

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

MAGISTRADO PONENTE	: PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
CLASE DE PROCESO	: RESTITUCIÓN TENENCIA INMUEBLE
DEMANDANTE	: PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A.
DEMANDADO	: MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN Y O.
RADICACIÓN	: 25151-31-03-001-2021-00046-02
APROBADO	: ACTA No. 15 DE 1° DE JUNIO DE 2023
DECISIÓN	: CONFIRMA SENTENCIA

**Bogotá D.C., veintiuno de junio de dos mil veintitrés.**

De conformidad con lo dispuesto en la Ley 2213 de 2022, procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación formulado por la parte demandada a través de su apoderado, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza, el 4 de octubre de 2022, que declaró parcialmente probada la excepción de falta de legitimación por pasiva y ordenó la restitución del inmueble.

**I. ANTECEDENTES:**

Por conducto de apoderado judicial, PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A., formuló demanda declarativa en contra de MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN, HERMAN HERNÁNDEZ ROJAS y MARQUIRIAM RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, como personas naturales, a fin de obtener sentencia en la que se acceda a las siguientes **PRETENSIONES** (archivo 8 C-1, Pág. 1-3):

1. Declarar que desde el día 5 de julio 2011, existió la terminación del contrato de concesión No. P.CN.BOG.08.069 celebrado entre PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A. y la sociedad MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN.

2. Ordenar a la sociedad MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN, la consecuente restitución de la totalidad de los bienes inmuebles dados en comodato “MARÍA AUXILIADORA” identificado con matrícula 152-57769 y “LA VEGA UNO” identificado con matrícula 152-57789, a favor de PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A., conforme con la obligación poscontractual a la terminación del contrato de concesión No. P.CN.BOG.08.069.
3. Ordenar la restitución de los inmuebles “LA VEGA UNO” y “MARÍA AUXILIADORA”, por parte de la señora MARQUIRIAM RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ y del señor HERMAN HERNÁNDEZ ROJAS, por la perturbación del goce que estos se encuentran ejerciendo sobre los inmuebles desde julio de 2011, en abierto desconocimiento de la escritura pública No. 8.313 del 3 de diciembre de 1998, cuyo registro se encuentra consignado en los folios de matrícula de los predios “MARÍA AUXILIADORA” y “LA VEGA UNO”, los citados son los representantes legales de MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN, y como personas naturales conocen lo plasmado en la escritura pública No. 8.313 del 3 de diciembre de 1998.
4. De no realizarse de manera voluntaria la entrega del bien, se ordene comisionar al Juez Promiscuo Municipal de Cáqueza, para que proceda a la restitución del inmueble.

### **HECHOS:**

La demanda se fundamenta en los hechos que se sintetizan de la siguiente manera (archivo 3 C-1, págs. 2-9):

1. El día 3 de diciembre de 1998, se suscribió contrato de arrendamiento a través de la escritura pública No. 8.313 del 3 de diciembre de 1998 de la Notaría Sexta de Bogotá, entre SHELL COLOMBIA S.A., en calidad de arrendatario, y el señor CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ LADINO, en calidad de arrendador y dueño de la propiedad identificada con matrícula No. 152-54334 (matrícula que fue cerrada por parte del propietario y fue dividida en las matrículas 152-57769 y 152-57789) cuya área es de 14.503 M2, predio ubicado en el kilómetro 2 variante Cáqueza – Villavicencio.
2. El contrato de arrendamiento se encuentra en cabeza de PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A. (antes SHELL COLOMBIA S.A.), sociedad que cuenta con la potestad de cesión y subarrendamiento del

inmueble, conforme a la “CLÁUSULA OCTAVA: CESIÓN Y SUBARRIENDO: EL ARRENDADOR expresamente autoriza al Arrendatario para subarrendar o ceder totalmente a cualquier título el inmueble objeto del arriendo a terceros siempre y cuando se mantenga la destinación principal objeto del contrato, teniendo en cuenta lo previsto en el literal d) de la cláusula sexta”. La ejecución del contrato se encuentra dentro del término legal estipulado por las partes.

