

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA**



Proyecto discutido y aprobado en Sala No. 7
de 14 de marzo de 2024.

Asunto:

Pertenencia de Burkhard Lothar Hintze contra personas indeterminadas.

Exp. 2013-00022-02

Bogotá D.C., dos (2) de abril de dos mil veinticuatro (2024).

1. ASUNTO A TRATAR

Conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se emite decisión que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia de 16 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

Burkhard Lothar Hintze por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda de declaración de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio contra las personas indeterminadas que se crean con derechos sobre el bien a usucapir, con fundamento en los siguientes presupuestos fácticos:

- El demandante sostiene que entró en posesión desde hace 23 años, sobre el predio denominado Mi Gran Colombia o El Perico, ubicado en la vereda Perico, jurisdicción del municipio de Sibaté, alinderado como se consignó en la demanda.

- Que *“adquirió el inmueble por compra”* realizada a Jairo Cortés Boavita, quien a su vez lo había adquirido de Alberto Sánchez Rubiano y este de manos de Hernando Martínez Castillo, quien llevaba cerca de 16 años ejerciendo posesión en la heredad.

- Sumando las posesiones de los antecesores a la del demandante, se supera el término legal exigido para la adquisición por prescripción extraordinaria de dominio; la posesión se ha ejercido de manera ininterrumpida y pública, con ánimo de señor y dueño, realizando sobre el inmueble actos constantes de disposición, los cuales, dan derecho al dominio; ha efectuado construcciones y mejoras, acuerdos de pago de impuestos, lo ha defendido contra perturbación de terceros y arrendado parte del inmueble para cultivos, sin reconocer ajeno.

Con base en tal situación fáctica, solicitó:

- Declarar que Burkhard Lothar Hintze adquirió por prescripción extraordinaria de dominio el bien inmueble ubicado en la Vereda Perico de la Jurisdicción del Municipio de Sibaté denominado Mi Gran Colombia o El Perico, alinderado así: *“Por un costado, con el rio Muña y carretera que conduce al municipio de Fusagasugá; por otro costado, con la Vereda del Charco del Municipio de Sibaté; por otro costado, con la Vereda de Usaba del municipio de Sibaté, y por el último costado, con la edificación del antiguo Hospital Psiquiátrico, Barrio San José, y terrenos de Campo Elías Parra y Víctor Gaitán Roa y encierra”*.

- Como consecuencia de lo anterior, se ordene la inscripción del fallo “en el folio correspondiente de la Oficina de Instrumentos Públicos de este Círculo”; condenar en costas a los demandados en caso de oposición.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

El Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, admitió la demanda con auto de 14 de mayo de 2013¹; el 20 de agosto de 2023², se tuvieron por notificados por conducta concluyente Yesid Peña y Mariela Díaz Ávila como presuntos poseedores, sin embargo, guardaron silencio en el trámite; con decisión de 12 de diciembre de 2013³, se designó curador *ad litem*, notificándose personalmente el 31 de enero de 2014 y en oportunidad contestó la demanda⁴, proponiendo excepciones de mérito de: “*FALTA DE CAPACIDAD JURÍDICA PARA DEMANDAR EN EL ACTOR: POR TRATARSE LA PRETENSIÓN DE PERTENENCIA SOBRE UN BIEN DE LA UNIÓN QUE ES IMPRESCRIPTIBLE*” e “*INEXISTENCIA DE LOS REQUISITOS LEGALES PARA DEMANDAR LA PERTENENCIA*”.

Con auto de 18 de marzo de 2014⁵, se reconoció personería jurídica al apoderado judicial de la Beneficencia de Cundinamarca en calidad de tercero interviniente; con decisión de 16 de junio de 2014⁶, la Jueza decretó las pruebas solicitadas acorde al C.P.C.; luego de las sucesivas suspensiones a causa del extremo demandante, el 5 de agosto de 2014⁷, se reconoció a Carlos Hernán Velásquez Escobar como tercero interviniente.

¹ Archivo 0012 Capeta primera instancia Expediente Digital.

² Archivo 0022.

³ Archivo 0026.

⁴ Archivo 0029.

⁵ Archivo 0032.

⁶ Archivo 0038.

⁷ Archivo 0042.

El 7 de abril de 2015⁸, se incorporó al plenario la Resolución No. 00335 de 19 de febrero de 2015 del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural, Instituto Colombiano de Desarrollo Rural – Incoder; con proveído de 10 de octubre de 2016⁹, dando cumplimiento a los postulados de la sentencia T-488 de 2014 de la Corte Constitucional, se ordenó vincular al trámite a la Agencia Nacional de Tierras -ANT-; en audiencia de 10 de octubre de 2017¹⁰, se atendió la declaración de parte del Gerente de la Beneficencia de Cundinamarca, posteriormente, en audiencia de 21 de marzo de 2018¹¹ se escucharon en testimonio a Hernando Augusto Vargas Ochoa y Juan Ortega Gutiérrez, a su vez, se practicó la inspección judicial con acompañamiento del perito designado¹².

Finalmente, el 16 de mayo de 2023 se culminó la audiencia de instrucción y juzgamiento¹³, escucharon las alegaciones de las partes y se profirió sentencia desestimatoria de las pretensiones.

3. LA SENTENCIA APELADA

El *A quo* empezó por advertir que se colmaban los presupuestos procesales, como también, hizo referencia a los elementos axiológicos de la acción de pertenencia e insertó unas apuntes teóricas, para así destacar que el bien objeto del proceso no es prescriptible.

Agregó que, conforme a lo reclamado en la demanda como punto de partida, se hizo alusión a un bien sin folio inmobiliario, entonces, “*todavía no*

⁸ Archivo 0059

⁹ Archivo 0090

¹⁰ Archivo 0117.

¹¹ Archivo 0124 y 0127.

¹² Archivo 0077.

¹³ Archivos 0248 y 0249.

me voy a desgastar en pensar si es susceptible o no de adquirirlo por pertenencia, porque, lo que primero quiero establecer es qué me identificó la parte actora”.

Se destacó que la parte actora primero anexó el certificado del registrador manifestando que el bien no tiene folio inmobiliario porque “no era posible establecer una matrícula individual ni de mayor extensión”, siendo admitida la demanda conforme a lo reglado en el C.P.C.; ahora, el promotor inicialmente sostuvo que el predio no tiene folio de matrícula; pero, luego en el archivo 055 “que es la copia de la Resolución 00335-2015 y voy a decir algo que me pareció muy particular, y es que la parte actora se contradice, y se contradice en el sentido en que dice vea, yo estoy demandando el folio el Perico, pero ojo, ese folio no tengo folio, pero al final si tengo folio y el folio sí es prescriptible porque es de la beneficencia, incluso me dicen que en esa resolución resolvieron la clarificación de la propiedad de un predio rural denominado el tablón, conocido como Mi gran Colombia o el Perico y que está ubicado en la jurisdicción de Sibaté del Departamento de Cundinamarca, incluso aquí el abogado Alberto me pasa esa resolución varias veces y me insiste, ojo, ese bien es privado, es de la beneficencia, pero es privado”, en cuya resolución se refiere “que efectivamente hay un número catastral que hay un folio de matrícula que tiene una extensión de 171 hectáreas, que era un predio que tiene las mismas linderos que me describe el doctor Alberto en su demanda”, acto administrativo que “fue bastante ilustrativo en identificar varios puntos, y es que sí habían 2 folios de matrícula, 2 folios de matrícula que vienen de actuaciones privadas, donde mencionan que incluso desde el año 37 existieron negociaciones jurídicas privadas en la notaría tercera”, siendo adquiridos “por Matilde en la escritura 254 el 27 de junio, me refiero al predio 50S -112383, luego me dicen que la escritura pública 1059 en el año 1929 entre las notaría segunda, el Ministerio de Obras Públicas y Clemente Prieto y Paulina Roa, se identificó una porción que se destinó a la construcción de una carretera pública y luego dice que de la información de tipo registral ese folio de matrícula se refiere a un predio que se destinó a una

