

RESTITUCIÓN DE TENENCIA DE BIEN FISCAL – Presupuestos.

RESTITUCIÓN DE TENENCIA DE BIEN FISCAL – El título de tenencia de un bien de naturaleza fiscal no otorga a los tenedores el derecho a reclamar como condición de la entrega, que se garantice su derecho a obtener una vivienda.

Al darse los presupuestos legalmente establecidos, hay lugar a ordenar la restitución del inmueble a favor del ente departamental demandante, sin que la misma pueda condicionarse a que este garantice a los demandados una vivienda digna, pues sin desconocer la especial situación económica que puedan estar afrontando, esta carga no es atribuible al ente territorial, además que se beneficiaron de un convenio durante un lapso cercano a los 20 años sin pagar ningún valor y que se les reconoció una suma indexada por las mejoras que realizaron, con derecho de retención.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Magistrada Sustanciadora: Marcela Adriana Castillo Silva

Ref.: Restitución de Tenencia No. 2015-00202 (637-01)

Pasto, cuatro (4) de marzo de dos mil veintidós (2022)

De conformidad con lo dispuesto en el Decreto Legislativo No. 806 de 2020, se profiere por escrito la decisión que resuelve el recurso de apelación propuesto por la parte demandada contra la sentencia emitida el 20 de agosto de 2021 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto, dentro del proceso de restitución de tenencia de bien fiscal propuesto por el Departamento de Nariño en contra de Carlos Alejandro Botina Valencia y Leyda López Legarda.

I. ANTECEDENTES

1. **Demanda.** El Departamento de Nariño, por intermedio de apoderada judicial, solicitó que se ordene la restitución del bien inmueble ubicado en la Calle 16 No. 43-18 de la ciudad de Pasto, junto con sus mejoras.

Para fundamentar sus pretensiones adujo que mediante escritura pública No. 1845 de 31 de diciembre de 1968 se transfirió a favor del Instituto Nacional para Ciegos – INCI el bien inmueble con matrícula inmobiliaria No. 240-117703 objeto de este litigio, entidad que a su vez el 27 de septiembre de 1999 donó la propiedad al Departamento de Nariño, para la atención de población en situación de

discapacidad visual, momento desde el cual el ente territorial ha venido ejerciendo la posesión sobre el mismo.

Señaló que en el año 2002 se suscribió convenio privado con los señores Carlos Alejandro Botina Valencia y Leyda López Legarda, para que estos habiten una parte del inmueble descrito, junto con su hija menor de edad, por el término de tres años contados desde el 1 de octubre de 2002 y 1 de octubre de 2005. En contraprestación sería de su cargo cuidado del inmueble y otras labores. Vencido el plazo, los demandados continuaron residiendo en el inmueble pues se negaron a su devolución cuando fueron requeridos para ello. Puntualizó el demandante que el contrato se suscribió por quien no representaba al ente departamental ni con anuencia del secretario de educación o gobernador.

2. **Contestación.** Los demandados Carlos Alejandro Botina Valencia y Leyda López Legarda, se opusieron a las pretensiones y reclamaron el pago de las mejoras plantadas en el predio objeto de debate.

Indicaron que si bien reconocían el contenido del contrato que suscribieron, no se había realizado la contraprestación pactada por el ente territorial de restituir la inversión que realizaron en el bien, la cual es requisito para la devolución de la parte que ocupan en el inmueble. Niegan haber actuado de mala fe, cuando, por el contrario, han venido cuidando el inmueble durante todo el tiempo en que lo han habitado.

3. **Sentencia.** El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto, una vez agotadas las respectivas etapas procesales, en audiencia celebrada el 20 de agosto de 2021, ordenó a los demandados la devolución de la parte del inmueble que se encuentran habitando, el cual está ubicado en la Calle 16 No. 43-18 o 20 de la ciudad de Pasto, a favor del Departamento de Nariño, dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria de la sentencia. Además, reconoció a favor de los señores Botina Valencia y López Legarda la suma indexada de \$17.375.911 por concepto de mejoras realizadas en el mentado bien, como también su derecho de retención hasta tanto el ente territorial pague este monto, y se condenó en costas al extremo pasivo.

4. **Apelación.** El apoderado judicial de los demandados sustentó su inconformidad aludiendo que, si bien se reconoció la suma actualizada de las mejoras que realizaron sus prohijados, no se tuvo en cuenta que son personas en

estado de vulnerabilidad y a su cargo se encuentran dos menores de edad, además que han venido ejerciendo la tenencia del bien por casi veinte años sin recibir contraprestación alguna, por lo que previo a ordenarse su entrega debe garantizarse por el ente territorial la adquisición de una vivienda digna, que garantice sus prerrogativas superiores.