3. El 9 de septiembre de 1999 se suscribió contrato de operación No. CBOG.048.99, para la Estación de Servicio Cáqueza entre SHELL COLOMBIA S.A y MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN.
4. El día 5 de septiembre de 2000 CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ LADINO, en calidad de propietario del inmueble, realizó una venta parcial de 800 M2, dentro de la vigencia del contrato de arrendamiento con el señor HERMAN HERNÁNDEZ ROJAS, hijo del vendedor, y MARQUIRIAM RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ; la extensión objeto de la venta correspondió a un área de 800 M2, producto del posterior desenglobe realizado mediante escritura pública No. 689 del 5 de septiembre de 2000, dicha extensión tampoco ha sido entregada a PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A., y en su lugar, los propietarios usufructúan el bien con establecimientos de comercio.
5. El 2 de mayo de 2006, SHELL COLOMBIA S.A cambio su nombre a PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A, mediante escritura pública No. 4.981 de la Notaría 29 de Bogotá. El 9 de septiembre de 2008 se celebró Acuerdo de Concesión No. P.CN.BOG.08.069; entre PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A y MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN, convenio que autorizó a MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN, el uso del inmueble para la operación de la Estación de Servicio Cáqueza, no obstante, se especificó la obligación para el concesionario de restituir el inmueble en su totalidad a la terminación del mismo, o al momento de dar por terminado unilateralmente el contrato por el concedente; de igual forma, se estableció el procedimiento que debía realizar MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN, para poder dar cualquier otro uso comercial a la propiedad en concesión.
6. La sociedad MARHER LTDA EN REORGANIZACIÓN, reconoce la tenencia del predio a favor de PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A, desde el mismo instante en que se celebró el contrato de concesión entre las partes, debido a que este se encontraba supeditado y tenía sustento a través del contrato de arrendamiento (matriz) celebrado entre CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ LADINO y

PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A., pues se autorizaba a la demandante a realizar la cesión y el subarriendo del predio objeto de litigio (cláusula octava - cesión y subarriendo).

7. El 22 de julio de 2010 MARHER LTDA. gestionó proceso de reorganización ante la Superintendencia de Sociedades, circunstancia que impidió a PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A., iniciar proceso de restitución de tenencia o accionar a través de otro mecanismo para el cumplimiento del mismo, no obstante, las partes no pactaron dentro del Contrato de Concesión cláusula de canon por concepto de subarrendamiento, situación que dejó a MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN, en posición de beneficio, a su vez actuando de mala fe, pues es claro que ésta no tenía la titularidad para disponer del predio, ni para realizar cesión del contrato de concesión celebrado entre PETROBRAS y MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN, conforme con la cláusula décimo tercera del contrato.
8. Mediante comunicación de fecha 5 de julio de 2011, PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A, comunica de forma motivada a MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN, la terminación del contrato de concesión, en razón al continuo y reiterado incumplimiento de las obligaciones previstas en el contrato de concesión P.CN.BOG.08.069, situación que se encuentra consolidada jurídicamente.
9. El 5 de julio de 2011, se levanta acta de entrega parcial del inmueble, donde el representante legal de MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN señor HERMAN HERNÁNDEZ ROJAS se negó a suscribirla, situación que llevó a que ésta fuera firmada por el testigo EDILBERTO JIMÉNEZ MORA y por PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A., a través del señor FABIÁN ALFREDO PORTILLA.
10. El 8 de mayo de 2014 se celebró acuerdo de concesión No. 50000527 entre PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A y LA VEGA UNO S.A.S., convenio que autorizó el derecho de operar la estación de servicios, ubicada en el kilómetro 2 variante Cáqueza – Villavicencio. Actualmente MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN y sus representantes legales MARQUIRIAM RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ y HERMAN HERNÁNDEZ ROJAS, se encuentra “usufructuando” un área de 3.703 M2 de la extensión de 14.503 M2, la cual está supeditada al contrato de arrendamiento celebrado entre PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A. (antes SHELL COLOMBIA S.A.) como arrendatario y CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ LADINO como

arrendador, según escritura pública No. 8.313 de 3 de diciembre de 1998 de la Notaría Sexta de Bogotá.