construcción de una carretera concordante con la descripción del predio... Cuando nos vamos al Predio 50S348177. En ese acto administrativo nos dicen que está vinculado físicamente al folio o matrícula catastral el mismo 000000100290 000 y luego me dicen que la primera anotación hay una compraventa por parte de la beneficencia los señores Paulina Samper de Samper y Silvestre Samper en el año 1921. Luego, la beneficencia hizo una permuta parcial de cuatro fanegadas a favor de la empresa de energía eso fue en el año 1949, posteriormente se realizaron desagregaciones del predio mediante compra venta parcial de 1/3 la fanegada y se evidencia que el predio identificado con la referencia catastral 00000010290 000 y que los técnicos del instituto vincularon con ese folio que es 50S 348177, es un predio que está en cabeza de mayor extensión de la Beneficencia de Cundinamarca, que según todo el estudio que realizaron, el predio sale de la Nación y voy aclararles algo que veo que el doctor Fernández no tiene claro y es que no es que las normas del Código General sean nuevas, no, eso viene de antaño, incluso hay una sentencia de la Corte Constitucional que obliga a los Jueces que los predios que sean rurales, que no tengan folio de matrícula inmobiliaria”, además, la clarificación del predio da cuenta que el bien “... ya no lo es en el sentido de ya no ser un baldío, porque hubo una clarificación y este tema es importante para que lo tengan claro; de la única manera que se puede adjudicar un baldío es a través de la clarificación de la propiedad por el INCODER hoy Agencia Nacional de Tierras, quien es el único que puede sacar el predio de la Nación y adjudicárselo a un propietario como lo hizo en este caso a la Beneficencia de Cundinamarca”.

Conforme a las pruebas practicadas se tiene, la inspección judicial, adelantada el 21 de marzo del año 2018 y “cuando llegamos al predio no nos dejaron entrar y, no nos dejaron entrar, pues, porque lo que me estaban diciendo vea este es mi predio, pues, era el predio de la Beneficencia y era el predio que estaba vigilado por personal de la Beneficencia... llama la atención que presente la demanda diciendo que no tiene folio, pero resulta que cuando vamos físicamente al predio que

figura en la clarificación de la resolución presentada por el Incoder de la Beneficencia, es decir, que si tenía folio y sin hacer más apreciaciones, ese requisito no se cumplió en esta demanda, pues, obsérvese que la actora ni siquiera cumplió con la obligación de establecer el folio, no hizo un estudio de título serio sobre el predio objeto de usucapión y se limitó a decir que el área del predio pedido en pertenencia era el ubicado en la vereda Perico de la jurisdicción del municipio de Sibaté denominado mi Gran Colombia o El Perico”, con lo cual, no se adelantó un esfuerzo probatorio para “llevarle los supuestos de hecho al Juez de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, por lo que la actora debería determinar la demanda, los insumos necesarios para demandar al titular del derecho real de dominio y establecer con claridad cuál era el predio que él estaba demandando”.

Frente al “dictamen pericial no era en virtud del 226 del Código General del proceso, era en virtud del 238 del Código de Procedimiento Civil. Téngase en cuenta incluso que esta juzgadora al ver que no me presentaban el dictamen, decreté un desistimiento tácito que fue revocado por el honorable Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el sentido que como estaba pendiente una prueba que debía suministrar la pasiva, el tercero interviniente, cuando la obligación es de la actora de suministrar los elementos necesarios para la identificación de mi predio que me está demandando, me revocaron ese auto y, que tuve que hacer yo, decir y pedir que por favor me movieran el dictamen - dictamen que les fue puesto a ustedes en conocimiento que recuerden Código de Procedimiento Civil y que en el momento procesal oportuno se les venció la oportunidad de poder pedir solicitudes, aclaraciones y complementaciones para efectos del dictamen pericial presentado”.

Que “es claro que no existe claridad de la identificación del predio objeto de usucapión y como no hay claridad de cuál es el predio, porque ni siquiera lo identificaron y que en gracia de discusión de haberse identificado que tal y como se ve en los linderos, coinciden con los de la clarificación, pues ese predio sí tenía folio y no

se demandó un folio y; partimos de dos presupuestos, dentro de los cuales no debo ahondar, porque, básicamente el folio que se demandó no tenía, es decir, el señor Alberto Fernández en su demanda me dice que no tiene folio, me pasa un folio de registrador - de un registro especial o certificado de registro especial, donde me dice que ese predio no tiene folio y que de entrada con ese certificado que me está pasando y siendo un predio rural, debía decirles que no prospera la demanda por considerarse o presumirse un predio baldío”, sin embargo, de las pruebas que obran en el proceso, “debo decir que el predio que se identificó en los linderos coincide con el que tiene un folio que es el 50S-348177 y que es de propiedad de la Beneficencia de Cundinamarca, pero como no me pidieron ese folio, no me pidieron ese predio, pues, no hubo una identificación plena y en gracia de discusión, de ser así tendría que entrar a establecer la naturaleza del predio que también lo convertiría en imprescriptible”.

Para lo cual, reiteró “que de haberse demandado el folio de matrícula del Predio que figura conforme a la resolución del INCODER de clarificación de la Beneficencia, pues, entraría a enfocarme en el numeral primero de los presupuestos axiológicos de la pertenencia, de determinar si ese bien fiscal es o no imprescriptible, porque, como están planteadas las situaciones jurídicas en este despacho judicial, demandando un predio rural y sin Folio de Matrícula, también debo negar las pretensiones, porque se presume de acuerdo a los pronunciamientos de la Corte Constitucional en la sentencia del año 88 como un bien baldío y en ese orden de ideas, también lo convertiría en un bien imprescriptible, enajenable e inembargable”.

4. EL RECURSO

4.1. Inconforme con la anterior determinación, la parte demandante pidió su revocatoria, para que en su lugar se acceda a las pretensiones, teniendo como motivos de disenso los siguientes:

- La sentencia recurrida no cumplió lo ordenado por Código de Procedimiento Civil en cuanto al desarrollo de la misma, en lo relacionado con el control de legalidad, sino se había incurrido en alguna nulidad, en tanto *“de que se iba a ocupar la sentencia, el análisis de las pruebas, porque se negaban las pretensiones del demandante, para el apelante esta falta de ponderación dificulta la sustentación del recurso de apelación interpuesto”*.

- Se trata de un proceso de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, *“en la sentencia apelada el fallador solo se limita a dar unas explicaciones sobre las clases de prescripciones, pero, en lo que tiene que ver con lo fundamental del fallo, esto es en las consideraciones del mismo nada se dice al respecto”*; en la sentencia se citan normas del Código Civil, pero nada indicó del para qué se citan dichas normas y *“tampoco son analizadas y porque las normas citadas son la base para negar las pretensiones del demandante”*.

- Un tema relevante que debió analizarse *“era la naturaleza del bien inmueble objeto del proceso, se habla en forma general de un bien público, lo que es un error para definir claramente la naturaleza del bien inmueble solicitado en pertenencia, es un bien público, es un bien fiscal, etc., nada de esto se dijo con claridad en la sentencia apelada”*; se afirmó que se hacía énfasis en la naturaleza del inmueble, *“pero, no se hace análisis jurídico sobre la clase de bien objeto del proceso de pertenencia, es decir, conforma a las normas del Código Civil vigente que tiene que ver con ello, como por ejemplo el artículo 674 del Código Civil, no hubo ningún análisis al respecto en la sentencia apelada”*.