En el término de traslado recurso de apelación la entidad demandante no hizo ningún pronunciamiento.

II.- CONSIDERACIONES.

Problema Jurídico

Corresponde a esta Corporación, determinar si la orden de restituir el inmueble reclamado, puede condicionarse a que el ente departamental demandante, garantice a los demandados una vivienda digna, teniendo en cuenta las circunstancias particulares del caso y las condiciones socio-económicas de los tenedores del bien.

Tesis de la Sala.

Considera esta Judicatura que, en el caso analizado, se dan los presupuestos para ordenar la restitución del inmueble solicitado en la demanda, al margen de las situaciones particulares de los tenedores del mismo, a quienes se les reconoció el valor de las mejoras plantadas. Por ende, se confirmará la orden proferida en primera instancia, dirigida al reintegro del inmueble que los demandados han venido habitando, en favor de su propietario, una vez se cumplan en las condiciones señaladas en el fallo recurrido.

Estudio del caso.

Previo a analizar el presente asunto, es necesario anotar que de conformidad con el artículo 328 del Código General del Proceso la competencia de este Tribunal se circunscribe de forma exclusiva a los argumentos que expuso el extremo apelante dentro de la sustentación de la alzada, sin que se aborde o analice tópicos distintos a los reprochados en la debida oportunidad adjetiva.

Dentro del presente asunto, el Departamento de Nariño adelanta la acción de restitución de tenencia de un bien fiscal en contra de los señores Carlos Alejandro Botina Valencia y Leyda López Legarda, la cual al momento de presentación de la demanda se regulaba por los artículos 424 y 426 del Código de Procedimiento Civil.

Es de referir que este tipo de acciones civiles se tramitan incluso frente a bienes fiscales o de propiedad de entidades del orden público, tal como lo ha señalado el Consejo de Estado:

“En relación con los bienes fiscales, si bien la ley les otorgó desde 1971 el carácter de imprescriptibles, coetánea o subsiguientemente no estableció un procedimiento especial para su protección y eventual restitución, ni remitió tampoco al trámite dispuesto para los bienes de uso público. Por ello la entidad estatal, propietaria de bienes que por estar afectados a la prestación de un servicio público son considerados como fiscales o patrimoniales, deberá acudir a los medios ordinarios que brinda la ley para la defensa, protección o restitución de la propiedad privada. Las acciones serán entonces de carácter policivo o judicial. En este último caso habrá que estudiar la procedencia de acciones tales como la posesoria, la reivindicatoria, y la de tenencia”¹.

Ahora, se indicó por la entidad territorial demandante en el escrito introductorio que los convocados entraron en tenencia del bien en virtud de un contrato que suscribieron con el señor Edgar Alfredo Medina, quien para entonces era el Coordinador del Programa de Educación Especial adscrito a la Secretaría de Educación Departamental de Nariño, en el que se pactó que el extremo pasivo habitara en las instalaciones del inmueble ubicado en la Calle 16 No. 43-18 de la ciudad de Pasto, e identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 240-117703. En contraprestación estos realizarían una serie de actividades, tales como su cuidado y guarda, permitiéndoseles que puedan realizar adecuaciones para hacer más cómoda su estadía. Se determinó, además, que este pacto tendría una duración de tres años contados a partir del 1° de octubre de 2002.

Se indicó por ambos extremos procesales que, culminado el plazo, los demandados continuaron con la tenencia de la parte del inmueble que habitaban, negándose a su entrega voluntaria. Señaló la parte pasiva que no se les había pagado las mejoras realizadas para adecuar el inmueble, haciéndolo habitable para la familia que lo ocupaba, las cuales fueron reconocidas por el juez *a quo*, quien condenó a

¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto de 29 de noviembre de 1995. Radicado 745. C.P. Javier Henao Hidrón.

la parte activa del litigio a su pago, en la suma de \$17.375.911, pago que condiciona el cumplimiento de la orden de restitución, aspecto que no mereció reproche por ninguna de las partes.

