de los requisitos exigidos por la ley para la restitución del inmueble. Mi representado es poseedor del inmueble objeto de este proceso de buena fe, de manera tranquila pacífica y justamente lo que persigue en esta acción es declaratoria judicial como propietarios por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio y no es cierto como afirma el demandante en esta demanda de reconvención, que el señor JORGE MARIO QUIROZ MUÑOZ este usurpando el mencionado inmueble. Ya que mi prohijado lo empezó a poseer desde antes que se constituyera la propiedad horizontal y sin ejercer violencia sobre el mismo.” Negrilla en el texto original, subrayas fuera de él.

De lo anterior se tiene, que contrario a lo indicado por el recurrente, el medio exceptivo echado de menos sí se presentó, por lo que en tal sentido el recurso en estudio no prospera.

No obstante, considerando el marco jurisprudencial atrás referido así como la causal normativa, la pretermisión a la instancia ha de ser integral, esto es, como lo entiende la RAE en su primera acepción; “*Que comprende todos los elementos o aspectos de algo*”¹⁰, donde si en el caso en concreto se hubiera dejado de estudiar una excepción frente al reivindicatorio, ello no implica que se dejaran de analizar la totalidad de las mismas, sino, una de las varias presentadas.

Entonces, la atribuida omisión en el análisis, de apenas uno de los puntos defensivos, no implica que se prescindiera integralmente la instancia, al punto que ante la desatención de resolver “*sobre cualquier otro punto que de conformidad con la ley debía ser objeto de pronunciamiento*”, la solución normativa es la adición “*por medio de sentencia complementaria, dentro de la ejecutoria*”, la que procede de oficio o puede ser solicitada por la parte interesada, en la oportunidad prevista en el inciso 1º del artículo 287 procesal civil.

Ahora, podría decirse que del inciso 2º del artículo atrás citado, que “*... si dejó de resolver la demanda de reconvención o la de un proceso acumulado, le devolverá el expediente para que dicte sentencia complementaria.*”, no es dable que el juez de segunda instancia complemente la sentencia del *a quo*, ello es cuando no se resuelve la demanda de reconvención, la que en este caso se resolvió, siendo precisamente sobre lo mismo que se apela.

Refuerza la anterior idea lo indicado en la audiencia del 15 de septiembre de 2.022, en la que se dijo:

“Finalmente, no se avizoran causales de nulidad que afecten el trámite, ni existe efectos de cosa juzgada que deba de ser tratados en esta sentencia, y tampoco la prescripción que amerite un pronunciamiento de fondo, por lo que sería válido entrar a decidir de fondo.

¹⁰ Real Academia de la Lengua. Diccionario de la Lengua Española. Edición Tricentenario.

“Debo de hacer una anotación que si bien se dijo por abogado del demandado el señor JORGE MARIO, en los alegatos que acabamos de escuchar, que existe frente al derecho de reivindicar el túnel el fenómeno de prescripción extintiva, porque lleva en posesión del mismo más de veinte años con una posesión, quieta, pacífica e ininterrumpida, lo que pues en efecto estas características no se están alegando dentro de este trámite (...) debe de ser alegado por la parte demandada en la réplica a la demanda, debe de ser formulado como una excepción de mérito; sin embargo, recuérdese que en este caso, tal excepción no se presentó al momento de responderse la demanda reivindicatoria y también debe de recordarse que la demanda de pertenencia que fue la inicialmente instaurada y que dio origen a esta demanda de reconvención fue declarada desistida tácitamente, por lo que no tiene razón de ser, presente algún tipo de incidencia en este trámite, entonces en ese orden de ideas, pues la prescripción no se presenta y por tanto es posible avanzar con el desarrollo de la sentencia para decidir de fondo.”. Subrayado intencional (minutos 05:56 y siguientes. Audiencia celebrada el 15 de septiembre de 2.022. Archivo 23 cuaderno 2° en el Expediente Digital).

Recordándose que con la Ley 791 de 2002, *“La prescripción tanto la adquisitiva como la extintiva, podrá invocarse por vía de acción o por vía de excepción...”*, resultaba legítimo que el demandante primigenio y luego reconvenido se aprovechara de tal instituto por doble vía, esto es, en la demanda, o como medio de defensa, evento último que se satisface como dijimos en líneas anteriores, y aunque al parecer el *a quo* atara las excepciones del reconvenido a la suerte del desistimiento tácito que se le hubiera aplicado, ello no es así, pues del subrayado intencional que se acaba de hacer, al decirse *“pues la prescripción no se presenta”*, con ello se abordó el correspondiente medio de defensa, de manera magra, pero fue referido, por lo que independientemente de la lánguida argumentación, no se puede inferir que se hubiera pretermitido integralmente la instancia.

En concordancia con lo mismo, en la excepción rotulada como *“INEXISTENCIA DE CONDICIONES LEGALES Y FÁCTICAS PARA LA RESTITUCIÓN:”*, se dijo:

“En el caso que nos ocupa no se configuran ningunos de los requisitos exigidos por la ley para la restitución del inmueble. Mi representado es poseedor del inmueble objeto de este proceso de buena fe, de manera tranquila pacífica y justamente lo que persigue en esta acción es declaratoria judicial como propietarios por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio y no es cierto como afirma el demandante en esta demanda de reconvención, que el

señor JORGE MARIO QUIROZ MUÑOZ este usurpando el mencionado inmueble. Ya que mi prohijado lo empezó a poseer desde antes que se constituyera la propiedad horizontal y sin ejercer violencia sobre el mismo.”

Entonces, si en la parte resolutive de la sentencia de primera instancia quedaron las excepciones negadas así: *“TERCERO: Se declaran no probadas las excepciones de mérito propuestas por el demandado JORGE MARIO QUIROZ MUÑOZ, denominadas, falta de requisitos formales de la demanda, inexistencia de condiciones legales y fácticas para restituir, poseer antes de constituirse propiedad horizontal que se traduce en mejor derecho que la copropiedad y ser poseedor de buena fé, como quedó explicado en procedencia”*, pues hubo definición de la excepción echada de menos por el magistrado sustanciador.

Finalmente, sobre el principio de la limitación en segunda instancia, el artículo 320 del C. G. del P., enseña; *“El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para que el superior revoque o reforme la decisión.”* (resalto intencional), en concordancia con ello, el Superior al resolver la alzada, en principio, sólo puede pronunciarse respecto de los reparos expuestos por el apelante, tal como lo indica el artículo 328 del mismo ordenamiento, donde en las presentes el recurrente argumento vía apelación:

“Si señoría con el respeto que se merece voy a presentar recurso de apelación, sustentándolo dentro del término legal. Frente a los puntos concretos, es frente a no tener, no probar la excepción que se presentó en la demanda de la prescripción que se manifestó, no se alegó cuando si se está presente dentro de la excepción que se presentó dentro de la contestación de la demanda a la copropiedad; también frente al derecho que el despacho dio manifestando que tenía por probado el derecho real de propiedad que se tiene la copropiedad frente al túnel, cuando no lo está. También (...)” (minutos 1:57:27 y siguientes. Audiencia celebrada el 15 de septiembre de 2.022. Archivo 23 cuaderno 2° en el Expediente Digital).

Tales argumentos, en efecto se ampliaron en la sustentación por escrito que se hizo ante el *a quo* y este Tribunal; así las cosas, la

segunda instancia está habilitada para pronunciarse, sin que se hubiera pretermitido integralmente la instancia.

En conclusión, el recurso de súplica está llamado a prosperar, por lo que el Tribunal:

RESUELVE

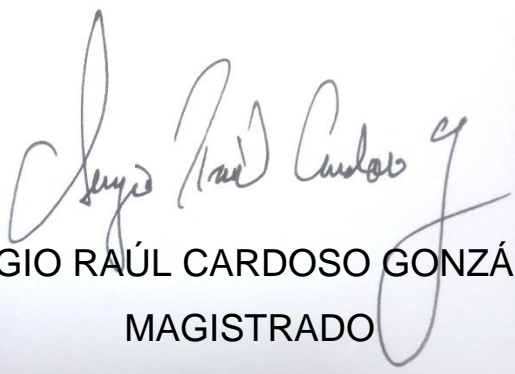
PRIMERO: REVOCAR el auto calendado el ocho (8) de febrero de dos mil veintitrés (2.023), proferido en el proceso de la referencia por el Magistrado Sustanciador. En su lugar, DISPONER que continúe el trámite del recurso de apelación, trazado desde el auto admisorio de la alzada.

SEGUNDO: Ejecutoriado el presente auto vuelva el expediente al Despacho de origen

Notifíquese:



JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
MAGISTRADO



SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
MAGISTRADO