- Se hizo referencia a la escritura pública No. 568 de 1 de mayo de 1921, venta de *“Samper de Samper Paulina – Samper Uribe Silvestre – Departamento de Cundinamarca”*, frente a un predio con F.M.I. de origen 50S–348177, fecha para la cual, *“no existían Matriculas inmobiliarias, todo se lleva en un libro donde*

aparecían las anotaciones, todo era manuscrito, pero aparece un Certificado de Tradición con datos en máquina de escribir, linderos en máquina de escribir que no existían para la época en que se efectuó la escritura pública anotada. Si el despacho habla en la sentencia apelada de la escritura pública No. 568 del 17 de mayo de 1921, donde se dice presuntamente se adquirió el inmueble por la Beneficencia de Cundinamarca, debió indicar en que página de dicha escritura se describen los linderos del inmueble objeto de la venta allí consignada, y no hacerlo como se hizo tomándolos del Certificado de Tradición, es que la mencionada escritura pública en el archivo nacional fue destruida como lo sabe el perito designado dentro de este proceso”.

- En forma alguna se sorprendió a la Jueza de instancia en lo relacionado con la pérdida de posesión ejercida por la parte actora, dado que, en una denuncia penal que el mismo demandante interpuso contra “unos invasores”, la Fiscalía Seccional de Soacha que conoció el proceso del proceso penal “Restableció los derechos de posesión al demandante, pero después la misma Fiscalía en cabeza de otra fiscal sin tener en cuenta que al demandante se le había restablecido su derecho pidió un nuevo restablecimiento del Derecho a favor de la Beneficencia, violando con ello el debido proceso. Todo este trámite procesal es de conocimiento del despacho y por lo tanto la Señora Juez no puede decir como lo dijo en la sentencia apelada que el día de la inspección judicial fue sorprendida por no tener el demandante en ese momento la posesión del inmueble objeto del proceso referenciado”.

- Al realizarse el traslado del dictamen pericial se efectuó con fundamento en el artículo 228 del C.G.P., por ello, como lo ordena la norma citada se pidió la comparecencia del perito a la audiencia para interrogar al perito, con lo cual, “no habrá lugar a trámite especial de objeción del dictamen por error grave. Por ello no objetamos el dictamen y optamos por pedir la citación del perito... que fue la norma citada en el auto que corre traslado del dictamen pericial, no guardamos silencio como lo dice el despacho”.

- El proceso de pertenencia se tramita conforme al artículo 407 C.P.C. y se dio cumplimiento a lo ordenado en el numeral 5º, para lo cual, se anexó la certificación del Registrador de Instrumentos Públicos, donde refirió que no aparece ninguna persona como titular de derecho, *“esta Certificación con los linderos de colindantes y otros datos suministrados por la parte interesada para la certificación solicitada, por ello en este sentido la demanda reúne todos los requisitos de Ley, no se analizó por parte del juzgado que la posesión del demandante es anterior a la prohibición de proceso de pertenencia sobre bienes que hora el C.G.P. en su artículo 375 No. 4 no le permite, y lo más importante en la sentencia recurrida no se hizo un análisis a fondo ponderado sobre la naturaleza del bien inmueble objeto del proceso”*.

-En lo atinente a la identificación del predio objeto del proceso, *“no se realiza dicha identificación con todas las pruebas que obran en el proceso, no se analizó el dictamen pericial que ordenó precisamente con ese fin, se negó por parte del juzgado la comparecencia del perito a la audiencia; el peritazgo hace la identificación de 2 predios, el primero de la Beneficencia “El Perico” y el segundo “Mi Gran Colombia” del demandante, existe diferencia entre estos dos predios, no son los mismos linderos, el predio del demandante tiene un lindero que limita con el predio de la Beneficencia y es allí donde se encuentra la diferencia de los predios que son diferentes el uno del otro”*.

- Conforme a la prueba aportada al proceso, no se realizó el análisis frente a cada uno de los medios probatorios conforme lo estatuye el artículo 176 del C.G.P.; no se apreció la prueba aportada en conjunto y mucho menos se expuso razonadamente el mérito que se le asigna a cada prueba, lo cual, *“no es un capricho del legislador, es una garantía que se relaciona con el debido proceso que consagra nuestra Constitución Nacional en su artículo 29, es que las partes tiene que saber claramente, sin ambigüedades, las razones por las cuales se les*

reconoce sus derechos o se les niegan los mismos, en el caso que nos ocupa la parte demandante debe saber las razones debidamente analizadas y expuestas en el fallo del porque se le niegan sus pretensiones. En la sentencia no se hizo la motivación de los argumentos para negar las pretensiones del demandante. La sentencia apelada no es clara en sus consideraciones y se contradice con lo resuelto en la misma sentencia”.

- Desde antes de la diligencia del 16 de mayo del 2023, la parte demandante indicó al despacho que no se podía citar a la diligencia de alegatos y fallo como se hizo, citando el artículo 625 del C.G.P., es decir, en lo que tiene que ver con el tránsito de legislación, *“no se podía citar únicamente para alegatos y sentencia porque estaba en discusión una prueba como era la asistencia del perito a la diligencia. Lo que se resolvió en audiencia el 16 de mayo de 2023, como lo ordena la misma ley de Procedimiento Civil, solo produce efectos un día después de su pronunciamiento en la audiencia donde fue resuelto el recurso, lo que también afecta de nulidad el fallo recurrido, en todas estas audiencias sea de audiencia inicial de que trata el artículo 372 del C.G.P., la audiencia de Instrucción y Juzgamiento de que trata el artículo 373 del C.G.P. o la audiencia de Alegatos y Sentencia, se debe ejercer por mandato expreso de la ley, un control de legalidad sobre toda la actuación Judicial, expresando las razones que le indican al fallador porque el proceso no está viciado de nulidad, si se cumplió con el debido proceso y si las partes contaron con las garantías que la ley les confiere, esto no se hizo en la sentencia apelada. El proceso está viciado de nulidad no solo porque se negó a la parte demandante una prueba pedida legalmente, como era la citación del perito a la audiencia subsiguiente, sino, que también en el tránsito de la legislación se incurrió en nulidad, ya que, si se mira el proceso en el trámite del mismo, hubo trámites con fundamento en el Código General del Proceso, mírese por ejemplo el traslado del dictamen pericial o el trámite del desistimiento tácito y las citas de las normas que hacia el despacho en los autos que se profirieron en el trámite procesal, ello también indica que el proceso se encuentra viciado de nulidad”.*

- La posesión del demandante no se analizó de fondo, cuando es anterior a las normas utilizadas para negar las pretensiones, *“no se indicó con claridad si el bien inmueble pretendido por el demandante es el mismo que pretende la Beneficencia”*, ello por cuanto el perito no fue oído para que explicara lo relacionado con ese aspecto; no comparte ni acepta el argumento de que el inmueble no pueda adquirirse por prescripción, pero debió analizarse lo normado en los artículos 674 y 2519 del C.C., para que quedara claramente definida la naturaleza del inmueble.