La controversia planteada por los demandados se dirigió principalmente a condicionar la restitución al pago de las mejoras, y a la entrega de una solución de vivienda a los moradores desalojados, tomando en consideración que han venido ejerciendo la tenencia del inmueble ya referido por casi 20 años, y su difícil situación económica, familiar y social que los pone en situación de indefensión, pues en adición tienen a su cargo a sus dos hijas menores edad. En suma, señalan que adicional al pago de las mejoras y derecho de retención reconocido, se debe supeditar la entrega del bien fiscal a que la Gobernación de Nariño garantice el acceso a una vivienda digna de los señores Botina Valencia y López Legarda y sus hijas menores.

Al respecto es claro que la orden de restitución de un bien de cualquier naturaleza, debe estar sustentada en la tenencia del bien por parte de los demandados, máxime cuando se trata de bienes fiscales que no son prescriptibles. En este caso, la parte pasiva del litigio ha reiterado a lo largo de todo el proceso, que ostenta la calidad de tenedora del bien inmueble cuya entrega reclama la entidad demandante.

Han admitido también que su disfrute se originó en un acuerdo de voluntades que data del año 2002, momento desde el cual aceptaron que, al culminar el convenio, tres años después restituirían el bien raíz a favor de su dueño, es decir, la Gobernación de Nariño, lo cual no se ha llevado a cabo por renuencia de los tenedores a la devolución voluntaria del lote que ocupan, lo que conllevó a pedir ante la jurisdicción el cumplimiento de dicho convenio.

Es decir que se dan los presupuestos normativos contenidos en los artículos 384 y 385 del Código General del Proceso.

No desconoce el Tribunal la especial situación que puedan estar afrontando los demandados, y la ausencia de recursos económicos para adquirir una vivienda, sin embargo, tal carga no es atribuible al ente territorial propietario del bien cuya restitución se reclama, ni el título de tenencia de un bien de naturaleza fiscal otorga a los tenedores el derecho a reclamar como condición de la entrega, que se garantice su derecho a obtener una vivienda.

Tampoco es procedente atribuir al ente territorial la responsabilidad de la falta de una vivienda propia de una familia beneficiaria de un convenio que incluso ha permitido a sus miembros usar un bien que por su naturaleza es de uso común de los habitantes de un territorio, durante un lapso cercano a los 20 años.

Y menos, aceptar que una obligación semejante, se genere por haber dejado transcurrir un amplio lapso de tiempo, sin lograr la restitución de dicho inmueble, pues lo cierto es que hasta la actualidad los tenedores continúan pernoctando en el bien objeto de litigio sin pagar emolumento alguno, y en la sentencia apelada se les reconoció la suma indexada por las mejoras que realizaron, aunado a que hasta que las mismas no se paguen podrán continuar en el lote, pero una vez el demandante cumpla con esa obligación, deberán acceder a la entrega ordenada por el Juez.

Del mismo modo, tampoco es este el escenario procesal para establecer la eventual responsabilidad laboral o civil que alude el extremo pasivo por las actividades realizadas en el inmueble durante el tiempo que funcionó el Programa de Educación Especial, o luego de que ellas culminaran, dada la naturaleza restitutoria de este litigio, por lo que dicho reclamo podrán efectuarlo ante los jueces competentes, si así lo consideran pertinente.

Por otro lado, frente al reparo relativo a que el ente departamental brinde soluciones de vivienda o auxilios estatales para la adquisición de un predio, son los demandados quienes deben acudir de forma directa ante las entidades públicas y dentro de las convocatorias que se realicen con esta finalidad, situación a la que han podido concurrir en todo este interregno, de casi dos décadas, sin que exista medios de prueba que evidencien que se hayan adelantado gestiones tendientes a prever la entrega del inmueble y brindar con ello una vivienda digna a sus hijas menores de edad, cuando, se itera, desde que entraron a habitarlo conocían claramente que tendrían que reintegrarlo a su propietario.

En consecuencia, se confirmará la sentencia recurrida, sin que se condene en costas de segunda instancia a la parte vencida, pues de conformidad con el numeral 8° del artículo 365 del Código General del Proceso, éstas no se causaron ante el silencio que guardó el extremo activo en el curso de la alzada.

En mérito de lo expuesto el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**, en **SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia proferida por el 20 de agosto de 2021 por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Pasto, dentro del proceso de restitución de tenencia de bien fiscal propuesto por el Departamento de Nariño en contra de Carlos Alejandro Botina Valencia y Leyda López Legarda

SEGUNDO.- Sin lugar a condenar en costas de segunda instancia.

TERCERO.- DEVUÉLVASE el presente asunto junto con la actuación surtida en ésta Corporación, al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE