

Señor.

JUEZ PRIMERO CIVIL DEL CIRCUITO DE CARTAGENA.

E. S. D.

REFERENCIA: proceso declarativo de ANA LUCIA RODRIGUEZ PEÑALOZA contra DISTRITO DE CARTAGENA DE INDIAS.

Rad. 195 – 2020.

ASUNTO: EXCEPCIONES PREVIAS.

JOSE E. ZAYAS DEL TORO, identificado con cedula de ciudadanía No. 1.002.465.655, abogado titulado portador de la tarjeta profesional No. 336.626 del C.S. de la Judicatura, actuando en calidad de apoderado judicial de la demandada ALCALDÍA MAYOR DE CARTAGENA DE INDIAS, con Nit. 8904801884-1 ente territorial representado legalmente por el alcalde WILLIAM DAU CHAMAT mayor de edad y domiciliado en Cartagena, de conformidad con el poder que me ha sido otorgado por la jefe de la Oficina Asesora Jurídica de dicho Ente Dra. MYRNA ELVIRA MARTINEZ MAYORGA, el cual está anexo al expediente, estando dentro del término de ley propongo EXCEPCIÓN PREVIA DE FALTA DE JURISDICCION contemplada en el numeral 1º del Art. 100 del CGP; en los siguientes términos:

SOBRE LA DEMANDA.

Del estudio hecho a las pretensiones y hechos de la demanda, encontramos que el extremo activo, solicita la reivindicación del inmueble identificado con folio de matrícula No. 060-63239, o en defecto de la entrega material se le pague el valor comercial del bien, junto con los frutos civiles desde que empezó a poseerse el bien.

Por otra parte, tenemos que mi representada en calidad de demandada, es un ente territorial de derecho público, la cual con su operación a través de la Institución Educativa Playas de Acapulco ha ocupada en forma permanente el inmueble que aduce le pertenece la demandante.

Así las cosas, es claro que, la acción presentada termina siendo indemnizatoria pues el bien en exigencia para entrega está en ocupación permanente por un ente de derecho público. Por lo que la demandante está invocando la figura de la REIVINDICACIÓN FICTA, lo que evidencia que la acción a seguir sería la de REPARACIÓN DIRECTA por ocupación permanente del referido predio cuyo conocimiento corresponde a la Jurisdicción Contencioso Administrativa.

A continuación, se dilucidará el por qué la JURISDICCION CONTENCIOSO ADMINISTRATIVA es la que debe conocer del presente asunto.

Tenemos que el Código Civil colombiano desarrolla la institución jurídica de reivindicación en los artículos que van del 946 al 971, la cual se define como la acción que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla, la misma esta revestida de algunos requisitos.

- a.) La condición de propietario o dominio del bien en cabeza del actor. En principio el derecho de dominio se demuestra con copia de la respectiva escritura pública de adquisición; en todo caso, deberá probar un mejor título que el adversario.
- b.) Que se trate de cosa singular reivindicable o cuota de cosa singular. Según las voces del artículo 947 del Código Civil, el bien que se pretende restituir debe ser corporal, mueble o inmueble, susceptible de ser reivindicable.
- c.) Que la posesión se encuentre radicada en el demandado. El demandado debe ser quien tiene el bien con ánimo de señor y dueño.
- d.) Identidad entre la cosa que se pretende restituir (establecida en la demanda), con la que expresa el título aducido por el actor y la poseída por el demandado.

En el artículo 955 del Código Civil, se encuentra el fundamento legal de la Acción Reivindicatoria de Dominio Ficta o Presunta, o por equivalencia, en los siguientes términos:

“La acción de dominio tendrá lugar contra el que enajenó la cosa para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su persecución; y si la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio. El reivindicador que recibe del enajenador lo que se ha dado a éste por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenación.”

La jurisprudencia colombiana en su momento estableció que de manera análoga este procedimiento se podía aplicar en los casos en que no sea posible ordenar la restitución del bien, por motivo de interés o utilidad pública (Sentencias del 29 de abril de 1978 y 20 de enero de 1990, entre otras), proveídos que recogen lo que desde hace varios lustros ya sostenía esa Corporación.

En conclusión, para aquél entonces, la Jurisprudencia Nacional ubicó este tipo de procesos en la Jurisdicción Ordinaria Civil, señalando al efecto.

“(…) en ciertos casos, por ejemplo, cuando el dominio se ha perdido por razón de la ocupación permanente a consecuencia de los llamados “trabajos públicos”, aunque su titular no pueda jurídicamente obtener que se restituya la posesión de la cosa ocupada,

está capacitado, sin embargo, para solicitar la indemnización correspondiente, es decir, para que se le resarza el perjuicio derivado de la pérdida de su derecho y de la manera de ejercerlo, cual es entre otros, la posesión del bien. (...).” (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Sentencia del 20 de enero de 1.980.)

De tal suerte que esta posición fue mutando y con la entrada en vigencia del Código Contencioso Administrativo, el cual contemplaba en el Art. 86, norma modificada primeramente por el Decreto 2304 de 1989 en su Art. 16 y posteriormente por la Ley 446 de 1998, Art. 31; estableciendo para entonces lo siguiente:

“La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa.”