11. Desde el año 2011 PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A., reconociendo su calidad de arrendatario dentro del predio del señor CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ LADINO, ha venido cancelando de manera correcta y debida los cánones de arrendamiento, como lo refleja la certificación emitida por el revisor fiscal de la empresa.
12. A partir del año 2014, y de la perturbación efectuada sobre el predio por parte de MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN, y la de sus representantes legales MARQUIRIAM RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ y HERMAN HERNÁNDEZ ROJAS, se ha impedido la tenencia, uso y goce de la totalidad del predio tomado en arrendamiento por parte de PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A. en calidad de arrendatario y el señor CARLOS HERNÁNDEZ LADINO en calidad de arrendador.

#### **ACTIVIDAD PROCESAL:**

La demanda una vez subsanada, fue admitida por auto de fecha 2 de julio de 2021 (archivo 12 C-1). Notificados MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN, MARQUIRIAM RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ y HERMAN HERNÁNDEZ ROJAS, a través de apoderado judicial contestaron la demanda, formulando las siguientes excepciones de mérito (archivo 56 C-1, paginas 1-24):

“FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR ACTIVA Y POR PASIVA”, fundada en que quien debería demandar en este caso es el señor CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ LADINO, arrendador con respecto a PETROBRAS del inmueble denominado “LA VEGA UNO”, ya que PETROBRAS incumplió el contrato de arrendamiento; que los demandados no ejercen tenencia alguna sobre el bien sino que ejercen posesión, porque no existe medio alguno que los ate contractualmente con la demandante PETROBRAS, y que se tramita en causa aparte proceso de prescripción adquisitiva de dominio instaurado por los demandados respecto del bien objeto de litigio.

“INEXISTENCIA DE CAUSA PARA DEMANDAR”, basada en que, no existe tenencia alguna que vincule a las personas naturales

demandadas con la demandante, ya que lo que ha existido por parte de las personas naturales demandadas es una posesión sobre parte del lote de mayor extensión "LA VEGA UNO", pero que pasará a ser de su propiedad en causa diferente a la presente, pues ya son propietarios del predio colindante conocido como "MARÍA AUXILIADORA"; que la acción restitutoria procede cuando el demandado ostenta la tenencia de la propiedad y no la posesión; y que los demandados no reconocen dominio ajeno.

"GENÉRICA, ECUMÉNICA O INNOMINADA", la que el juez la reconozca oficiosamente en la sentencia.

Se vinculó al proceso como litisconsorte necesario al señor CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ LADINO (archivo 66 C-1, páginas. 1-5), quien a través de apoderada judicial contestó la demanda sin oponerse a sus pretensiones (archivo 70, C-1 páginas 1-15).

Trabada de esta forma la relación jurídico-procesal, practicadas las audiencias de que tratan los artículos 372 y 373 del C.G.P., se procedió a dictar sentencia de primera instancia.

## **II. LA SENTENCIA APELADA:**

La señora juez a quo consideró que el contrato que vincula a las partes es el de concesión No. P.C.N.BOG.08.069 del fecha 9 de septiembre de 2008, donde PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A., antes SHELL COLOMBIA S.A., es el concedente y el concesionario es MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN, evidenciándose que HERMAN HERNÁNDEZ ROJAS y MARQUIRIAM RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, como personas naturales no fueron parte del contrato mencionado del que se desprende la obligación de restituir el inmueble; que HERMAN HERNÁNDEZ ROJAS y MARQUIRIAM RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ son titulares del derecho de dominio del predio "MARÍA AUXILIADORA", y no meros

tenedores, razones por las cuales no están legitimados por pasiva en la presente acción; respecto de la **acción restitutoria** frente al predio “LOTE LA VEGA UNO” con folio de matrícula inmobiliaria 152-57789, precisó que aunque en la contestación de la demanda se alega posesión del inmueble y no una tenencia, lo cierto es que en interrogatorios de parte HERMAN HERNÁNDEZ ROJAS y MARQUIRIAM RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, reconocen que el predio en litis es de propiedad de CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ LADINO y que es MARHER LTDA. quien ostenta la tenencia de dicho inmueble; que MARHER LTDA EN REORGANIZACIÓN sí se encuentra legitimada en la causa por pasiva; que existió un contrato de concesión en virtud del cual la sociedad demandante concedió a MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN la tenencia de los inmuebles denominados “Lote La Vega 1” con matrícula 152-57789 y “María Auxiliadora” con folio de matrícula 152-57769 y que dicho contrato terminó el 5 de julio de 2011, por lo que la sociedad demandada tenía la obligación de entregar los bienes inmuebles citados a la sociedad demandante; que si bien la sociedad demandada indicó que realizó mejoras, en la contestación de la demanda no se alegaron las mismas, tal como lo establece el numeral 4 del artículo 384 del C.G.P. por lo que no realizaría pronunciamiento alguno; que la restitución del predio “La Vega 1” comprende *“todo lo que no está dentro de los 800 metros”* que compraron Herman Hernández y Marquiriam Rodríguez, pues el mismo demandado Herman Hernández reconoció que toda la zona del predio “La Vega 1” es de su padre Carlos Hernández, quien lo arrendó a PETROBRAS; que las personas naturales aquí demandadas han estado ejerciendo derecho de dominio respecto del predio denominado “María Auxiliadora”, no ejercen la tenencia, por lo que no procede la restitución solicitada, así las personas naturales demandadas hayan sido representantes legales de la concesionaria, pues tal representación no las obliga como personas naturales. Por lo anterior, (i) declaró parcialmente probada la excepción de falta de legitimación en la causa por pasiva por parte de las personas naturales Herman Hernández Rojas y Marquiriam Rodríguez Gutiérrez; (ii) declaró no probadas las excepciones de falta de legitimación en la causa por activa y por

pasiva respecto de la demandada MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN, así como las excepciones de inexistencia de causa para demandar y la genérica; (iii) desvinculó del proceso a CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ LADINO; (iv) ordenó la restitución de la porción del bien inmueble denominado “Lote La Vega 1” con folio de matrícula inmobiliaria 152-57789 por parte de la demandada MARHER LTDA EN REORGANIZACIÓN a favor de la sociedad demandante PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A. antes Shell Colombia S.A., en virtud de la terminación del contrato de concesión P.CN.BOG.08.069 del 9 de septiembre de 2008, advirtiendo que con ocasión de la entrega la sociedad demandante no podrá disponer de las mejoras, es decir, no las podrá destruir sino que ese asunto lo deberá resolver en otro escenario; y que la entrega deberá realizarse tan pronto quede ejecutoriada la sentencia, y de no lograrse la entrega voluntaria, dentro de los 6 días siguientes, se señalará fecha para dicha diligencia; (v) negó las demás pretensiones de la demanda; (vi) sin costas por haber prosperado parcialmente las pretensiones.

### **III. EL RECURSO INTERPUESTO:**

La demandada MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN a través de apoderado judicial presentó recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia indicando que el contrato de concesión P.CN.BOG.08.069, terminó el 5 de julio de 2011, por lo cual, no puede alegarse tenencia alguna por parte de los demandados respecto al predio; que los demandados son poseedores del predio desde el 6 de julio de 2011, por lo que debió prosperar la excepción de falta de legitimación por pasiva también para la sociedad MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN; y que hay un yerro al manifestar la terminación del contrato con fecha 5 de julio de 2011 y señalar que en virtud del estado de tenencia MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN esté obligada a restituir tal tenencia.

#### **IV. CONSIDERACIONES:**

##### **PRESUPUESTOS PROCESALES:**

No hay reparo alguno en torno a la presencia de los elementos necesarios para la regular formación y el perfecto desarrollo del proceso, denominados por la jurisprudencia y la doctrina presupuestos procesales, los cuales habilitan al juez para decidir de fondo el litigio que se le plantea; en efecto, el juez que tramitó en primera instancia el proceso tiene competencia para ello, se cumplen las exigencias generales y específicas en el escrito de la demanda, hay capacidad para ser parte y capacidad procesal, el trámite dado al asunto es idóneo y no se aprecia motivo de nulidad que invalide lo actuado.

##### **CASO CONCRETO:**

Se trata en este caso de proceso promovido por PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A. contra MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN, MARQUIRIAM RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ y HERMAN HERNÁNDEZ ROJAS a fin se declare que desde el 5 de julio de 2011, terminó el contrato de concesión No. P.CN.BOG.08.069 celebrado entre PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A. y la sociedad MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN; y la **restitución de la tenencia** de los inmuebles “MARÍA AUXILIADORA” matrícula No. 152-57769 y “LA VEGA UNO” matrícula No. 152-57789, dados en comodato conforme con la obligación poscontractual a la terminación del contrato de concesión.

En la sentencia apelada la señora Juez de primera instancia consideró que el contrato que vincula a las partes es el de concesión No. P.CN.BOG.08.069 de fecha 9 de septiembre de 2008, en el cual no participaron los demandados Herman Hernández Rojas y Marquiriam Rodríguez Gutiérrez, como personas naturales, por lo que no se encuentran legitimados en la causa por pasiva; que los citados son propietarios del inmueble “María Auxiliadora” con folio de matrícula

152-57769; que el contrato de concesión No. P.CN.BOG.08.069 terminó el 5 de julio de 2011; que es procedente la restitución de una parte del predio “La Vega 1” la cual comprende “*todo lo que no está dentro de los 800 metros*” comprados por Herman Hernández y Marquiriam Rodríguez; y que si bien la sociedad demandada indicó que realizó mejoras en la zona pretendida, en la contestación de la demanda no se alegaron las mismas, tal como lo establece el numeral 4 del artículo 384 del C.G.P.

MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN a través de su apoderado, discrepa de dicha decisión, para lo cual esgrime que el contrato de concesión No. P.CN.BOG.08.069, terminó el 5 de julio de 2011, por ende, no puede alegarse tenencia alguna por parte de los demandados respecto al predio, ya que los demandados son poseedores del predio desde el 6 de julio de 2011, debiéndose configurar la excepción de falta de legitimación en la causa para todos los demandados.

Siendo este el argumento de la apelante procede la Sala a resolverlo en cumplimiento de lo dispuesto por el artículo 328 C.G.P.

Para resolver, recuerda la Sala que el artículo 385 del Código General del Proceso establece que “*Lo dispuesto en el artículo precedente se aplicará a la restitución de bienes subarrendados, a la de muebles dados en arrendamiento y a la de cualquier clase de bienes **dados en tenencia a título distinto de arrendamiento**, lo mismo que a la solicitada por el adquirente que no esté obligado a respetar el arriendo.*” (Destaca la Sala).

En otras palabras, el proceso de restitución de tenencia es también procedente, cuando se trate de cualquier clase de bienes **dados en tenencia a título** distinto al arrendamiento; en la causa obra en el plenario contrato de concesión No. P.C.N.BOG.08.069 suscrito el 9 de septiembre de 2008 entre PETROBRAS

COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A. en calidad de concedente y la sociedad MARHER LTDA. en calidad de concesionaria (páginas 10 a 24 archivo 1 C-1), donde en el literal a) del acápite de CONSIDERACIONES se indicó: “a) Que PETROBRAS dispone de una serie de inmuebles en donde están construidas sus Estaciones de Servicio, una de las cuales es la ubicada en **Kilómetro 2 (variante Cáqueza – Villavicencio) municipio de Cáqueza – (Cundinamarca)**, la cual se denomina como estación de servicio ‘**CAQUEZA**’.”

Para definir el inmueble al que se refiere el contrato de concesión, es necesario precisar, que conforme con lo establecido en el literal b) del acápite de consideraciones del contrato de operación No. CBOG.048.99 de fecha 9 de septiembre de 1999 celebrado entre SHELL COLOMBIA S.A. y MARHER LTDA. (páginas 1 a 8 archivo 1 C-1) la estación de servicio “**CAQUEZA**”, fue construida en un inmueble tomado en arrendamiento mediante escritura pública por SHELL COLOMBIA S.A. (hoy PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A.).

El citado arrendamiento se realizó mediante la escritura pública No. 8.313 de fecha 3 de diciembre de 1998 de la Notaría Sexta de Bogotá (páginas 37 a 61 archivo 3 C-1), suscrita por CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ LADINO como arrendador y SHELL COLOMBIA S.A. (hoy PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A.), como arrendatario, inscrito en el folio de matrícula No. 152-54334 anotación No. 003, que identificaba el predio denominado “FINCA LA VEGA UNO” (páginas 32 y 33 archivo 2 C-1).

Se precisa, que de la matrícula No. 152-54334 que identifica el inmueble “FINCA LA VEGA UNO” que tomó en arrendamiento la demandante a Carlos Alberto Hernández Ladino, dio apertura a las matrículas: **i) No. 152-57769** que identifica el predio denominado “María Auxiliadora” con área de 800 M2, con motivo de la venta que de ese predio hizo CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ LADINO a HERMAN HERNÁNDEZ ROJAS y MARQUIRIAM RODRÍGUEZ

GUTIÉRREZ mediante escritura pública No. 689 de 2000, registrada en la anotación No. 004 (páginas 38 a 40 archivo 2 C-1); y ii) **No. 152-57789** que identifica el predio denominado “Lote La Vega Uno” con área de 13.703 M2 (páginas 35 y 36 archivo 2 C-1).

Véase entonces, como el contrato de concesión dado a la demandada para el manejo de la estación de servicio de “Cáqueza”, construida en el inmueble que se identificaba con el folio de folio de matrícula No. 152-54334, involucra los inmuebles con matrículas No. 152-57769 y 152-57789; máxime cuando los compradores del predio denominado “María Auxiliadora” matrícula 152-57769 con área de 8000 M2, ratificaron el citado contrato de arrendamiento mediante escritura pública No. 689 de 2000, registrada en la anotación No. 005 de la matrícula 152-57769 (página 39 archivo 2 C-1). Cuestión diferente es que PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A. no pueda reclamar la restitución de tenencia de los 800 M2 del predio denominado “María Auxiliadora” matrícula 152-57769, que CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ LADINO vendió a HERMAN HERNÁNDEZ ROJAS y MARQUIRIAM RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ, ya que quienes disponían de tal terreno eran los compradores y por ello la demandante dejó de pagar un porcentaje del arriendo acordado, correspondiente a esa área, pues no podía utilizarla, según informó el representante legal de la demandante en interrogatorio de parte (archivo 85 C-1), por lo que el predio “María Auxiliadora” con área de 8000 M2, no puede ser objeto de restitución tenencia como lo definió la señora juez a quo.

Retomando el mentado contrato de concesión, advierte la Sala que en el párrafo 2 de la cláusula SÉPTIMA se indicó que a la terminación del contrato por cualquier razón “*EL CONCESIOANRIO deberá: ...c) Entregar los bienes recibidos en comodato...*” (página 15 archivo 1 C-1); a su turno observa la Sala que la terminación del contrato ocurrió el 5 de julio de 2011, según comunicación dirigida a MARHER LTDA. por parte de PETROBRAS COLOMBIA

COMBUSTIBLES S.A., dados los incumplimientos allí descritos (páginas 28 y 29 archivo 1 C-1), terminación que estaba contemplada en el contrato de concesión en la cláusula sexta (página 14 archivo 1 C-1).

Se destaca, que la fecha de terminación del contrato de concesión no es discutida por la parte demandada, nótese que a lo largo de la contestación de la demanda (archivo 56 C-1) y en el recurso de apelación reiteran que la terminación del contrato de concesión fue el 5 de julio de 2011; y si bien la apelante alega que la parte demandada tiene en posesión el predio pretendido en restitución de tenencia por PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A., advierte la Sala que la alegada posesión del inmueble no afecta la pretensión de restitución de tenencia, ya que ésta se hace con base en el contrato de concesión suscrito por MARHER LTDA. y PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A., quienes están de acuerdo con la fecha de terminación del mismo.