Entonces, *“si se trata de bien fiscal común o bien estrictamente fiscal, que como lo expresamos la posesión del demandante comenzó antes de dicha prohibición. La parte demandante probó con los documentos aportados al proceso que la posesión era anterior a la entrada en vigencia de las normas que prohíben el trámite de estos procesos de pertenencia, es decir, este es un derecho adquirido por el demandante mucho antes de dicha entrada en vigencia de las normas que reformaron el C.P.C. y la entrada en vigencia del C.G.P.”*.

- No es acertada la decisión del juzgado de instancia, *“al criticar en la sentencia el fallo de segunda instancia proferida por el Honorable Tribunal Superior de Cundinamarca – Sala Civil Familia, cuando profirió el auto que revocó el fallo de primera instancia que había terminado el proceso por desistimiento tácito, no se puede usar una sentencia para criticar un fallo del superior y decir que el superior se equivocó al revocar el desistimiento tácito y que la funcionaria de primera instancia era quien tenía la razón al terminar el proceso como pretendió hacerlo, los fallos se tienen que acatar y respetar”*.

- Frente a las costas, *“no se hizo un análisis de la fijación de las mismas, porque, se condena en costas al demandante y si parte favorecida con la condena en costas, si puede ser objeto de ello”*.

4.2. El apoderado de la Beneficencia de Cundinamarca como no recurrente, solicito confirmar el fallo apelado para lo cual, sostuvo:

- El apelante omite concretar las causales de nulidad que reclama, por lo que incurre en situaciones indeterminadas que en su sentir vician el procedimiento.

- Los argumentos del opugnante frente a la clase de prescripción resultan vacíos, porque la sentencia si definió las bases para negar las pretensiones; ello, en el marco de la prescripción extraordinaria, dado que en este asunto no existen justos títulos en la presunta posesión. Se tiene que, en la demanda se reclamó la usucapión de un predio sin folio de matrícula *“y en la sentencia pretende la pertenencia sobre otro ya con folio y que es de propiedad de la Beneficencia de Cundinamarca, para confundir y cambiar la pretensión a un bien del Estado”*, sobre lo cual, previamente y en el marco del proceso posesorio con radicado 2011-378 del mismo juzgado, siendo el mismo demandante ya se habían negado el 10 de agosto de 2015 las pretensiones de la demanda, *“Allí la posesión se alegaba sobre el mismo bien al que BURKHARD LOTHAR, llamó “Mi Gran Colombia”, es decir el mismo de este proceso y de igual manera allegó los mismos contratos que aquí trajo, con similares linderos, con menos área, predio que en dos años entre una y otra demanda el lote creció y pasó de 98 a 183 hectáreas es decir Expediente 25754-31-03-002-2013-00022-02 Página 3 de 11 IDcasi 100 hectáreas, adicionales, claro que en ambos oculta el propietario y los registros públicos del inmueble y también omitió existencia de folio de matrícula”*.

- El demandante consiente de la falencia en la falta de identificación del predio y para ubicar *“las nuevas 183 hectáreas”*, acudió a una nueva, inclusive, aportó el 27 de febrero de 2015 la Resolución 00335 de 19 de febrero de 2015, *“con lo que la identificación del predio lo ubica en el segundo de los postulados es*

decir, que el nuevo bien que presenta este si está identificado pero no es susceptible de adquirirse por pertenencia y contrario a lo pretendido y presentado en la demanda, el bien si tiene matrícula inmobiliaria y registro catastral distinto al demandado del que se señaló no contaba con dicha identificación, luego entra en contradicción con las pretensiones propuestas y únicas en el proceso”, predio que si está identificado por el Incoder, Planeación Municipal y la misma Beneficencia, conforme a los planos con técnicas actuales y autorizadas, presentando un área de 172 Has 800 Mts., con FMI No. 50S-318177 que es de la Beneficencia de Cundinamarca.

- Con la identificación que obra en el plenario (matrícula inmobiliaria, certificado catastral y aclaración de la propiedad del Incoder), lo manifestado al iniciarse la demanda es contrario a la realidad al reclamarse algo que no tiene dueño, cuando el titular es la Beneficencia, porque fácticamente se trata del mismo inmueble de 171 Has 800 metros, *“sumado a otro de 183 hectáreas que es el demandado puedan coexistir en el mismo espacio y colindar con el Hospital Psiquiátrico de Sibaté.”*, el cual, se identificó en la resolución 0335 de 19 de febrero de 2015, donde se establece que el *“predio rural denominado EL TABLÓN, conocido como MI GRAN COLOMBIA, o El PERICO, ubicado en jurisdicción del municipio de SIBATÉ, departamento de CUNDINAMARCA”, es uno solo como lo establece el documento de clarificación de la propiedad aportado, el mismo que sí tiene matrícula inmobiliaria, la # 50S348177 de la oficina de Instrumentos Publico de Bogotá (hoy 051- 5170 de cuenta trasladada a Soacha) y que es de propiedad de la Beneficencia de Cundinamarca.”*, más aún, cuando el 17 de mayo de 2016 se aclaró por el Incoder que *“CLARIFICACIÓN DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA PROPIEDAD PRIVADA” advirtiendo que la propiedad la ostenta la Beneficencia de Cundinamarca en “CALIDAD DE BIEN FISCAL PATRIMONIAL”*.

- Entonces, el *A quo* analizó las escrituras y folios inmobiliarios, como también había procedido el Incoder, para colegir que el predio es propiedad de la Beneficencia de Cundinamarca; en todas las actuaciones administrativas y judiciales quedo plenamente identificado el predio, ratificado con el folio de matrícula inmobiliario, constatado en la inspección judicial y dictámenes periciales, sumado al estudio de títulos, por lo que, el predio *“Mi gran Colombia, no es diferente al Tablón o El perico y cuenta con una tradición desde 1921 a la fecha estableciéndose como único propietario la BENEFICENCIA DE CUNDINAMARCA, condición que califica el bien como del Estado y consecuentemente imprescriptible”*, peor aún, cuando para el momento de la inspección judicial se acreditó que el predio lo detenta la Beneficencia *“y no el demandante acciones que el demandante pretende confundir, al no dar a conocer que el proceso penal restableció el derecho de la Beneficencia, porque BURKARD LOTHAR, en 2012 obtuvo un restablecimiento ilegal por parte de un funcionario sin competencia (y que es objeto de investigación en la Fiscalía 16 Delegada ante la Segunda Instancia, radicado 110016000050202270217) y que la Fiscalía 02 Seccional de Soacha, corrige al acudir ante el Juez de Control de Garantías el 12 de mayo de 2016 y dentro de actuación legal con funcionario competente Juez de la República restablece el derecho a la Entidad Pública y que ésta de tiempos atrás poseía en los predios del entonces Hospital Psiquiátrico de Sibaté, Julio Manrique”*.

- La pericia además de ser ilegal, no ofrece los requisitos de ese medio de prueba, *“en cuanto al idoneidad del perito en el proceso no fue establecida las condiciones de preparación académica en la materia analizada, la experiencia adquirida en el campo, o en una combinación de ambas, “también se debe tener en cuenta la experiencia acreditada por el perito, como insumo necesario para que el juez comprenda la claridad, solidez y precisión con que se presenta el dictamen como establece la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil, SC5186- 2020, Radicación: 47001-31-03-004-2016-00204-01 de 18-dic-2020, no fueron objeto de*

verificación, más aún cuando quien presenta el dictamen no es ingeniero, arquitecto o ramas afines con la pericia encomendada”.

5. FUNDAMENTOS DE INSTANCIA

5.1. COMPETENCIA:

Radica en esta Sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 328 del C.G.P, por ser la superior funcional del Juez que profirió la sentencia de primera instancia.