A partir de esta norma posterior a la del Código Civil anteriormente reseñada, se asignó a la Jurisdicción Contencioso Administrativa la Acción la responsabilidad patrimonial del Estado cuando un hecho, una omisión o una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de un inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, le cause daño a una persona.

Esta acción (medio de control en la actualidad), le fue asignada a la jurisdicción contenciosa administrativa, tal como lo establece diáfano el Art. 137 del Código Contencioso Administrativo. Pero también es importante resaltar que el Código Contencioso Administrativo fue expedido con mucha posterioridad al Código Civil, siendo este último compendio el que comprende la disposición en la cual se encuentran basados los criterios jurisprudenciales de la Honorable Corte Suprema de Justicia para el año 1.955 y 1.980, especialmente en el Art. 955 del Estatuto sustancial civil.

En la actualidad el Código de Procedimiento Administrativo y de Lo Contencioso Administrativo (CPACA) que derogó el Código Contencioso Administrativo, consagra el medio de control de Reparación Directa en el Art. 140 en los siguientes términos:

“En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado.

De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma.

Las entidades públicas deberán promover la misma pretensión cuando resulten perjudicadas por la actuación de un particular o de otra entidad pública.

En todos los casos en los que en la causación del daño estén involucrados particulares y entidades públicas, en la sentencia se determinará la proporción por la cual debe responder cada una de ellas, teniendo en cuenta la influencia causal del hecho o la omisión en la ocurrencia del daño.”

De manera que con la vigencia del CPACA los asuntos tendientes a obtener una indemnización por la ocupación permanente de una parte o la totalidad de un bien inmueble, por parte de la administración o por particulares que actúan autorizados por ella, seguirán conociéndolos la jurisdicción contencioso administrativa.

Aterrizando en el caso que nos ocupa, tenemos como se ha dejado de presente que, la demandante busca la indemnización por la ocupación permanente de un predio ante la imposibilidad física de su restitución, por ser una entidad pública la poseedora de dicho inmueble.

Respecto a los conflictos de competencia surgidos entre la jurisdicción civil y la contenciosa administrativa para conocer los procesos de reivindicación ficta, tenemos los siguientes antecedentes jurisprudenciales.

El Consejo Superior de la Judicatura desató un conflicto de competencia originado por un juez civil que se negó a conocer de una acción reivindicatoria cuyo objeto era la restitución ficta de un predio ocupado de manera permanente por INVIAS para el trazado de la vía Barraquilla – Cartagena, de la siguiente manera:

“...si bien es cierto que esta clase de pretensiones las venía conociendo la jurisdicción ordinaria con fundamento en el art. 955 del C.C. y la sentencia de la Corte Suprema de Justicia proferida el 20 de junio de 1955, también lo es que el Código Contencioso Administrativo vigente desde el 1 de marzo de 1984, consagró en su artículo 86 ‘...La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa’. “...Así las cosas, en el caso sub-examine las pretensiones del demandante, se deben tramitar a través de la acción de reparación directa dispuesta en el artículo 86 del C.C.A. Por cuanto la construcción de la carretera que produjo la ocupación permanente de los terrenos de propiedad de la demandante, se produjo estando en vigencia el Decreto 01 de 1984...no se puede olvidar que las normas sobre competencia son de orden público, y se deben cumplir desde el momento en que entran en vigencia”.

El Tribunal Superior del Distrito de Cartagena, en fallo reciente, también se pronunció sobre la falta de Jurisdicción Civil en materia de Reivindicación ficta o indemnizatoria frente a entes públicos, reiterando:

"(...) En razón de lo anteriormente expuesto, se concluye que de acuerdo con los hechos y pretensiones consignadas en el libelo mandatorio, sin mayor esfuerzo, que una sentencia definitiva de este conflicto judicial terminaría por determinar o no la responsabilidad patrimonial del estado en la ocupación permanente de un bien por la realización de una obra pública sobre el mismo. Así mismo, se tiene que en la entidad demandada ostenta la calidad de establecimiento público del nivel nacional descentralizado, lo que radica la competencia para conocer de la controversia en la jurisdicción contencioso administrativa y no en la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil.

PRUEBAS

Sírvase tener como prueba de esta excepción la Demanda y los anexos de la misma.

PETICIÓN

Por lo anterior solicito al Juzgado DECLARAR PROBADA LA EXCEPCION PREVIA DE FALTA DE JURISDICCION. Consecuencialmente, REMÍTASE EL PRESENTE ASUNTO al reparto de los Jueces Orales Administrativos del Circuito de Cartagena

NOTIFICACIONES.

Mi mandante la recibe en:

Dirección: centro diagonal 30 # 30 - 78 Plaza de la aduana. -Cartagena-Bolívar

Correo: notificacionesjudicialesadministrativo@cartagena.gov.co

El suscrito la recibe en:

Dirección: centro sector la matuna edificio banco popular piso 14 oficina 14-02.

Correo electrónico: jzayasdt@gmail.com.co

Teléfono: 3205677792

Se suscribe,



JOSE E. ZAYAS DEL TORO.

C.C. No.1.002.465.655 Norosi- Bolívar.

T.P. No. 336.626 C.S. de la Judicatura.