Empero, lo que resulta más importante es que HERMAN HERNÁNDEZ ROJAS, demandado y representante legal de MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN en interrogatorio de parte (archivo 148 C-1), al preguntársele por la zona reclamada por la demandante, excluyendo los 800 M2 que compró a su padre CARLOS ALBERTO HERNÁNDEZ LADINO, afirmó que *“eso lo tenemos en calidad que hicimos del año 2011, nosotros lo tenemos ahí en calidad **como una tenencia** esperando a ver qué solucionamos”*, refiriéndose a unas mejoras que presuntamente realizó, aclarando que tal porción la tenía *“como MARHER EN REORGANIZACIÓN”*.

Se sigue de lo expuesto, que el dicho de HERMAN HERNÁNDEZ ROJAS resulta fundamental para ordenar la restitución de tenencia de la porción de terreno reclamada por la sociedad demandante, pues confesó en su interrogatorio de parte que la sociedad MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN tiene el predio en calidad de **tenedora**; siendo pertinente precisar, que en este proceso no se

discute la propiedad del inmueble, sumado a que la posesión alegada por la apelante habrá de definirse en el proceso de prescripción adquisitiva de dominio al que se aludió en la contestación de la demanda (archivo 56 C-1).

Cabe precisar, que si bien HERMAN HERNÁNDEZ ROJAS, alega que realizó unas mejoras en la porción de terreno objeto de restitución de tenencia, las cuales fueron dadas en garantía en el proceso de reorganización de MARHER LTDA. (archivo 152 C-1), advierte la Sala que en la causa las mentadas mejoras no fueron reclamadas de acuerdo con lo previsto en el numeral 4 del artículo 384 del C.G.P.; además el hecho que se hayan dado las mejoras en garantía del proceso de reorganización no entorpece la restitución de tenencia pretendida por la demandante.

Y si bien, insiste el apoderado de la apelante que la excepción de falta de legitimación por pasiva debe también comprender a MARHER LTDA., reitera la Sala que la presente litis tiene como génesis el contrato de concesión No. P.CN.BOG.08.069 suscrito el 9 de septiembre de 2008 entre PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A. en calidad de concedente y la sociedad MARHER LTDA. en calidad de concesionaria (páginas 10 a 24 archivo 1 C-1). Adicionalmente, la posesión alegada por los demandados debe ser discutida en otro escenario judicial, pues como antes se anotó en este proceso no se discute la propiedad del inmueble.

En este orden de ideas, MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN representada legalmente por HERMAN HERNÁNDEZ ROJAS (gerente) y MARQUIRIAM RODRÍGUEZ GUTIÉRREZ (subgerente) (archivo 29 C-1) deberá restituir a la demandante PETROBRAS COLOMBIA COMBUSTIBLES S.A. la tenencia de la porción de terreno del inmueble que se identifica con la matrícula No. 152-57789, denominado "Lote La Vega Uno".

Con base en lo anterior, la sentencia apelada será confirmada y se condenará a la parte apelante MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN al pago de costas por el trámite del recurso (art. 365 – 1° C.G.P.).

### **V. DECISIÓN:**

Congruente con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala Civil - Familia de Decisión, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: CONFIRMAR**, la sentencia apelada, esto es, la proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Cáqueza, el 4 de octubre de 2022.

**SEGUNDO:** Condenar a la parte apelante MARHER LTDA. EN REORGANIZACIÓN al pago de costas de la segunda instancia. Liquídense por el juzgado de primera instancia, con base en la suma de \$2.000.000, como agencias en derecho.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

*Pablo I. Villate M.*  
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY

Magistrado

  
JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS  
Magistrado

  
JAIME LONDOÑO SALAZAR  
Magistrado