En razón a que la providencia sólo fue apelada por el extremo demandante en pertenencia, la Corporación se limitará al análisis del objeto de inconformidad.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Le corresponde al Tribunal pronunciarse con relación a los siguientes problemas jurídicos:

- Precisar si los yerros y nulidades alegadas por el accionante como reparo, afectan la validez del trámite, cuando reclama que no se adelantó control de legalidad.

- Elucidar si se cumplen los presupuestos axiológicos de la acción de pertenencia, haciendo énfasis en la naturaleza del bien objeto de litigio.

- Finalmente, si es procedente la condena en costas a la pasiva.

5.3. MARCO JURÍDICO:

Según el artículo 407 del C.P.C. –ahora 375 del C.G.P.–, la declaración de pertenencia podrá impetrarse por toda persona que pretenda haber adquirido por prescripción un bien que se halle en el comercio, para cuyo efecto deberá arrimar a la demanda un certificado del registrador de instrumentos públicos, en el cual figuren los titulares de derechos reales sujetos a registro o la atestación de que no aparece ninguna persona que ostente tal condición, para dirigir la demanda en contra de quienes se hallen inscritos en el registro público inmobiliario con tal calidad y, frente a todas aquellas que puedan estar interesadas en el bien objeto de la demanda.

La prescripción, según el artículo 2513 del C. C., es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos. Respecto a la primera situación, por haberse poseído en las condiciones legales, excepto los de uso público que no son susceptibles de usucapión; también se adquieren de la misma manera los demás derechos reales que no se hallen expresamente excluidos.

Pudiendo ser *ordinaria* o *extraordinaria*; la primera requiere de un justo título y buena fe, con un tiempo para ganarse de diez años; la segunda, exige veinte años continuos de posesión, sin ninguna otra exigencia adicional. Lapso que se abrevió a la mitad con la Ley 791 de 2002 y atenderá lo previsto en las normas de vigencia, que en este evento no tendría aplicación.

Para el éxito de la usucapión deben, según la doctrina y la jurisprudencia, reunirse los siguientes presupuestos:

a.- Que la pretensión recaiga sobre una cosa o bien legalmente prescriptible, es decir, que se halle en el comercio.

b.- Que se trate de una cosa singular, plenamente determinada e identificable, y que corresponda a aquella enunciada en la demanda.

c.- Que sobre el bien que se pretenda la declaratoria de pertenencia, el actor haya ejercido y ejerza posesión material en forma pacífica y continua durante establecido, según se trate de prescripción **ordinaria** o **extraordinaria**.

La posesión, ha sido reconocida como la más clara manifestación del derecho de dominio en cabeza de quien la ostenta, que además de ejercer la tenencia física del bien, se comporta como su verdadero dueño, con exclusión de cualquier otro que pretenda serlo, siendo estos presupuestos los que lo habilitan para deprecar la declaración judicial que así lo reconozca.

5.4. CASO DE ESTUDIO:

Sea lo primero acotar que, en razón a que la competencia de la segunda instancia, como es en este evento con apelante único, a voces del artículo 328 del C.G.P. y de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural¹⁴, impone que sea restrictiva; por tanto, nos ocuparemos sobre los puntos que son motivo del recurso. En aras de ofrecer respuesta clara y completa a los problemas jurídicos planteados, se analizarán de manera independiente. Veamos:

¹⁴ Entre otras, la SC10223-2014 de 1º de agosto de 2014.

5.4.1. *Precisar si los yerros y nulidades alegadas por el accionante como reparo, afectan la validez del trámite, cuando reclama que no se adelantó control de legalidad:*

En materia de nulidades procesales impera el principio de la especificidad, según el cual, no hay defecto capaz de estructurarla sin ley que expresamente la establezca, por lo tanto, está prohibido hacer aplicaciones analógicas para anular actuaciones judiciales. De ahí que, las nulidades como remedio procesal idóneo para corregir los yerros procesales que afecten el debido proceso, están clasificadas en subsanables e insubsanables y gobernadas por los principios de taxatividad, interés jurídico para proponerlas y oportunidad.

En el presente asunto, la parte demandante, sostuvo que se configuran yerros en la actuación de primera instancia porque en las audiencias regladas en los artículos 372 y 373 del C.G.P., no se ejerció control de legalidad sobre la actuación, sumado a que, el traslado del dictamen se dio conforme al C.G.P. cuando debía tramitarse por C.P.C., al igual que el desistimiento tácito.

El control de legalidad estuvo reglado en el artículo 25 de la Ley 1285 de 2009, que rezaba: *“Agotada cada etapa del proceso, el Juez ejercerá el control de legalidad para sanear los vicios que acarrearán nulidades dentro del proceso, los cuales, salvo que se trate de hechos nuevos, no se podrán alegar en las etapas siguientes en aras de evitar dilaciones injustificadas.”*, norma que fue derogada por el literal c del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, y hoy se tiene el artículo 132 del C.G.P., sobre lo cual, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado:

¹⁵“2. Sobre la naturaleza de esa figura, la Corte ha dicho que es eminentemente procesal y su finalidad es «sanear o corregir vicios en el procedimiento, y no discutir el sentido de las decisiones que se adopten por el juzgador dentro del juicio. Además, ese precepto deja claro que el control de legalidad lo es, sin perjuicio de los recursos extraordinarios de revisión y casación, que están sometidos a un trámite y causales específicos» (CSJ AC1752- 2021, 12 mayo).

Lo anterior ya había sido ratificado por otro pronunciamiento de esta Sala, en el cual se dijo que:

«[T]anto la norma anterior como la nueva, fijaron el mecanismo del control luego agotarse ‘cada etapa del proceso’, esto es, antes de pasar de una etapa a otra, y con el exclusivo fin de corregir o sanear los vicios o defectos que puedan configurar ‘nulidades’ o irregularidades en el trámite del proceso, de sus etapas; **pero no para que luego de proferida la sentencia, las partes puedan acudir a esa herramienta a cuestionar esta última, cuando les sea adversa, por cuestiones de fondo, y que se profiera un nuevo fallo a su favor, vale decir, que se vuelva a interpretar y decidir la controversia. Tan exorbitante aspiración conllevaría a una velada revocatoria de la sentencia por el mismo juez que la profirió, para volverla a dictar en el sentido preferido por quien quedó inconforme» (CSJ AC315-2018, 31 Ene.).” (Negritas fuera de texto original)**

En ese orden, frente a la omisión al control de legalidad reclamada, es de resaltar que, en el transcurso del proceso y en las audiencias señaladas no se advirtió causal de nulidad por las partes como tampoco por la directora del proceso; por lo cual, no es procedente que luego de dictarse la sentencia adversa al apelante - demandante, éste bajo el ropaje del control de legalidad pretenda dejar sin efectos la actuación, cuando en el devenir del litigio que de por extenso fue, no reclamó alguna nulidad.

Ahora, respecto del traslado del dictamen pericial, es importante resaltar que este se dio en atención a lo normado en el artículo 238 del C.P.C.¹⁶ y no como lo afirma el apelante bajo los postulados del C.G.P., ante lo cual, no le asiste

¹⁵ Sala Casación Civil, Agraria y Rural C.S.J., AC2643-2021 Radicación: 11001-02-03-000-2017-02233-00

¹⁶ Archivo 0205.

razón, en tanto que, como se mencionó su traslado se ciñó a las reglas del estatuto adjetivo aplicable al asunto sin perjuicio del trámite posterior derivado con su objeción; más aún, cuando en la inspección judicial se dejó constancia de las características del inmueble y que atendió la diligencia el tercero interviniente –Beneficencia de Cundinamarca–.

Y, sobre el desistimiento tácito decretado por la Jueza de instancia, cabe recordar que este fue revocado por el Tribunal, por ende, resulta irrelevante pronunciarse al respecto.

Así las cosas, las supuestas nulidades e irregularidades alegadas, no se configuraron y por ende, en nada afectan la decisión de primera instancia, de ahí que se continúe con el estudio de los reparos sobre los aspectos de fondo de la sentencia.

5.4.2. Elucidar si se cumplen los presupuestos axiológicos de la acción de pertenencia, haciendo énfasis en la naturaleza del bien objeto de litigio.

En cuestión, se parte de que en la demanda se reclamó la declaración de pertenencia en favor de Burkhard Lothar Hintze, al considerar que adquirió por prescripción extraordinaria de dominio el bien inmueble ubicado en la vereda El Perico, denominado Mi Gran Colombia o El Perico del municipio de Sibaté, comprendido dentro de los linderos relacionados en la demanda con extensión de 183 Ha; para ello, anexó certificación especial para adelantar procesos de pertenencia expedida por la O.R.I.P. de Bogotá – Zona Sur¹⁷, donde se pone de presente que: “... No fue posible establecer matrícula individual, ni de mayor extensión, que identifique bien inmueble objeto de su solicitud, ubicado en el perímetro rural del Municipio de Sibaté-Cundinamarca,

¹⁷ Archivo 0010.

Vereda El Perico, Predio llamado El Perico... En consecuencia, con base en la información y documentación anexada por el solicitante, y al no hallarse antecedente registral del citado bien inmueble, se Certifica que del mismo No aparece ninguna persona como titular inscrita de Derecho real de dominio”.

Ante lo cual, en forma liminar se advierte que, ¹⁸“careciendo de dueño reconocido el inmueble y no habiendo registro inmobiliario del mismo, surgían indicios suficientes para pensar razonablemente que el predio en discusión podía tratarse de un bien baldío y en esa medida no susceptible de apropiación por prescripción”.

Luego, en el trascurso del trámite la Beneficencia de Cundinamarca obrando como tercero interviniente, aportó el F.M.I. No. 50S-348177, donde consta que el predio reclamado en pertenencia está a nombre de esa entidad; dicha prueba fue reafirmada por el recurrente al aportar la Resolución 00335 de 2015 del INCODER, donde da cuenta del trámite de clarificación del predio aludido.

En este orden, pasan a analizarse los elementos axiológicos de la usucapión en el caso en concreto y frente al folio inmobiliario en cita.

a) Bien prescriptible: Iterase que, en el presente asunto se pretende usucapir el predio identificado con el F.M.I. No. 50S-348177 de la O.R.I.P de Bogotá – zona sur, actualmente folio de matrícula No. 051-5170 de la O.R.I.P. de Soacha, que cuenta con las siguientes anotaciones que son de interés,

¹⁸ Corte Constitucional T-488 de 2014.

presentando inicialmente seis notas en el certificado el expedido el 27 de agosto de 2013¹⁹:

- Anotación No. 1: Compraventa efectuada mediante Escritura No. 568 del 17 de mayo de 1921 de la Notaría Cuarta de Bogotá de Samper de Samper Paulina y Samper Uribe Silvestre a Departamento de Cundinamarca (Ramo Beneficencia Pública).

-Anotación No. 2: Servidumbre de tránsito pasiva, constituida mediante Escritura No. 568 de 17 de mayo de 1921 de Notaría Cuarta de Bogotá de Beneficencia de Cundinamarca a Samper de Samper Paulina y Samper Uribe Silvestre.

-Anotación No. 4: Servidumbre de Acueducto pasiva mediante Escritura 151 de 21 de enero de 1942 de Notaría Tercera de Bogotá de Beneficencia de Cundinamarca a Empresas Unidas de Energía Eléctrica S.A.

-Anotación No. 5: Permuta parcial de cuatro fanegadas mediante Escritura 1278 de 11 de marzo de 1949 corrida en la Notaría Cuarta de Bogotá, de Beneficencia de Cundinamarca a Empresas Unidas de Energía Eléctrica S.A.

-Anotación No. 6: Compraventa parcial un tercio de fanegada mediante Escritura 741 de 8 de febrero de 1950 de Notaría Segunda de Bogotá de Beneficencia de Cundinamarca a Cantor Félix.

¹⁹ Archivo 0045

Luego, en el certificado con fecha de expedición 20 de febrero de 2020²⁰, presenta dos anotaciones más, resaltándose la número 8, relacionada con la Resolución No. 335 de 19 de febrero de 2015 del Ministerio de Agricultura y Desarrollo Rural Instituto Colombiano de Desarrollo Rural INCODER, relacionada con el proceso de clarificación de la propiedad del predio rural denominado El Tablón Gran Colombia o El Perico jurisdicción del municipio de Sibaté.

Entonces, esa resolución dispuso:

*21“ARTÍCULO PRIMERO. - Declarar que existen títulos suficientes para acreditar la propiedad privada, sobre el predio rural denominado **EL TABLON**, conocido como MI GRAN COLOMBIA o EL PERICO, ubicado en la vereda El Perito, jurisdicción del municipio de Sibaté, departamento de Cundinamarca, e inscrito en el folio de matrícula No. 50s-348177, de la Oficina de Instrumentos Públicos zona sur de la ciudad de Bogotá. En consecuencia, estos terrenos han salido del patrimonio del Estado.*

El predio rural denominado, EL TABOLN, conocido como MI GRAN COLOMBIA o EL PERITO y que se declara Privado, es decir que ha salido del dominio de la Nación, tiene una extensión aproximada de ciento setenta y un hectáreas y ocho mil metros cuadrados (171+8000 m2), según informe de inspección ocular y plano se encuentra comprendido- dentro de los siguientes linderos:

- *Norte, con predio de Víctor Gaitan Roa,*
- *Sur, Vía Sibaté- Fusagasugá,*
- *Oriente, con vereda Usaba*
- *Occidente, vereda Alto del Charco...”*

Así las cosas, del folio de matrícula inmobiliaria y resolución que se acaban de reseñar, se tiene con plena claridad que la porción y/o totalidad del terreno reclamado en pertenencia, para el momento de presentación de la

²⁰ Archivo 0201, pág. 21

²¹ Archivo 00118

demanda²² se encontraba en la esfera de dominio de la Beneficencia de Cundinamarca.

Y revisada la tradición del inmueble, o en otros términos, sus antecedentes registrales, se vislumbra que desde 1921 el titular de derecho real de dominio en su mayor extensión ha sido Beneficencia de Cundinamarca, que es, ²³*“un establecimiento público del sector descentralizado del orden departamental, con personería jurídica, autonomía administrativa, financiera y patrimonio independiente, adscrito a la Secretaria de Desarrollo e Inclusión Social”*, cuyos antecedentes históricos se remontan al ²⁴*“15 de Agosto de 1.869, el Estado Soberano de Cundinamarca, decreta por Ley la creación de la Junta General de Beneficencia de Cundinamarca; como administradora de los Centros de caridad existentes en la época, Cada Institución contaba con un Sindico y las rentas por recaudo eran administradas por estos, bajo los parámetros fijados por la Junta General de Beneficencia de Cundinamarca como Establecimiento Público Departamental”*.

Entonces, huelga recordar que son bienes susceptibles de usucapión, los *“... corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales...”* –art 2518 C.C.-; la prescriptibilidad de tales bienes, puede predicarse de aquellos que se hallan en el comercio, como los que son de propiedad privada, en tanto que, aquellos pertenecientes a entidades de derecho público o de uso público, no son susceptibles de adquirir por este medio. Claro está, la imprescriptibilidad es excepcional, si se tiene presente que la propiedad tiene una función social que implica obligaciones, según indica el artículo 58 Superior, que de alguna manera puede entenderse como

²² 28 de enero de 2013 –Archivo 0002

²³ Decreto Organizacional 430 de 25 de septiembre de 2020, Gobernación de Cundinamarca

²⁴ cundinamarca.gov.co/wcm/connect/7bbd1674-bd77-4211-b27b-c81601a6a01a/DECRETO+430-+25+SEPTIEMBRE+2020-+POR+EL+CUAL+SE+ESTABLECE+LA+ESTRUCTURA+ORGANICA+DE+LA+BENEFICENCIA+DE+CUNDINAMARCA_1.PDF?MOD=AJPERES&CVID=njwPiDI#:~:text=Denominación%20y%20Naturaleza%20Jurídica.,de%20Desarrollo%20e%20Inclusión%20Social.

una forma de afectación al derecho de propiedad en tanto impone límites a su titular, al exigir que su uso reporte algún beneficio y utilidad colectiva, de cara al principio de solidaridad en que se funda el Estado Social de Derecho. Entonces, puede plantearse que la prescripción adquisitiva se justifica en la medida que imprime a la propiedad un contenido de interés general; se propicia en consecuencia que la propiedad cumpla con esa función social que su titular no atendió y por ello permite que se le despoje de su derecho, que no ejerció durante determinado lapso, y de alguna manera retribuye a quien demuestra que ha sido poseedor mediante la realización de actos de señor y dueño por el tiempo que exige la ley.

Sobre el tema en comento, atinente a la prescriptibilidad de los bienes de entidades de derecho público, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Civil Agraria y Rural, ha puntualizado:

“De acuerdo con el artículo 63 de la Constitución Política no son susceptibles de comercializarse y, por contera, es improcedente hacerse dueño de ellos por el citado modo, “[l]os bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás que determine la ley”. Ésta excluye, a su vez: a.-) Los que no están dentro del comercio y los de uso público (artículos 2518 y 2519 del Código Civil); b.-) Los baldíos nacionales (artículo 3º de la Ley 48 de 1882, artículos 61 del Código Fiscal y 65 de la Ley 160 de 1994); c.-) Los ejidos municipales (artículo 1º de la Ley 41 de 1948); d.-) Los de propiedad de las entidades de derecho público (sentencia de 31 de julio de 2002, exp. 5812).

La prohibición respecto de los últimos, que es la que interesa al caso aquí planteado, fue introducida por el artículo 413 del Decreto 1400 de 1970 o Código de Procedimiento Civil, al contemplar en su numeral 4 que “[n]o procede la declaración de pertenencia si antes de consumarse la prescripción estaba en curso un proceso de división del bien común, ni respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público”.

*Disposición que fue objeto de revisión por parte de esta Corporación a la luz de la Constitución de 1886, de manera general según sentencia de 6 de mayo de 1978 y específica en la de 16 de noviembre del mismo año, que no hallaron reparo a que **“no procede la declaración de pertenencia (...) respecto de bienes (...) de propiedad de las entidades de derecho público”**. En esta última se explicó que los “[b]ienes de uso público y bienes fiscales conforman el dominio público del Estado, como resulta de la declaración del artículo 674 del Código Civil. La distinción entre ‘bienes fiscales’ y ‘bienes de uso público’, ambos pertenecientes al patrimonio del Estado, esto es, a la hacienda pública, hecha por las leyes, no se funda pues en una distinta naturaleza sino en cuanto a su destinación y régimen. Los segundos están al servicio de los habitantes del país, de modo general, de acuerdo con la utilización que corresponda a sus calidades, y los primeros constituyen los instrumentos materiales para la operación de los servicios estatales o son reservas patrimoniales aplicables en el futuro a los mismos fines o a la satisfacción de otros intereses sociales. Es decir que, a la larga, unos y otros bienes del Estado tienen objetivos idénticos, en función de servicio público, concepto equivalente pero no igual al de ‘función social’, que se refiere exclusivamente al dominio privado. Esto es, que ambas clases de bienes estatales forman parte del mismo patrimonio y solo tienen algunas diferencias de régimen legal, en razón del distinto modo de utilización. Pero, a la postre, por ser bienes de la hacienda pública tienen un régimen de derecho público, aunque tengan modos especiales de administración.”²⁵ (Negrilla y subrayado del Tribunal)*

Y más adelante, anotó que:

“8.- No obstante, hay situaciones en que no es viable aplicar la restricción de la usucapión respecto de los bienes fiscales, por cuanto ello entrañaría desconocer un derecho legítimamente adquirido, a saber:

a.-) Si la posesión apta para prescribir se inició y consumó antes de entrar en vigor el numeral 4º del artículo 413, hoy 407, del Código de Procedimiento Civil, esto es, el 1º de julio de 1971.

Esta excepción se justifica porque, en principio, la ley no puede afectar una situación jurídica concreta y consolidada, que ha permitido el ingreso de un derecho al patrimonio de una persona, por haberse cumplido todos los supuestos previstos por la norma abstracta para su nacimiento.

²⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural; ref. exp. 0504531030012007-00074-01.

El pasar por alto esa circunstancia comporta ignorar situaciones consolidadas, que ampara la Carta Política en su artículo 58, según el cual “se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores”.

b.-) Si el cumplimiento del requisito temporal para usucapir se cumplió dentro de la vigencia del citado numeral 4º del artículo 41, hoy 407, pero con anterioridad al día en que la entidad de derecho público adquirió la propiedad de la cosa.

Esta segunda salvedad tiene asidero en el respeto a los principios de la buena fe y la confianza legítima, pues, para que una situación jurídica o material abordada de cierta forma en el pasado, que pueden generar razonables expectativas, sea tratada de modo extremadamente desigual en otro periodo, debe existir una causa constitucionalmente aceptable que autorice su variación.

Con ello, además, se previene la comisión de eventuales actos fraudulentos con la transferencia de bienes de particulares a entidades de derecho público, destinados a desposeer a quien para el momento de la negociación había consolidado su derecho de dominio, faltándole tan sólo su declaratoria judicial.

*Esta Corporación en el fallo de 6 de octubre de 2009, exp. 2003-00205-02, indicó sobre este punto que “existen eventos en los cuales es posible, no obstante la explícita prohibición legal, adquirir por prescripción el dominio de los bienes fiscales de una entidad de derecho público por cuanto en tales situaciones se predica la existencia y configuración de un derecho legítimamente adquirido, lo que ocurre cuando: a.-) La posesión del reclamante se inició y consumó antes del 1º de julio de 1971, fecha en la cual entró a regir el artículo 413 (hoy 407), numeral 4º, del Código de Procedimiento Civil. b.-) **El señorío del promotor de la pertenencia se consuma durante la vigencia del precepto citado, pero antes de la fecha en que la entidad de derecho público se convierta en propietaria del bien.** En ambos casos se protege el “derecho adquirido” por el particular, según lo proclamado por el artículo 58 de la Constitución Política, que en ejercicio y amparo de las facultades que le daba el sistema legal imperante le permitió poseer un bien con vocación de adquirir su dominio por el transcurso del tiempo y con el lleno de los restantes requisitos previstos por el legislador. Negarle el reconocimiento de esta prerrogativa prevista en el ordenamiento jurídico nacional implicaría un atentado contra la buena fe y la confianza legítima de estar actuando*

*dentro del marco de lo permitido y autorizado.*²⁶ (Negrilla y subrayado del Tribunal).

De manera que, reiteramos, como lo ha señalado nuestra superioridad, se presentan excepciones para adquirir predios de entidades públicas, tales como: a) que la posesión haya precedido y consolidado antes de la entrada en vigencia del numeral 4º del artículo 413, hoy 407 del C.P.C., esto es, para el 1º de julio de 1971, y, b) que el término de la posesión haya consumado el derecho antes de la vigencia del artículo 407, o antes del día en que la entidad de derecho público adquirió la propiedad de la cosa.

Al volver la mirada sobre el asunto que ocupa nuestra atención, tenemos que ninguno de los eventos expuestos se configura en el caso; primero, por cuanto en la demanda se anotó que la posesión la detenta el demandante desde el año 1990, si se tiene en cuenta que se afirmó inició *“hace aproximadamente 23 años”*, ello bajo la figura de suma o agregación de posesiones y, segundo, porque el predio es propiedad de la Beneficencia de Cundinamarca desde 1921.

Y no siendo poco lo anterior, es preciso resaltar que en la inspección judicial adelantada el 21 de marzo de 2018²⁷, se constató que la posesión del predio la ostenta la Beneficencia de Cundinamarca, entidad que dejó al cuidado de la heredad una empresa de seguridad privada, con lo que se desdibuja aún más la posesión reclamada y reafirma la titularidad en cabeza de la entidad pública, sin que sea este el escenario para debatir las condiciones que justifican su ocupación; sumado a ello, quedaron sin piso los motivos de disenso atinentes a que el predio reclamado en la demanda es diferente al que

²⁶ *Ídem.*

²⁷ Archivo 00127

detenta esa entidad, porque el prescribiente lo que alegó desde el libelo es la posesión de una porción o fracción del mismo terreno.

En así que, la pretensión de declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva apunta sobre un bien que no está en el comercio y frente al cual, el demandante no ostenta el *corpus*; de modo que, no hay lugar a ocuparnos de analizar los demás motivos de disenso desplegados por el recurrente.

Ahora, se prosigue con el último de los problemas jurídicos planteados.

5.4.3. Finalmente, *si es procedente la condena en costas a la pasiva.*

Ante ello debemos iniciar señalando que, la institución de las costas procesales corresponde a la imposición pecuniaria que el juzgador le fija a la parte vencida en el proceso, en el incidente o en trámites sustitutivos o recursos, para de alguna manera compensar los gastos en que incurrió la parte con ocasión del proceso (num. 1° del art. 365 del C.G.P.), asimismo, en la liquidación deben incluirse los emolumentos relacionados con expensas y agencias en derecho, tal como lo establece el numeral tercero del art. 366 del C.G.P., que a la letra dice: *“los honorarios de auxiliares de la justicia, los demás gastos judiciales hechos por la parte beneficiada con la condena, siempre que aparezcan comprobados, hayan sido útiles y correspondan a actuaciones autorizadas por la ley, y las agencias en derecho que fije el magistrado sustanciador o el juez, aunque se litigue sin apoderado”*.

Al respecto, expresó en su momento el doctrinante Hernando Morales Molina que *“... no sólo porque la obligación de pagar las costas nace del proceso, sino porque si no se las reconociera, el litigio no quedaría justamente compuesto, ya*

que la necesidad de servirse el proceso para obtener el derecho, no debe devolverse en contra de aquél a quien se reconoce”²⁸.

Constituye por lo tanto, una compensación por la parte que se vio compelida a agotar esfuerzos, para ejercer su defensa dentro de un proceso y los trámites paralelos o posteriores al mismo. Por tal razón, además de recaer en contra de quien resulte vencido en el proceso y a favor del victorioso, además, independientemente del resultado de fondo en el pleito, si como consecuencia de este se derivan actuaciones incidentales, la decisión de las mismas puede concluir con el reconocimiento de las expensas procesales en favor de quién salga victorioso en ellas, por cuanto se entienden como cuestiones autónomas.

Entonces, a pesar del carácter retributivo de las costas, éstas no conllevan un reembolso indiscriminado de cualquier suma que se haya sufragado antes, durante o como consecuencia del trámite que las genere, sino que deben estar íntimamente ligadas al éxito obtenido y correctamente soportadas, sin que quepa lugar a dudas sobre su procedencia.

Ahora bien, la condena en costas procesales se encuentra reglada en el art. 365 del C.G.P. estableciendo, como principios que entre otros que “... *se condenara en costas a la parte vencida en el proceso, o a quién se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica ...*”; aunado a ello, dentro del concepto de costas se encuentra el de agencias en derecho, rubro que constituye la cantidad que debe el Juez ordenar para el favorecido con la condena en costas con el fin de resarcirle de los gastos que tuvo que afrontar para pagar los honorarios de un abogado, o si actuó en nombre propio, como contraprestación por el tiempo y esfuerzo dedicados a esta

²⁸ Curso de Derecho Procesal Civil, Parte General. Págs. 529 y 530.

actividad “fijación que es privativa del juez, que no goza como pudiera pensarse, de una amplia libertad en materia de su señalamiento, debido a que debe orientarse por los criterios contenidos en el numeral 4 del artículo 366 que le imponen el deber de guiarse por las “tarifas que establezca el Consejo Superior de la Judicatura” que están previstas en los acuerdos 1887 y 2222 de 2003”²⁹ y los actos administrativos PSAA13-9943 de 4 de julio de 2013 y PSAA16-10554 de 5 de agosto de 2016.

Sobre el particular la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural con, ha sostenido:

³⁰“que “[l]as costas procesales se encuentran instituidas en favor de quien sale vencedor en el litigio, con el fin de compensar los gastos en que éste incurrió para hacer valer sus reclamos, lo que amerita que se incorporen las agencias en derecho, como una partida representativa del pago de honorarios al profesional que se contrató para ejercer vocería, en virtud del derecho de postulación... Sin embargo, este rubro no queda sometido al arbitrio de las partes y sus apoderados, sino que corresponde al funcionario que impone la condena establecer el monto...”.

Así, considera el Tribunal que al no acoger las pretensiones de la demanda, el actor es quien resulta como parte vencida en el proceso, por esta razón es que conforme a lo expuesto el *A-quo*, es procedente la condena en costas a la parte demandante.

Con todo, no tienen vocación de prosperidad los argumentos que soportan la pretensión impugnatoria, por lo que la decisión tomada por el juzgado de instancia habrá de **confirmarse**; finalmente, se condena en costas de esta instancia a la parte actora y a favor de la demandada, fijándose como

²⁹ LÓPEZ BLANCO Hernán Fabio, Código General del Proceso Parte General, Dupre Editores 2016, pág. 1058.

³⁰ Auto de 18 de abril de 2013, exp. 110010203000-2008-01760-00

agencias en derecho la suma de dos salarios mínimos legales mensuales vigentes, tal como lo dispone el numeral 3º del artículo 365 del C.G.P.

6. DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de Decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO: Confirmar la sentencia de 16 de mayo de 2023, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Soacha, acorde con los motivos consignados.

SEGUNDO: Condenar en costas al apelante y favor de la Beneficencia de Cundinamarca –tercero interviniente-. Fijar como agencias en derecho de esta instancia, la suma de dos (2) salarios mínimos legales mensuales vigentes, que se han de incluir en la correspondiente liquidación. Óbrese de acuerdo con lo previsto en el artículo 366 del C.G.P.

TERCERO: Devolver el expediente a su despacho de origen. Ofíciase y déjese constancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente



GUSTAVO ADOLFO HELD MOLINA
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado