



**RAFAEL E. FIERRO MÉNDEZ**

**Abogado**

rafaelfierromendezabogado@gmail.com

Barranquilla, Colombia

**SEÑORES**

**MAGISTRADOS TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BARRANQUILLA, SALA QUINTA CIVIL-FAMILIA, DESPACHO SEXTO (6º.) CIVIL-FAMILIA, integrada por la Magistrada CARMÍÑA GONZÁLEZ ORTIZ (Sala Unitaria).**

**E.**

**S.**

**D.**

**REF.-** Código Único de Radicación: 08-001-31-53-009 -2021- 00123- 01.- Radicación Interna: 44.480.- Proceso reivindicatorio. Demandante: UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS -FONDO PARA LA REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS. Demandado: CONIN SAS. Proceso de pertenencia en reconvención. Demandante: CONIN SAS. Demandado: UNIDAD PARA LA ATENCIÓN Y REPARACIÓN INTEGRAL A LAS VÍCTIMAS -FONDO PARA LA REPARACIÓN A LAS VÍCTIMAS.

### **Recurso de súplica**

Sumario:

La Sala Unitaria miró “las causales 4, 6 y 7 del artículo 133, lo cual no del caso que nos ocupa (sic), por cuanto por parte de esta Funcionaria, no se advierte que se ha configurado, alguna de las causales allí Señaladas” (Énfasis añadido) **pero no miró la causal 8 del artículo 133 citado, dejándolo de aplicar habiéndose puesto de presente en el escrito al que dio respuesta el auto reclamado.** De haberlo aplicado a solución contraria habría arribado. He ahí el yerro que motiva el presente recurso de súplica.

**RAFAEL E. FIERRO MÉNDEZ**, mayor de edad, con domicilio y residencia en la ciudad de Barraquilla, abogado con C.C. 8.695.646 de Barranquilla y T.P. 32.740 del C.S. de la J., correo electrónico rafaelfierromendezabogado@gmail.com, en mi calidad de apoderado especial de CONIN SAS, en el asunto de la referencia, interpongo recurso de súplica contra el auto de 9 de mayo de 2023, con el fin de que sea revocado en todas sus partes y, por consiguiente, se acceda a declarar la nulidad de todo el “Proceso Verbal de Pertenencia” a partir del auto de 13 de julio de 2022, inclusive, dictado en primera instancia.

Como consecuencia de la ordenación anterior, se disponga el emplazamiento de las personas indeterminadas como lo indica de manera imperativa el artículo 375.6 del CGP en relación con los artículos 4, 7, 11 y 13 de la misma obra, 29, 229 y 230 Constitucionales, a efectos de que se tramite la instancia presidida por el *principio del debido proceso*.

## **2. FUNDAMENTOS DEL RECURSO:**

### **2.1. Procedencia:**

A tenor del artículo 331 del CGP el auto recurrido por su naturaleza sería apelable puesto que resolvió acerca de una nulidad procesal, dictado por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, en los términos que siguen:

“**RECHAZAR** por improcedente el incidente de nulidad planteado por el apoderado judicial de la parte demandada inicial y demandante en reconvención” (Negrillas en el original).

Que el auto sería apelable lo establece el artículo 321, núm. 6. del CGP, al disponer:

“6. El que niegue el trámite de una nulidad procesal y el que la resuelva”.

Y, “nos encontramos dentro del trámite de una apelación de autos” como bien lo señala el auto recurrido en súplica en la página 3.

## 2.2. El disenso:

Son razones que motivan el disenso las siguientes:

Primera: La literalidad ha campeado en este procedimiento desde su inicio en detrimento del Derecho fundamental de acceso a la justicia de la parte que represento. Así, al darse por terminado el “Proceso Verbal de Pertenencia” sin haberse iniciado en una aplicación no conforme con la Constitución Nacional del artículo 375.4 del CGP puesto que no se han tenido en cuenta los precedentes judiciales verticales vinculantes invocados y acompañados a los autos en esta segunda instancia, los cuales vuelvo a anexar a este escrito.

Y, establecido está que la interpretación conforme está sometida al *principio de supremacía constitucional*, el cual “cumple una función *integradora* del orden jurídico”<sup>1</sup>, razón esta por la que el artículo 229 Constitucional que consagra el Derecho fundamental de acceso a la justicia prevalece sobre el artículo 375.4 del CGP.

Los precedentes en cita son:

- Sentencia de octubre 6 de 2009, págs. 33-35 (Fecha anterior a la expedición del CGP). Magistrado ponente: Ruth Marina Díaz Rueda. Radicación: 6600131030042003-00205-02.
- Sentencia de 10 de septiembre de 2013, pág. (Fecha posterior a la expedición del CGP). Magistrado ponente: Fernando Giraldo Gutiérrez. Radicación: 05045310300120070007401 y,
- Sentencia de 19 de octubre de 2020, pág. 21. Magistrado ponente: Luis Armando Tolosa Villabona. Radicación: 05440-31-13-001-2012-00365-01, la cual reitera a la anterior. Es de señalar que dicho precedente es de fecha posterior a la expedición del CGP.

Dichos precedentes contienen unas subreglas<sup>2</sup>, dentro de ellas, que la imprescriptibilidad aludida se predica a partir de la inscripción del título de propiedad en el registro público correspondiente, precedente que no se ha tenido en cuenta en el caso que nos congrega puesto que la posesión alegada en reconvención es anterior a dicha inscripción.

Y, establecido está, que el precedente judicial “*busca es asegurar la coherencia en la aplicación del ordenamiento jurídico, a través de decisiones judiciales que sean razonablemente previsibles*”<sup>3</sup> (Cursivas en el original).

<sup>1</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-054 de 2016, pág. 24. Disponible en Internet.

<sup>2</sup> Cfr. *Ibidem*, Sentencia T-830 de 2012 reiterada en la Sentencia SU-113 de 2018, pág. 16. Disponible en Internet.

<sup>3</sup> *Ibidem*, Sentencia SU-113 de 2018, pág. 16. Disponible en Internet.

Al respecto, la última de las sentencias citadas como precedente judicial vertical (CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil, Sentencia de 19 de octubre de 2020, pág. 21) es del siguiente tenor:

“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) ...”

“b) **Si el cumplimiento del requisito temporal para usucapir se cumplió dentro de la vigencia del citado numeral 40 del artículo 41, después 407 (hoy CGP, núm. 4º, art. 375) pero con anterioridad al día en que la entidad de derecho público adquirió la propiedad de la cosa**” (Énfasis añadido).

“c) ...”

Este aspecto de la cuestión, huelga decirlo, es asunto de fondo y, no de forma, que debe resolverse en la sentencia debido a que no solamente esta es la oportunidad procesal, para hacerlo (Art. 281 del CGP) sino, igualmente, porque hacerlo al inicio del trámite vulnera los Derechos fundamentales de *acceso a la justicia* y el del *Debido proceso* que le asisten al demandante en reconvención.

Segunda: Expresa el auto en súplica recurrido que:

“Trae a colación el peticionario, el artículo 137 del C.G.P. normativa que se aplica, en caso que sea el Funcionario, quien advierte que se ha configurado una causa de nulidad, que no haya sido saneada y se originen en las **causales 4, 6 y 7 del artículo 133, lo cual no del caso que nos ocupa (sic), por cuanto por parte de esta Funcionaria, no se advierte que se ha configurado, alguna de las causales allí Señaladas**” (Énfasis añadido).

Frente a esta afirmación se responde:

a. **De manera incompleta se atendió la argumentación** a la que da respuesta el auto censurado **puesto que se dejó de incluir el numeral 8 de la norma en cita**. En efecto, en la argumentación que da motivo a la respuesta de la Sala unitaria se dijo por el suscrito:

“Puntualmente, el **artículo 137 del CGP inaplicado** en este caso es explícito al ordenar que:

“**Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 el auto se le notificará al afectado** de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292” (Énfasis añadido).”.

b. **El proceso está afectado de nulidad al no haberse ordenado el emplazamiento de las personas indeterminadas** como lo mandan los artículos 375.6 del CGP y 137 de la misma obra.

Esta ordenación no se hizo por el juzgador de primera instancia como tampoco por esta Superioridad estando obligada a hacerlo por mandato del artículo 137 del CGP el cual es del siguiente tenor:

“**En cualquier estado del proceso el JUEZ ORDENARÁ poner en conocimiento de la parte afectada las nulidades que no hayan sido saneadas. Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 EL AUTO SE LE NOTIFICARÁ al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292**. Si dentro de los tres (3) días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, esta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario el juez la declarará” (Énfasis añadido).

Esta norma es imperativa en sí misma al expresar “**En cualquier estado del proceso EL JUEZ ORDENARÁ**”, agregando que cuando se trate de “**las causales 4 y 8 del artículo 133 EL AUTO SE LE NOTIFICARÁ al afectado de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292...**”.

A este respecto téngase en cuenta que: (i) el proceso, en sentido amplio, apenas se inició dándose por terminado sin estar integrada la *litis* o el contradictorio y (ii) el precedente judicial vertical vinculante por el que debe decidirse de fondo la controversia al final de la instancia, como lo dispone el *principio del Debido proceso*.

En el caso que nos congrega **existe la nulidad consagrada en el artículo 133, núm. 8. del CGP**, nulidad que no está saneada tanto en cuanto que no concurre ninguna de las causales de saneamiento previstas en el artículo 136 del CGP.

Se insiste, puntualmente, el **artículo 137 del CGP inaplicado** en este caso es explícito al ordenar que:

“**Cuando se originen en las causales 4 y 8 del artículo 133 EL AUTO SE LE NOTIFICARÁ al afectado** de conformidad con las reglas generales previstas en los artículos 291 y 292” (Énfasis añadido).

La causal 8 del artículo 133 citado dispone:

“8. **Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes**, o de aquellas que deban suceder en el proceso a cualquiera de las partes, cuando la ley así lo ordena, o no se cita en debida forma al Ministerio Público o a cualquier otra persona o entidad que de acuerdo con la ley debió ser citado” (Énfasis añadido).

Como se observa no se trata de promover incidente de nulidad sino de **una orden del legislador al juzgador** para que, **de manera oficiosa**, esto es, **sin petición de parte**, **declare la nulidad de la que se ha dado cuenta a esta Superioridad** “**Cuando no se practica en legal forma la notificación del auto admisorio de la demanda a personas determinadas, o el emplazamiento de las demás personas aunque sean indeterminadas, que deban ser citadas como partes**” y aquí este emplazamiento no se ha hecho, debiendo ordenarse como se solicitó por el contrademandante o reconviniendo en la primera instancia al no haberlo así dispuesto el auto que admitió la demanda de pertenencia (Reconvención). Justo en este momento procesal, se resalta, se dio por terminado el “proceso de pertenencia” en contravía, se insiste, del precedente judicial vertical invocado, dejando imprejuizado el caso lo cual repugna el ordenamiento jurídico que quiere **justicia material** y, no apenas formal (Arts. 4º., 29, 228, 229 y 230 Constitucionales, 42, núm. 6 del CGP y 48 de la LEY 153 de 1887).

Atentamente,

**RAFAEL E. FIERRO MÉNDEZ**  
C.C. 8.695.646 de Barranquilla  
T.P. 32.740 del C.S. de la J.  
rafaelfierromendezabogado@gmail.com (RNA)



República de Colombia  
Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Civil

**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

Magistrado Ponente

**SC3934-2020**

**Radicación: 05440-31-13-001-2012-00365-01**

(Aprobado en Sala virtual de seis de agosto de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020)

Se decide el recurso de casación interpuesto por William Duque Jiménez respecto de la sentencia de 17 de abril de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil-Familia, en el proceso de pertenencia promovido por el recurrente contra la Dirección Nacional de Estupefacientes -DNE, hoy Sociedad de Activos Especiales SAS -SAE, y personas indeterminadas.

## **1. ANTECEDENTES**

1.1. **El petitum.** El actor solicitó declarar que adquirió por el modo de la prescripción extraordinaria, el derecho de dominio del predio agrario «La Manuela», ubicado en la vereda Uvital, municipio de El Peñol (Antioquia), el cual identificó.

1.2. **La causa petendi.** Lo anterior, al detentar el inmueble con ánimo de señor y dueño de manera pacífica, pública e ininterrumpida desde hace más de «20 años», contados a partir del 25 de enero 1991.

Ingresó a la hacienda como jardinero y luego de mayordomo a finales de los años ochenta, cuando lo contrató la antigua propietaria Victoria Eugenia Henao, hoy viuda del narcotraficante Pablo Escobar Gaviria. Una vez en prisión el capo, y posteriormente con su fuga, persecución y muerte, la cónyuge e hijos se exiliaron fuera del país, dejando a la deriva el terreno. Desde ese momento lo tomó en posesión, defendiéndolo de invasores, saqueadores y curiosos.

En la heredad instaló carteles con anuncios de «*propiedad privada*» y cercas de alambre de púas. Aunque dejó intacta la casa principal (ahora en ruinas), mejoró la vivienda del servicio, convirtió las caballerizas en habitaciones, cuidó de las especies arbóreas, y realizó el mantenimiento al alumbrado y los senderos.

Con el tiempo construyó para alquiler un campo de «*paintball*», pistas de «*motocross*» y «*trial*». En otra parte sembró tomate, frijol, y crió ganado; y hacia el costado del Embalse Peñol-Guatapé, adecuó, en una vieja edificación de dos niveles, un restaurante para los turistas náuticos.

Comentó que el dominio del inmueble, según lo advertía el certificado de libertad y tradición, se extinguió a favor de la Dirección Nacional de Estupefacientes -DNE; quien a su vez lo asignó al Fondo para la Rehabilitación, Inversión Social y Lucha contra el Crimen Organizado -FRISCO, entidad que nunca ejerció derechos sobre el bien raíz.

**1.3. La contestación de la demanda.** La interpelada resistió lo pretendido y propuso, entre otras, las excepciones de «(...) *improcedencia [e] inexistencia de la posesión (...)*».

Recalcó sobre la imprescriptibilidad del inmueble por incorporarse al patrimonio del Estado, en virtud de la sentencia extintiva del derecho de dominio dictada el 25 de abril de 2005, en el curso de un proceso penal especial.

En ese juicio, subrayó, el convocante reconoció como dueña a la exesposa de Pablo Escobar Gaviria. Lo confesó en la diligencia de secuestro, diciendo retener el predio en garantía mientras se resolvía el juicio laboral donde la había demandado por deberle años de salarios, prestaciones sociales y aportes a la seguridad social.

**1.4. El fallo de primer grado.** El 10 de septiembre de 2015, el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla (Antioquia) negó las súplicas, al no hallar probada la posesión del actor sobre el fundo, en particular, por falta del tiempo exigido

para usucapir extraordinariamente, y la inexistencia de la interversión del título.

1.5. **La decisión de segundo grado.** El superior, al resolver la apelación del demandante, confirmó la determinación del *a quo*.

## **2. LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL**

2.1. Desestimó los elementos axiológicos de la acción de pertenencia. Encontró imprescriptible el predio «*La Manuela*»; y en todo caso, estableció que el actor no había alcanzado a poseer por veinte años, ni probado la interversión del título.

2.1.1. El certificado de libertad y tradición demostró que el fundo se desarraigó del ámbito privado el 18 de septiembre de 2007, fecha de inscripción de la sentencia del Juzgado Tercero Penal del Circuito Especializado de Descongestión para la Extinción de Dominio de Bogotá, emitida el 25 de abril de 2005.

El fallo convirtió al inmueble en un bien fiscal a partir de su registro en el folio de matrícula inmobiliaria, quedando, no solo en cabeza y poder del Estado, sino ajeno a adquirirse por prescripción, cuya destinación única es la utilidad pública, o en el caso específico, como disuasión y sanción al delito de enriquecimiento ilícito (CN., art. 63;

CC., inc. 3º, art. 674; L. 1183 de 2008, art 17; CPC., num. 4º, art. 407; y C. Const., Sent. T-314 de 2012).

2.1.2. Examinada la pretensión de pertenencia con fundamento en las excepciones jurisprudenciales para prescribir bienes fiscales, tampoco prosperaría.

En efecto, la Corte Suprema de Justicia (CSJ. SC 31 jul. 2002, exp. 5812) fijó dos subreglas para usucapir en estos casos: la inicial, *«si la posesión se inició y consumó antes de entrar en vigor el numeral 4º del artículo 413, hoy 407 del CPC, esto es el 1 de julio de 1971»*; y la final, cuando *«el requisito temporal para prescribir se cumplió con anterioridad al día en que la entidad de derecho público adquirió la propiedad de la cosa»*.

Frente al asunto, el primer evento es inoperante porque el actor, en *«gracia de discusión»*, dijo poseer desde el 25 de enero de 1991, fecha muy posterior al 1 de julio de 1971, data de vigencia del canon *ejúsdem*. La segunda hipótesis no se cumple, pues entre el 25 de enero de 1991 y el 18 de septiembre de 2007 (fecha de inscripción de la sentencia de extinción de dominio), transcurrieron apenas dieciséis años y ocho meses, tiempo inferior al requisito exigido para prescribir extraordinariamente.

2.1.3. Adicionalmente, no se acreditó la interversión del título.

Los deponentes José Fernando Ospina Montoya y Javier de Jesús Botero Naranjo identificaron al demandante como «*mayordomo*» sin reconocerlo dueño, o al menos, en una calidad distinta a la de «*cuidador*». Lo relacionaron apenas con el predio porque trabajó para la antigua propietaria, omitiendo detallar, desde su punto de vista y conocimiento, cuándo y cómo dejó de ser empleado (tenedor) para convertirse en poseedor.

El dictámen pericial y la inspección judicial describieron las mejoras realizadas por el actor, sin dilucidar la época de su inicio. Escasean, por ejemplo, cálculos sobre la fecha en que pudieron hacerse. Dejaron claro, eso sí, el estado de ruina de la casa principal y sus alrededores.

### **3. LOS ATAQUES EN CASACIÓN**

#### **3.1. CARGO PRIMERO**

3.1.1. Acusa la transgresión directa de los artículos 34, 63 y 72 de la CN; e inc. 3º, 674, 2512, 2518, 2519 del CC.

3.1.2. El tribunal aplicó erróneamente la regla prohibitiva de prescribir bienes de la Nación, extendiéndola a los inmuebles con extinción de dominio.

El constituyente, sostiene la censura, estableció esa limitante solo a los predios de uso público, parques

naturales, tierras comunales de los grupos étnicos, y de patrimonio arqueológico, o los expresamente señalados por la ley, como los baldíos, sin mencionar expresamente a los fiscales.

Si bien el numeral 4º del artículo 407 del CPC contempló de manera explícita la negativa de prescribir los bienes *«de propiedad de las entidades de derecho público»*; dicha norma, por ser anterior a la Constitución Política, no puede contradecir los cánones superiores 34, 63 y 72. El señalamiento de la imprescriptibilidad respecto a otros fundos, distintos a los arriba señalados, se confirió explícitamente al legislador, quien nada dijo de excluir la usucapión de la extinción de dominio.

En consecuencia, mientras legalmente no exista impedimento para usucapir los bienes afectados por la comentada institución, el poseedor material tiene facultad *«constitucional y legal de adquirirlos por pertenencia»*.

3.1.4. El *ad-quem*, concluye el recurrente, al concebir el carácter imprescriptible de los referidos bienes, incidió en la negativa de acceder a las pretensiones, pues de no hacerlo, seguramente declararía la usucapión de *“La Manuela”*.

3.1.5. Solicita, en consecuencia, quebrar la sentencia del *ad-quem* y proceder de conformidad.

### **3.2. CARGO SEGUNDO**

3.2.1. Por errores de hecho en la apreciación probatoria, denuncia violadas las normas señaladas en la acusación anterior.

3.2.2. Prescindió los testimonios, la inspección judicial y el dictamen pericial, demostrativos de la posesión material entre 2007 y 2012, período faltante para completar los veinte años para prescribir extraordinariamente.

Lo anterior, porque el inmueble, según se argumentó en el cargo primero, no dejó de ser prescriptible cuando se inscribió la sentencia de extinción de dominio, esto es, desde el 18 de septiembre de 2007.

3.2.3. Desconoció, como prueba de la interversión del título, el hecho notorio del «*revolución militar*» del Estado para someter al capo Pablo Escobar Gaviria, pues en el año 1991, fecha de inicio de la posesión del actor, resultaba imposible «*que la familia Escobar-Henao estuviera haciendo actos de dominio en la propiedad, [porque] (...) se encontraban escondidos*».

Igualmente, ignoró los fallos de primer y segundo grado emitidos por la justicia laboral, los cuales negaron reconocer al recurrente como «*trabajador*» de la antigua dueña durante el tiempo en que esta abandonó el inmueble,

revelando esas decisiones la falta de subordinación y de reconocimiento de dominio ajeno.

3.2.4. Los anotados yerros probatorios llevaron al tribunal a concluir, equivocadamente, la imposibilidad de prescribir el inmueble por ser de naturaleza fiscal, sumado a la falta de posesión de veinte años y la ausencia de interversión del título; cuando en realidad, fueron acreditatos todos los elementos axiológicos de la acción de pertenencia.

3.2.5. Pretende, por tanto, se case la decisión recurrida y en sede de instancia, conceder las pretensiones.

#### **4. CONSIDERACIONES**

4.1. Los cargos, replicados por la contraparte, se estudiarán conjuntamente, teniendo en cuenta que denuncian violados los mismos preceptos legales, y porque se articulan con la prescripción de inmuebles sometidos a extinción de dominio.

Se seguirán, además, las directrices señaladas en el otrora vigente CPC, por ser el plexo normativo aplicable, dado que el proceso, la providencia impugnada, el recurso de casación y la demanda sustentándolo, se originaron antes del 1º de enero de 2016, cuando entró a regir el CGP.

4.2. Los errores *iuris in iudicando* se relacionan con la subsunción normativa de los hechos fijados pacíficamente en el proceso, o los que resultan de las discusiones fácticas o probatorias planteadas.

Por tal razón, en el ámbito de la violación directa de la ley sustancial, la Corte "(...) trabaja con los textos legales sustantivos únicamente, y ante ellos enjuicia el caso; ya sabe si los hechos están probados o no están probados, parte de la base de una u otra, y sólo le falta aplicar la ley a los hechos establecidos (...)"><sup>1</sup>.

En este caso, por tanto, todo se reduce a elucidar polémicas de tipo sustantivo, respecto de la aplicación de los preceptos que crean, modifican o extinguen derechos subjetivos, en cuanto a su pertinencia (aplicación o inaplicación), y a su interpretación o alcance.

4.3. Los defectos probatorios de hecho suponen un elemento demostrativo que no existe o ignora su presencia física; o al contemplarlo lo deforma, ya sea mediante adición, cercenamiento o alteración. También, en el evento de apreciar equivocadamente la demanda o su contestación.

Se estructuran, en cualquier hipótesis, si resultan manifiestos, producto de la simple comparación entre lo visto o dejado de observar por el sentenciador y la materialidad u objetividad de los elementos demostrativos.

---

<sup>1</sup> CSJ SC, sentencia 040 de 25 de abril de 2000, exp. 5212.

Sin embargo, deben ser trascendentes, vale decir, que hayan sido determinantes de la decisión final, en una relación necesaria de causa a efecto.

4.4. La prescripción adquisitiva implica alterar el derecho real de dominio, porque al paso que para un sujeto de derecho se extingue o modifica, para otro se adquiere.

Es una de las prerrogativas más importantes en la construcción de la historia de la humanidad y de la riqueza, al punto que cuenta con un decisivo raigambre legal en todos los códigos civiles modernos, con un registro inmobiliario autónomo, con acciones judiciales propias, e inclusive con estatura constitucional, como en el caso colombiano en el artículo 58 de la Carta de 1991.

Siendo la propiedad tan trascendente, toda mutación en la titularidad, y con mayor razón, cuando se edifica a partir de la posesión material, alegada por vía prescriptiva, hecho que forja y penetra como derecho; apareja comprobar certera y limpidamente la concurrencia de los componentes axiológicos que la integran: (i) posesión material actual en el prescribiente<sup>2</sup>; (ii) que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e

<sup>2</sup> Según el canon 762 del Código Civil es "(...) la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño (...)", urgiendo para su existencia dos elementos: el *ánimus* y el *corpus*. Entendidos, el primero, como elemento interno, psicológico, esto es, la intención de ser dueño; y el segundo, el componente externo, la detentación física o material de la cosa.

ininterrumpida<sup>3</sup>; (iii) identidad de la cosa a usucapir<sup>4</sup>; (iv) y que ésta sea susceptible de adquirirse por pertenencia<sup>5</sup>.

A propósito de los señalados elementos, dijo esta Corte:

*«(...) [E]l legislador ha regulado de manera específica lo atinente a los modos de adquirir, uno de los cuales es la prescripción adquisitiva, ya ordinaria, ora extraordinaria. Respecto de la primera, dispone el artículo 2528 del Código Civil, que exige para su operancia posesión regular no interrumpida del usucapiente por el término que las leyes requieran, es decir de diez años para los bienes raíces, o de tres para los bienes muebles, conforme lo preceptúa el artículo 2529 del mismo Código. De la misma manera, para la prescripción extraordinaria, exige la ley tan solo la posesión del bien inmueble sin interrupción por espacio de veinte años, sin que interese para nada en este caso la existencia o ausencia de justo título y regularidad de la posesión, pues el artículo 2531, en su numeral 2o. establece una presunción de derecho de la buena fe del prescribiente "sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio (...)»<sup>6</sup>.*

De ahí, toda fluctuación o equivocidad, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar la prescripción, torna deleznable su declaración.

<sup>3</sup> La posesión debe cumplirse de manera pública, pacífica e ininterrumpida, derivada de hechos ostensibles y visibles ante los demás sujetos de derecho. Se trata de la aprehensión física directa o mediata que ostente el demandante ejerciendo actos públicos de explotación económica, de uso, transformación acorde con la naturaleza del bien en forma continua por el tiempo exigido por la ley. Por supuesto, dicho requisito puede cumplirse también con la suma de posesiones.

<sup>4</sup> El bien tiene que identificarse correctamente, y si fuera el caso, el globo de mayor extensión de conformidad con los artículos 76, 497, num. 10º, del Código de Procedimiento Civil, recogidos hoy en el canon 83 del Código General del Proceso, y en el num. 9º del precepto 375 *ejúsdem*. Muchas veces debe demostrarse la identidad de la parte y el todo, por ejemplo, cuando una porción a usucapir se desmembra de un globo de mayor extensión.

<sup>5</sup> Deben ser apropiables (en cuanto puedan ingresar a un patrimonio, que no sean inapropiables como la alta mar); encontrarse en el comercio (por hallarse en el comercio, esto es, atribuibles de relaciones jurídicas privadas, siendo enajenables o transferibles), y no tratarse de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público (num. 4, art. 375 del Código General del Proceso); alienable o enajenable de conformidad con el artículo 1521 del Código Civil.

<sup>6</sup> CSJ SC 13 de septiembre de 1995, rad. 4576.

Por esto, con discernimiento inalterable, la doctrina de esta Corporación, *mutatis mutandis*, en forma uniforme ha postulado que «(...) [n]o en vano, en esta materia la prueba debe ser categórica y no dejar la más mínima duda, pues si ella se asoma no puede triunfar la respectiva pretensión. De allí la importancia capital que ella reviste en este tipo de causas judiciales, más aun cuando militan razones o circunstancias que tornen equívoca o ambigua la posesión, la que debe ser inmaculada, diáfana y exclusiva, rectamente entendida, de lo que se desprende que no debe arrojar la más mínima hesitación. En caso contrario, no podrá erigirse en perceptor de derechos.

‘Esta Corte, sobre el particular bien ha señalado que ‘del detenido análisis del art. 2531 del C.C. se llega a la categórica conclusión de que para adquirir por prescripción extraordinaria es (...) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido (...) sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad’ (LXVII, 466), posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello ‘desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad’ (cas. civ. 2 de

*mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800)*<sup>7</sup>.

Si la posesión material, por tanto, es equívoca o ambigua, no puede fundar una declaración de pertenencia, con las consecuencias que semejante decisión comporta, pues de aceptarse llevaría a admitir que el ordenamiento permite alterar el derecho de dominio, así respecto de la relación posesoria medie cierta dosis de incertidumbre. Por esto, para hablar de desposesión del dueño y privación de su derecho, el contacto material de la cosa con quien pretende serlo, aduciendo real o presuntamente *«animus domini rem sibi habendi»*<sup>8</sup>, requiere que sea cierto y claro.

4.5. De acuerdo a los requisitos axiológicos atrás reseñados, uno de ellos, se relaciona con la naturaleza cosa prescriptible, para la prosperidad de la acción de pertenencia, puesto que el artículo 2519 del C.C., centenariamente ha plasmado: ***“Los bienes de uso público no se prescriben en ningún caso”***. Por consiguiente, están excluidos los bienes del Estado, dentro de los cuales se hallan los de uso público y los fiscales, y aquellos sobre los cuales hay prohibición legal como las cosas que están fuera del comercio, los que no obstante, ser susceptibles de apropiación, no pueden ser objeto de propiedad particular exclusiva, como las armas de guerra ante los monopolios estatales en las democracias contemporáneas, las servidumbres discontinuas y las continuas inaparantes, los derechos reales de hipoteca, prenda y censo, y

<sup>7</sup> CSJ. Civil. Sentencia 273 de 4 de noviembre de 2005 expediente 7665.

<sup>8</sup> Ánimo de quedarse con la cosa.

el amplísimo catálogo de bienes y derechos con tratamiento constitucional; por ejemplo, aquéllos sobre los que ejerce el Estado dominio eminente. En fin, cuando son públicos, incluyendo, claro está, los fiscales, son inembargables, imprescriptibles e inalienables.

Según el artículo 63 de la Constitución Política no son susceptibles de comercializarse y, por consiguiente, es improcedente hacerse dueño de ellos por prescripción, «(...) [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 (...)».

Se excluyen a su vez: a) los que no están dentro del comercio y los de uso público (arts. 2518 y 2519 del CC); b) los baldíos nacionales (art. 3º, L. 48 de 1882, arts. 61 del Código Fiscal y 65 de la Ley 160 de 1994) ; c) los ejidos municipales (art. 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)º.

La prohibición respecto de los últimos, que es la que interesa al *subexámene*, fue introducida por el artículo 413 del Decreto 1400 de 1970 o Código de Procedimiento Civil (hoy CGP, num. 4º, art. 375), al contemplar en su numeral 4º que «(...) [n]o procede la declaración de pertenencia si antes de consumarse la prescripción estaba en curso un

---

º COLOMBIA, CConst. Sentencia T-292 de 1993.

*proceso de división del bien común, ni respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público (...).*

Esta disposición fue objeto de revisión constitucional por esta Corte bajo la vigencia de la Constitución de 1886, de manera general según sentencias del 16 de noviembre de 1978, y se declaró ajustada al texto superior, con la siguiente *ratio decidendi*:

*«(...) [l]os bienes 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. El Código Fiscal, Ley 110 de 1912, establece precisamente el régimen de derecho público para la administración de los bienes fiscales nacionales. Régimen especial, separado y autónomo de la reglamentación del dominio privado. No se ve, por eso, por qué estén unos amparados con el privilegio estatal de imprescriptibilidad y otros no, siendo unos mismos su dueño e igual su destinación final, que es el del servicio de los habitantes del país. Su afectación, así no sea inmediata sino potencial al servicio público, debe*

*excluirse de la acción de pertenencia, para hacer prevalecer el interés público o social sobre el particular (...)*<sup>10</sup>.

Con las modificaciones realizadas por el Decreto 2282 de 1989 al CPC, especialmente las contenidas en el numeral 210 del artículo 1°, lo relacionado con la declaración de pertenencia pasó a regularse en el artículo 407 del estatuto de los ritos y en su numeral 4° quedó expreso que «(...) la declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público (...)». Dicha norma, fue retomada por el actual C.G.P., en el num. 4°, art. 375.

La Corte Constitucional en la sentencia C-530 de 1996 declaró exequible dicho precepto frente a la nueva Carta Política, en concreto, porque en ella se delegó en el legislador la facultad de determinar cuáles bienes, además de los relacionados en su artículo 63, son inalienables, imprescriptibles e inembargables. Si uno de los fines del Estado es servirle a la comunidad, éste se cumple cuando «(...) presta los servicios públicos, finalidad a la que están afectos los bienes fiscales; éstos por estar destinados al uso privado del Estado para la realización de sus fines merecen un tratamiento especial que los proteja, en beneficio de toda la sociedad (...)».

La Corte Constitucional, siguiendo la doctrina sentada por la Plena de esta Corporación, precisamente en la

---

<sup>10</sup> COLOMBIA, CSJ. Plena. Sentencia del 16 de noviembre de 1978, Mg Pon. Luis Carlos Sáchica.

sentencia C-251 de 6 de junio de 1996, examinando una demanda contra el art. 58 de la Ley 9 de 1989, expuso:

*"Además, y como bien lo destaca el interviniente, la norma acusada evita la prolongación de situaciones de indefinición de la propiedad, que pueden ser no sólo manifiestamente inequitativas sino también generadoras de agudos conflictos sociales. Así, el artículo 407, ordinal 4o. del Código de Procedimiento Civil señala que la declaración de pertenencia no procede respecto de los bienes de propiedad de las entidades de derecho público, lo cual significa que los bienes fiscales no pueden ser adquiridos, conforme a la ley, por prescripción. En esas circunstancias, una persona puede ocupar, por necesidad, un terreno fiscal para establecer su vivienda, pero no podrá nunca adquirirlo por prescripción, aun cuando lo poseyera por varias décadas(...)"<sup>11</sup>. (Corte Constitucional, sentencia C-251, de junio 6 de 1996, Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero).*

Por esa razón, esta Sala afirmó que «(...) hoy en día, los bienes que pertenecen al patrimonio de las entidades de derecho público no pueden ganarse por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio, no porque estén fuera del comercio o sean inalienables, como si ocurre con los de uso público, sino porque la norma citada (art. 407 del C. de P.C., se agrega) niega esa tutela jurídica, por ser 'propiedad de las entidades de derecho público', como en efecto el mismo artículo lo distingue (ordinal 4º), sin duda alguna guiado por razones de alto contenido moral, colocando así un dique de protección al patrimonio del Estado, que por negligencia de los funcionarios encargados de la salvaguardia, estaba siendo esquilmo, a través de fraudulentos procesos de pertenencia (...)»<sup>12</sup>.

<sup>11</sup> COLOMBIA, CCONST. Sentencia C-251, de junio 6 de 1996, Magistrado ponente, doctor Alejandro Martínez Caballero

<sup>12</sup> CSJ, SC, Sentencia de 12 de febrero de 2001, exp. 5597, citada en el fallo de 31 de julio de 2002, exp. 5812. La tesis en general sobre los bienes fiscales, luego es retomada, en la decisión siguiente por esta Sala: CSJ. Civil. Sent. de casación del 10 de septiembre de 2013, exped. 00074, Mg. Pon. Fernando Giraldo Gutiérrez.

4.6. El artículo 674 del CC establece que los bienes de la Unión son las cosas cuyo dominio corresponde a la República, distinguiéndolos como de *«uso público o bienes públicos del territorio»*, cuando *“su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, y bienes fiscales, los que, por lo general, no están destinados para el uso de aquellos.*

Esta Corporación precisó que la señalada norma infería una doble clasificación de los bienes de la Unión: de un lado, los de uso público, como las calles, plazas, puentes y caminos, y, de otro, los fiscales, *«(...) es decir, aquellos que no estando adscritos a la prestación de un servicio público, forman parte del patrimonio estatal, ya sea por disposición constitucional, o porque han sido adquiridos por la Nación, los departamentos, los municipios y, en general las entidades de derecho público, para destinarlos a la organización de los fines que le son propios, siendo su uso común restringido o reprimido, distinción ésta que, como es sabido, se funda en conceptos de un nítido perfil romanista (...).»*<sup>13</sup>.

Ambos tipos de bienes hacen parte del patrimonio del Estado. La diferencia entre ellos radica en su destinación y régimen.

Los de uso público están a disposición de la comunidad, es ella quien los utiliza. En síntesis, sus características esenciales son: el titular del dominio es el

<sup>13</sup> CSJ, SC, Sentencia de 29 de julio de 1999, exp. 5074.

Estado; están afectados al uso común de los asociados; no son susceptibles de comercializarse; son inalienables e imprescriptibles y su régimen es de derecho público.

Los denominados fiscales no están al servicio de la comunidad, sino para la utilización de su titular con miras a realizar sus fines, independientemente de su connotación de entidad pública. Inclusive, los administra como si fuera un particular, confluendo en ellos atributos de la propiedad que le permiten gravarlos, enajenarlos o arrendarlos, entre otros actos.

Sin embargo, a pesar de que su *«uso no pertenece generalmente a los habitantes»*, por ese solo hecho no se desconocen las repercusiones favorables que su detención irroga a todos los ciudadanos, pues, el propósito de la administración pública es el bienestar común, por tal razón, el artículo 113 de la Constitución Política advierte que *«(...) [l]os diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines (...)»*.

Es claro, entonces, que tanto los bienes de uso público como los fiscales están destinados al cumplimiento de los fines del Estado, y por ello son objeto de protección legal frente a las eventuales aspiraciones de los particulares para apropiarse de ellos. Por tal razón, la Constitución y la ley consagran la prohibición expresa de declarar su pertenencia.

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 4° del artículo 413, hoy 407, del CPC, esto es, el 1° 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.

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 4° del artículo 41, después 407 (hoy CGP, num. 4°, art. 375) pero con anterioridad al día en que la entidad de derecho público adquirió la propiedad de la cosa.

Esta segunda excepción busca respetar 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, genere razonables expectativas, debe existir una causa constitucionalmente aceptable que autorice su variación.

Igualmente, 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.

Al respecto, y con relación a estos dos subreglas, la doctrina de esta Sala, en el fallo, CSJ. SC del 31 julio de 2002, exp. 5812, las intuyó, reiterándolas en el de 6 de octubre de 2009, exp. 2003-00205-02, donde expuso, como venero de las mismas: *«(...) 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 (...).»*

4.7. Frente a lo discurrido, pasa a estudiarse si el tribunal, al negar la usucapión del predio «La Manuela»,

violó directa e indirectamente las normas jurídicas denunciadas.

4.7.1. Como se recuerda, la inconformidad del recurrente, en el cargo primero, consistió en la aplicación equivocada de la regla que prohíbe usucapir bienes de la Nación (num. 4º, art. 407, CPC), pues en su sentir, ese precepto no menciona expresamente a los predios con extinción de dominio.

Por disposición de la Constitución Política (art. 63), sostuvo, la imprescriptibilidad recae únicamente sobre los bienes de uso público, parques naturales, tierras comunales de los grupos étnicos, y de patrimonio arqueológico, o los expresamente señalados por la ley, como los baldíos (L. 160 de 1994). El constituyente y el legislador, tratándose de los inmuebles sujetos a extinción de dominio, nada regularon en materia de prescripción adquisitiva.

Con todo, finalizó, la mencionada regla procesal, por ser anterior a la norma superior, resultaba incompatible con esta, debiendo ceder su aplicación en el *subjúdice*.

El tribunal, al respecto, calificó de bien fiscal la hacienda «La Manuela» porque la sentencia que extinguió su dominio se había inscrito en el registro inmobiliario, ingresando a partir de ese momento al patrimonio estatal, en cabeza de la Dirección Nacional de Estupefacientes – DNE, hoy Sociedad de Activos Especiales SAS –SAE.

Por tanto, esa especial condición jurídica, oponible a terceros, la convertía imprescriptible. De ese modo, confirmó la decisión del *a-quo*, en el sentido desestimar las pretensiones; conclusión, que examinada bajo la perspectiva de la acusación por vía directa, es acertada.

A propósito, el censor, haciendo mención a las especiales particularidades del proceso regulado por la Ley 1708 de 2014<sup>14</sup>, y la supuesta ausencia de indiciación expresa de la imprescriptibilidad, contemplada en el artículo 63 de la Carta Política, asume la existencia una nueva categoría de bienes de la Nación, como «los sometidos a extinción de dominio».

Tal apreciación es incorrecta, porque en principio, el precepto superior *ejúsdem*, en armonía con el canon 674 del CC, en realidad alude a un concepto íntegro de «bienes de uso público del Estado», el cual comprende todos aquellos destinados a cumplir fines de utilidad pública en diferentes circunstancias, clasificados como de uso público propiamente y los fiscales<sup>15</sup>; diferenciados por el sujeto que detenta el uso y goce; en los primeros por todos los habitantes; y en los segundos por las entidades públicas.

Sin duda, los bienes con extinción de dominio son fiscales porque el Estado es el propietario. Esa condición, independiente de su «modo», no varía ni se transforma para

<sup>14</sup> Por medio de la cual se expide el Código de Extinción de Dominio.

<sup>15</sup> Corte Constitucional, sentencia C-530 de 1996, pág. 16.

crear otra categoría dentro de las cosas públicas. Su uso, simplemente, se reserva a los entes estatales para la realización de sus fines, quienes los administran como si fueran particulares.

De ese modo, la prohibición de prescribirlos en ningún momento les resulta ajena. Su propósito es impedir que los privados se los apropien, pues solo de esa manera se asegura la capacidad patrimonial del Estado para satisfacer las necesidades de los administrados; pero, especialmente, se estructura como un instrumento eficaz y necesario para luchar contra la corrupción, el tráfico ilícito, las economías subterráneas y el surgimiento de patrimonios anclados en el crimen y en el delito que, deterioran los principios, valores y derechos constitucionales de la sociedad contemporánea.

La extinción de dominio y la imprescriptibilidad responden a la necesidad de proteger la ética del trabajo y del esfuerzo, así como la transparencia en los negocios en la adquisición del derecho de propiedad y de capital. Pretende desestimular el delito, la inmoralidad pública y la corrupción en todos los niveles para interceptar bienes o capitales mal habidos, ilegítimos o espurios, o las conductas de los asociados encaminadas a tornar ineficaces los efectos de las medidas o acciones estatales que las persiguen; y en todo caso, sin dar lugar a compensación o retribución. No puede reconocerse la propiedad adquirida ilícitamente, contraria a los supremos valores, por cuanto la

Corte debe salvaguardar por orden de la Constitución y de la ley, ante todo, la propiedad lícita, la ajustada al ordenamiento, a la ética negocial, la propiedad surgida del esfuerzo diario y paciente, la fundada en el trabajo lícito, porque crimen, fraude, inmoralidad o corrupción no pueden generar ni consolidar derechos.

El otro segmento del cargo, atinente con la aplicación incorrecta del numeral 4° del artículo 407 del CPC, por su supuesta derogación tácita sobreviniente con los preceptos 34, 63 y 72 de la Constitución Política, es inexistente.

Lo anterior se justifica porque en la sentencia C-530 de 1996, la Corte Constitucional declaró exequible el señalado precepto, razón por la cual, por operar la cosa juzgada, resulta en vano cualquier discusión relativa a cuestionar su inconstitucionalidad.

Empero, al margen de lo antelado, observada en retrospectiva dicha norma, su vigor se mantendrá. La prohibición de prescribir bienes fiscales, en efecto, se justifica para resguardarlos de las acciones de terceros que pretendan afectar su propósito de servir a la comunidad, como es garantizar la prestación de los servicios públicos. Protege también los intereses generales sobre los individuales del prescribiente. Además, asegura cierta sostenibilidad económica al Estado para atender las necesidades de sus ciudadanos, y en el caso, la posibilidad de luchar contra los patrimonios de origen o de destinación

ilícita, impidiendo la prescripción de los bienes afectados por la extinción del derecho de dominio para impedir el quiebre de valores y principios éticos y sociales. De tal modo que la extinción del derecho de dominio y la imprescriptibilidad de los bienes afectados por tan radical e importante medida, corresponden a dos premisas ligadas con la esencia y naturaleza ética del Estado Constitucional y Social de Derecho, que esta Corte de ningún modo puede debilitar.

La violación directa de la ley sustancial, por tanto, no puede tener ocurrencia, porque sin importar los errores *facti in iudicando* enarbolados en la otra acusación, el carácter de bien fiscal del inmueble «La Manuela» lo tornaba imprescriptible.

4.7.2. Dilucidado lo anterior, y con miras a resolver el siguiente cargo, se infiere que el predio fue apto para usucapir hasta el 18 de septiembre de 2007, momento a partir del cual se inscribió en el registro la sentencia que declaró su extinción de dominio. Con posterioridad a esa fecha no pueden fijarse hechos posesorios, por ser insignificantes, inocuos e ineficaces para computar el tiempo de la pertenencia.

4.7.2.1. Por tanto, el argumento de la segunda acusación relativo a la pretermisión probatoria de la posesión material «entre 2007 y 2012», surge irrelevante, porque si el fundo en ese periodo no era prescriptible, por

ser el Estado su propietario, el reconocimiento del señorío en nada alteraría ese derecho real. Así lo dejó acreditado el *ad-quem*, por consiguiente, tal razonamiento dista de ser contraevidente.

4.7.2.2. En el contexto de la acusación, el recurrente al no poner en tela de juicio las conclusiones que el fallo acusado hizo sobre la falta de acreditación de la posesión extraordinaria, examinadas en función de las exclusiones jurisprudenciales para prescribir bienes fiscales, se entiende que las acepta.

Las referidas circunstancias excepcionales presuponen que el censor no consolidó del derecho a ganar por prescripción el dominio del fundo antes de ingresar al patrimonio de la Dirección Nacional de Estupefacientes - DNE, hoy Sociedad de Activos Especiales SAS -SAE.

4.7.2.3. Siguiendo la secuencia, todo se reduce a establecer la existencia de actos posesorios desde la fecha que el actor adujo como inicio de su señorío (25 de enero de 1991) hasta el momento de la inscripción de la sentencia de extinción de dominio (18 de septiembre de 2007).

Dicho espacio temporal de dieciséis años y ocho meses aproximados, por ser inferior al tiempo de prescripción extraordinaria, convierte intrascendente el debate, pues de comprobarse el desacierto fáctico del juzgador en relación

con la interversión del título y los actos posesorios, el sentido del fallo acusado no se alterará.

Cuando la sentencia, tiene explicado esta Corporación, «(...) se basa en varios motivos jurídicos, independientes, pero cada uno con fuerza suficiente para sustentar la decisión jurisdiccional, no es difícil descubrir que si la censura en casación es ineficaz para desvirtuar todos los soportes del fallo, porque permanece en vigor alguno que le mantiene su firmeza en derecho, el recurso no es susceptible de prosperar, aún en el supuesto de que fueran destruidos los motivos restantes de la sentencia acusada (...)»<sup>16</sup>.

4.7.2.4. La Corte, por tanto, se ve relevada de estudiar si el tribunal se equivocó al omitir apreciar los testimonios de José Fernando Ospina Montoya y Javier de Jesús Botero Naranjo; el dictamen pericial y la inspección judicial, en concreto, al no ver que tales medios desvirtúen la ausencia del término de usucapión de 20 años.

Con todo, se observa, los citados deponentes, en general, refirieron conocer al demandante porque fue mayordomo de la antigua propietaria, pero no identificaron el momento a partir del cual poseyó el inmueble de manera autónoma, exclusiva e independiente. Lo mismo ocurre respecto de la experticia y la visita del *a-quo* al terreno, que

<sup>16</sup> CSJ. Civil. Sentencia de 14 de junio de 2014, reiterado fallo 134 de 27 de junio de 2005 y G. J. Tomos LXXXVIII-596 y CLI-199.

detallan las mejoras realizadas al bien, sin establecer la época de su implantación.

4.7.2.5. Adicionalmente, los fallos emitidos por la justicia laboral, los cuales negaron reconocer al recurrente como «trabajador» de la exdueña, comprueban una incoherencia en el comportamiento del accionante frente al predio, porque de un lado, reclamó en ese juicio pagos y prestaciones sociales como empleado y tenedor del bien; y por el otro, paralelamente en el *subjúdice*, alegaba ser poseedor.

4.8. Así las cosas, ninguno de los cargos se abre paso.

## 5. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, **no casa** la sentencia de 17 de abril de 2017, proferida por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, Sala Civil-Familia, en el proceso de pertenencia promovido por el recurrente contra la Dirección Nacional de Estupefacientes -DNE, hoy Sociedad de Activos Especiales SAS -SAE, y personas indeterminadas.

Las costas en casación corren a cargo del recurrente, demandante en el litigio. En la liquidación, inclúyase la suma de seis millones de pesos (\$6'000.000), por concepto

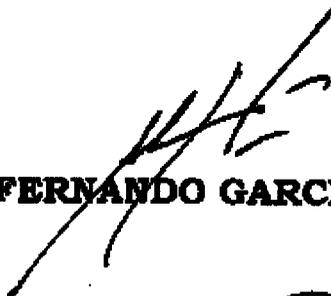
de agencias en derecho, teniendo en cuenta que la demanda de casación fue replicada.

**Cópiese, notifíquese y cumplido lo anterior, devuélvase el expediente a la oficina de origen.**



**LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA**

Presidente de Sala



**ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO**



**AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO**



**LUIS ALONSO RICO PUERTA**

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of several overlapping loops and curves.

**OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE**

A handwritten signature in black ink, featuring a large, flowing initial 'F' followed by several smaller, connected letters.

**FRANCISCO TERNERA BARRIOS**



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA**  
**SALA DE CASACIÓN CIVIL**

Magistrado Ponente  
**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**

Bogotá, D.C., diez (10) de septiembre de dos mil trece (2013).

Aprobada en Sala de dieciocho (18) de julio de dos mil trece (2013)

**Ref: Exp. 0504531030012007-00074-01**

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por Ofelia Castañeda Cartagena frente a la sentencia de 5 de septiembre de 2011, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro del proceso ordinario que promovió contra el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana “*Inurbe, en liquidación*”, y Personas Indeterminadas.

**I.- EL LITIGIO**

1.- La actora pidió declarar que adquirió por prescripción extraordinaria el dominio de un lote de terreno denominado El Ranchón, ubicado en la esquina formada por la calle 103 con la carrera 79 del municipio de Apartadó (Antioquia), delimitado por los linderos consignados en el libelo y, en consecuencia, se ordene la inscripción del fallo en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos, respectiva.



2. Admitida la demanda fue notificada en forma personal a la accionada, quien se opuso a la prosperidad de la usucapión porque el bien es fiscal al ser de propiedad de una entidad de derecho público, y adujo en su defensa “*la ausencia de derecho prescriptivo de la demandante*”, “*la existencia de procedimientos legales por vía administrativa para la adquisición de bienes fiscales por parte de particulares*” y “*la falta de legitimación*” (folios 95 al 100, cuaderno 1).

El curador *ad litem* de las personas indeterminadas manifestó estarse a lo demostrado (folios 116 y 117, cuaderno 1).

3.- Agotada la instrucción, la primera instancia culminó con el fallo de 20 de agosto de 2010, el cual acogió las pretensiones (folios 140 al 148, cuaderno 1).

4.- El Tribunal al desatar la alzada propuesta por la perdedora revocó la sentencia y, en su lugar, negó las súplicas (folios 6 al 21, cuaderno 1).

## II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Se sintetizan así:

1.- Los presupuestos procesales están cumplidos, por cuanto las partes tienen vocación para ser titulares de derechos y obligaciones, gozan de capacidad para adquirirlos y comparecieron por conducto de apoderado judicial, amén de que



la demanda se ciñe a los requisitos de ley y el juez que conoció de ella está investido de jurisdicción y competencia.

2.- La prescripción la define el artículo 2512 del Código Civil como *“un modo de adquirir las cosas ajenas”* y puede ser ordinaria o extraordinaria. Esta última para su configuración requiere la concurrencia de los presupuestos siguientes: que el usucapiente ostente la posesión material con ánimo de señor y dueño, sin reconocimiento de dominio ajeno; que ese poderío haya perdurado por un lapso de veinte (20) años ininterrumpidos; y que la cosa poseída sea susceptible de adquirirse de esa manera, es decir, debe estar en el comercio humano (artículo 2518 *ibídem*).

3.- Los bienes de uso público, tales como plazas, caminos, puentes, etc. (artículo 674 *id*), mientras estén afectados al uso general o común se caracterizan por ser inalienables, inembargables e imprescriptibles, régimen al que están sometidos los terrenos ejidos situados en cualquier municipio del país (artículo 1º de la Ley 41 de 1948).

4.- Dicho carácter está previsto en el artículo 63 de la Carta Política, el que, además, lo hace extensivo a las tierras comunales de grupos étnicos, las de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás señalados por la ley.

5.- De la prohibición legal se entendían excluidos *“los bienes fiscales o patrimoniales”*, por ser poseídos y administrados por el Estado como un particular, quedando sujetos al régimen del



derecho común, siendo comerciables y susceptibles de obtenerse su propiedad por usucapión.

Ese panorama normativo lo modificó el Decreto 1400 de 1970, en el artículo 413, hoy 407, con las variaciones introducidas por el Decreto 2282 de 1989, según el cual *“la declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público”*.

Por tanto, en la actualidad el dominio de las cosas que hacen parte del patrimonio de las entidades de derecho público no puede obtenerse por el modo de la prescripción adquisitiva no porque estén fuera del comercio o sean inalienables, sino en razón a que el citado precepto en su numeral 4º, le niega esa tutela jurídica por el sólo hecho de ser de propiedad de *“las entidades de derecho público”*, por motivos de contenido moral y en aras de proteger los activos de interés común a todos los asociados, que estaban siendo menoscabados con el trámite de procesos de pertenencia fraudulentos.

La doctrina en alusión al fallo de constitucionalidad del susodicho canon, asentó que *“al excluir los bienes fiscales de propiedad de las entidades de derecho público de la acción de pertenencia, como lo dispone la norma acusada, no se presenta infracción del artículo 30 de la Constitución, por desconocimiento de sus funciones sociales, sino que ese tratamiento es el que corresponde al titular de su dominio y a su naturaleza, de bienes del Estado y a su destinación final de servicio público”*.



6.- El fondo en litigio es imprescriptible por pertenecer a una entidad de derecho público, conforme lo evidencia el certificado de libertad y tradición del lote de mayor extensión, en el que figura como propietario actual el Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana “*Inurbe, en liquidación*”, que lo adquirió mediante la dación en pago efectuada a su favor por el municipio de Apartadó, contenida en la escritura pública 897 de 16 de agosto de 2002, aclarada en la N° 982 de 7 de octubre de 2003, ambas de la Notaría de la ciudad en mención.

Ese ente fue creado como establecimiento público por la Ley 3 de 1991, modificada por la Ley 281 de 1996, la que en su artículo 10 dispone que “*el Instituto mantendrá su naturaleza de ‘establecimiento público de orden nacional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio e independiente, adscrito al Ministerio de Desarrollo Económico’*”.

7.- Es desacertado el análisis de la cadena de tradición del predio realizado por el *a quo* para determinar que las transferencias anteriores no surtieron efecto por la falta de entrega material del mismo y, por ende, pertenecía a un particular -Guillermo Gaviria Echeverri-, siendo susceptible de obtenerse su dominio por usucapión, por las razones que seguidamente se exponen:

a.-) Ese tema no es objeto de debate y desborda el contenido de la pretensión, vulnerando el derecho de contradicción y defensa de personas ajenas al proceso (Gaviria Echeverri y el municipio de Apartadó).



b.-) El Inurbe no sólo figura como dueño en el folio de matrícula inmobiliaria, sino que aportó el instrumento público contentivo de la mentada dación en pago.

### **III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN**

Se formula un solo ataque por la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

#### **CARGO ÚNICO**

El censor denuncia la violación directa de los artículos 2518, 2519 y 2531 del Código Civil y el numeral 4° del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, por cuanto el Tribunal concluyó equivocadamente que la imprescriptibilidad de los bienes de las entidades de derecho público es extensiva a los que éstas adquieren después de iniciada la posesión.

En el desarrollo de esa acusación expone los argumentos que seguidamente se compendian:

1.- La sentencia opugnada negó la usucapión, porque estimó que la imprescriptibilidad del terreno pretendido derivaba de los preceptos citados como infringidos, además de los artículos 981, 2512, 2521, 2532 del Código Civil y el 1° de la Ley 50 de 1936, pues aseveró que pertenecía a una entidad de derecho público y ello inhibía la adquisición de su dominio por esa figura.



2.- La referida normatividad protege los bienes inmerciables y los exceptuados de la posibilidad de prescripción (artículos 2518 y 2531 *ibídem*), los de uso público (artículo 2519 *ejusdem*) y los de propiedad de las entidades de derecho público (artículo 407, numeral 4°, del estatuto procesal civil), tema analizado por la Corte Constitucional en la sentencia C-530 de 1996, mediante la cual declaró exequible la última disposición mencionada.

3.- Ese análisis dejó por fuera los derechos del poseedor que inició el señorío siendo la cosa de propiedad de un particular que con posterioridad la transfiere a una entidad de derecho público.

4.- En el caso concreto, “*no se está ante un bien de uso común o un bien fiscal*”, puesto que lo que se reclama es la prescripción de un fondo que hoy es propiedad de una entidad de derecho público, pero que cuando la actora inició el señorío pertenecía a un particular, quien lo enajenó después a una entidad de derecho público, y éste, a su vez, lo vendió al Inurbe.

En el proceso está probado que el instituto consolidó el dominio con la dación en pago efectuada a su favor por el municipio de Apartadó -escritura 987 de 7 de agosto de 2002-, y éste lo compró a Guillermo Gaviria Echeverri, mediante el instrumento público 822 de 25 de agosto de 1995.

En la demanda, presentada el 20 de febrero de 2007, se afirma que Ofelia Castañeda Cartagena detenta el inmueble



desde antes de 1987, y prueba de ello son los medios de convicción referidos por el *a quo*, quien destacó que en la escritura 822 de 1995 el vendedor estipuló: *“1. Que el día 18 de marzo de 1995, celebró un acuerdo de negociación del predio conocido como La Chinita, ubicado en el municipio de Apartadó, de propiedad del señor Guillermo Gaviria Echeverri, el cual fue objeto de ocupación de hecho por cerca de 4.100 familias. 2. Que el propietario del terreno ha ejercido en forma oportuna, las acciones legales en defensa de la propiedad. 3. Que en virtud del acuerdo mencionado, el municipio de Apartadó, se comprometió a adquirir el globo de terreno objeto de la invasión, realizar las acciones de regularización urbanística y ejecutar en el (sic) programa de mejoramiento integral, para posteriormente enajenar el terreno a las familias ocupantes”*.

5.- El Tribunal erró en la interpretación de las normas señaladas como violadas, porque se apoyó en la sentencia de casación dictada el 12 de febrero de 2001, dentro del expediente 5597, la que es aplicable a aquellos eventos en los que se pretende usucapir un bien de propiedad de una entidad de derecho público al momento de iniciarse la posesión, sin que la tesis allí esgrimida pueda hacerse extensiva a este litigio con distintas particularidades.

6.- La jurisprudencia admite que la regla estatuida en el numeral 4° del citado artículo 407 tiene excepciones, al advertir 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 1° de julio de 1971, fecha en la cual entró a regir el artículo 413 (hoy 407), numeral 4°, 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 convierte 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” (sentencia de 6 de octubre de 2009, exp. 2003-00205-02).*

Además, estima que debe protegerse la buena fe y la confianza legítima de estar actuando dentro de lo permitido y autorizado, situación en que está la recurrente, conforme atrás se explicó. De ahí que existe una posesión originada en un predio de propiedad de un particular y consumada cuando éste mutó de titular a un ente de derecho público.

## **CONSIDERACIONES**



1.- La demandante pretende adquirir por prescripción extraordinaria el dominio del lote “*El Ranchón*”, debidamente individualizado, a segregar de un predio cuya propiedad es del Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana “*Inurbe, en liquidación*”.

2.- El Tribunal negó la usucapión porque, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, al pertenecer el terreno a una entidad de derecho público, es imprescriptible.

3.- La censura plantea, por la vía directa, que la imposibilidad de adquirir por usucapión tales bienes no incluye los derechos de quienes inician el señorío cuando estos son de propiedad de un particular, pero durante el plazo requerido para usucapirlo pasan al patrimonio de un ente de esa especie.

4.- Si se acude en casación haciendo uso de la causal primera del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, como consecuencia de la violación recta de normas sustanciales, es deber del censor, haciendo prescindencia de los aspectos fácticos y probatorios admitidos por el juzgador, demostrar que éste se equivocó en la aplicación de las normas que gobiernan el litigio, ya sea por omitir las apropiadas; extenderle alcances ajenos a las que no lo son; o darle a las idóneas una hermenéutica equivocada.

La Corte refiriéndose a la demostración de esa especie de vulneración ha sostenido que “*la labor argumentativa del censor sólo puede estar orientada a descubrir los falsos juicios*”



*sobre las normas materiales que regulan el caso, ya sea por falta de aplicación, al no haberlas tenido en cuenta; por aplicación indebida, al incurrir en un error de selección que deriva en darles efectos respecto de situaciones no contempladas; o cuando se acierta en su escogencia pero se le da un alcance que no tienen, presentándose una interpretación errónea. (...) Corresponde, por ende, a una causal de pleno derecho, encaminada a develar una lesión producida durante el proceso intelectual que realiza el fallador, por acción u omisión, en la labor de escogencia y exégesis de la regulación que considera aplicable, con un resultado ajeno al querer del legislador” (sentencia de 15 de noviembre de 2012, exp. 2008-00322-01).*

5.- Para los efectos que conciernen con la decisión que aquí se adopta, resultan relevantes los siguientes hechos:

a.-) Que Ofelia Castañeda Cartagena pretende usucapir el predio “El Ranchón”, integrante de otro de mayor extensión identificado con la matrícula inmobiliaria 034-41294, abierta con base en la 034-41292, que a su vez proviene de la 034-10565 y ésta tuvo origen en la 034-979 (folios 4 a 10 y 63 a 64, cuaderno 1; 3, 4 y 10 a 19 del cuaderno 6).

b.-) Que la reclamación se presentó el 20 de febrero de 2007, y en ella se afirma que la actora “ha poseído durante más de 20 años” el predio a usucapir (folios 4 y 10, cuaderno 1).

c.-) Que el terreno con matrícula 034-10565 lo adquirió el municipio de Apartadó por compra que le hiciera a Guillermo



Gaviria Echeverri, mediante la escritura 822 de 25 de agosto de 1995 (folios 3, 4 y 159 al 164, cuaderno 6).

d.-) Que por escritura 897 de 16 de agosto de 2002, el ente territorial transfirió al Instituto Nacional de Vivienda de Interés Social y Reforma Urbana “*Inurbe, en liquidación*”, en dación en pago, el fundo con folio 034-41294, según consta en la anotación 7 del certificado respectivo (folios 63 a 64, cuaderno 1; folio 59, 65 a 158, cuaderno 6).

e.-) Que el municipio de Apartadó y el Inurbe son entidades de derecho público.

6.- La prescripción es uno de los modos de adquirir el dominio de las cosas ajenas, por la posesión durante el término y en las condiciones que la ley señala (artículos 673 del Código Civil en concordancia con el artículo 2512 *ibídem*).

La consolidación de la misma, en cualquiera de sus especies, cuando se trata de un bien corporal, raíz o mueble, presupone que por su naturaleza o por expresa disposición legal puede ser objeto de propiedad privada (artículo 2518 *ejusdem*).

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, “[/]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. El Código Fiscal, Ley 110 de 1912, establece precisamente el régimen de derecho público para la administración de los bienes fiscales nacionales. Régimen especial, separado y autónomo de la reglamentación del dominio privado. No se ve, por eso, por qué estén unos amparados con el privilegio estatal de imprescriptibilidad y otros no, siendo unos mismos su dueño e igual su destinación final, que es el del servicio de los habitantes del país. Su afectación, así no sea inmediata sino potencial al servicio público, debe excluirse de la acción de pertenencia, para hacer prevalecer el interés público o social sobre el particular”.*

La única modificación que se le introdujo a la misma se contrae a la declaratoria de inexequibilidad, en pronunciamiento de 14 de mayo de 1987, del texto “*si antes de consumarse la prescripción estaba en curso un proceso de división del bien común, ni*”, que ninguna incidencia tuvo en las demás restricciones allí contenidas.



Es de advertir que con las modificaciones al Código de Procedimiento Civil del Decreto 2282 de 1989, según el numeral 210 del artículo 1°, lo relacionado con la declaración de pertenencia pasó al artículo 407 del estatuto de los ritos y en su numeral 4° quedó expreso que *“la declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público”*.

En la sentencia C-530 de 1996 la Corte Constitucional declaró exequible dicho precepto frente a la nueva Carta Política, en síntesis, porque en ella se delegó en el legislador la facultad de determinar cuáles bienes, además de los relacionados en su artículo 63, son inalienables, imprescriptibles e inembargables; uno de los fines del Estado es servirle a la comunidad, y éste se cumple cuando presta los servicios públicos, finalidad a la que están afectos los bienes fiscales; éstos por estar destinados al uso privado del Estado para la realización de sus fines merecen un tratamiento especial que los proteja, en beneficio de toda la sociedad; dicho canon no quebranta la igualdad, porque quien posee un bien fiscal, sin ser su dueño, no se encuentra en idénticas condiciones en las que estaría si fuese de propiedad privada, toda vez que **en el primer evento los intereses enfrentados son el general y el particular, mientras que en el otro ambos son del último carácter**; tampoco viola la primacía del derecho sustancial, en virtud de que es una regla que obliga al juez mas no al legislador; y menos infringe el acceso a la justicia, puesto que consagra la improcedencia de la declaración de pertenencia, y ello comporta la inexistencia del derecho.



Por esa razón, esta Sala afirmó que *“hoy en día, los bienes que pertenecen al patrimonio de las entidades de derecho público no pueden ganarse por el modo de la prescripción adquisitiva de dominio, no porque estén fuera del comercio o sean inalienables, como si ocurre con los de uso público, sino porque la norma citada (art. 407 del C. de P.C., se agrega) niega esa tutela jurídica, por ser ‘propiedad de las entidades de derecho público’, como en efecto el mismo artículo lo distingue (ordinal 4°), sin duda alguna guiado por razones de alto contenido moral, colocando así un dique de protección al patrimonio del Estado, que por negligencia de los funcionarios encargados de la salvaguardia, estaba siendo esquilmo, a través de fraudulentos procesos de pertenencia”* (sentencia de 12 de febrero de 2001, exp. 5597, citada en el fallo de 31 de julio de 2002, exp. 5812).

7.- El artículo 674 del Código Civil establece que los bienes de la Unión son las cosas cuyo dominio corresponde a la República, distinguiéndolos como de *“uso público o bienes públicos del territorio”*, cuando *“su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos”*, y *“bienes fiscales”*, los que, por lo general, no están destinados para el uso de aquellos.

Esta Corporación precisó que de la comentada norma se infería que los *“bienes de la Unión se clasifican en dos: de un lado, los de uso público, como las calles, plazas, puentes y caminos, y, de otro, los fiscales, es decir, aquellos que no estando adscritos a la prestación de un servicio público, forman parte del patrimonio estatal, ya sea por disposición constitucional, o porque han sido adquiridos por la Nación, los departamentos, los*



*municipios y, en general las entidades de derecho público, para destinarlos a la organización de los fines que le son propios, siendo su uso común restringido o reprimido, distinción ésta que, como es sabido, se funda en conceptos de un nítido perfil romanista”* (sentencia de 29 de julio de 1999, exp. 5074).

Ambos tipos de bienes hacen parte del patrimonio del Estado. La diferencia entre ellos radica en su destinación y régimen.

Los de **uso público** están a disposición de la comunidad, es ella quien los utiliza. En síntesis, sus características esenciales son: el titular del dominio es el Estado; están afectados al uso común de los asociados; no son susceptibles de comercializarse; son inalienables e imprescriptibles y su régimen es de derecho público.

Los **denominados fiscales** no están al servicio de la comunidad, sino para la utilización de su titular con miras a realizar sus fines, independientemente de su connotación de entidad pública. Inclusive, los administra como si fuera un particular, confluyendo en ellos atributos de la propiedad que le permiten gravarlos, enajenarlos o arrendarlos, entre otros actos. De ahí que el régimen jurídico aplicable es el del ordenamiento civil o comercial, sin perjuicio de la reglamentación general y especial aplicable, según el caso.

Sin embargo, a pesar de que su *“uso no pertenece generalmente a los habitantes”*, por ese solo hecho no se desconocen las repercusiones favorables que su detentación



irroga a todos los ciudadanos, pues, el propósito de la administración pública en conjunto no es otro sino el bienestar común, es por ello que de conformidad con el artículo 113 de la Constitución Política “[l]os diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines”.

Es claro, entonces, que tanto los bienes de uso público como los fiscales están destinados al cumplimiento de los fines del Estado, y por ello son objeto de protección legal frente a las eventuales aspiraciones de los particulares para apropiarse de ellos. Y esa es la razón por la que la Constitución y la ley consagran la prohibición expresa de que se declare la pertenencia de los mismos.

**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.



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 1° de julio de 1971, fecha en la cual entró a regir el artículo 413 (hoy 407), numeral 4°, 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”.*

9.- Las referidas circunstancias excepcionales presuponen la consolidación del derecho a ganar por prescripción el dominio de un bien antes de 1971, cuando entró en vigencia el numeral 4° del artículo 413 del estatuto procesal, hoy 407 en virtud de la reforma del Decreto 2282 de 1989, o, en su defecto, cuando ello ocurre con anterioridad a que un ente público lo adquiera. Y, como se dijo, con ellas se garantizan, según el caso, los derechos adquiridos, la confianza legítima y la buena fe.



Nada de esto involucra la tesis propuesta por la censora, al plantear que el inicio de la posesión antes de transferirse el bien al Municipio de Apartadó, quien lo pasó luego al Inurbe, *per se*, torna inaplicable la prohibición de la citada normatividad, sin tener en cuenta que las ilusiones del poseedor antes de consolidar su derecho, se desvanecen al momento en que se reúnen las condiciones de imprescriptibilidad establecidas por la ley, máxime si se trata de bienes de uso público o fiscales.

Por ende, la interpretación dada por el *ad quem*, estuvo acorde con el artículo 58 de la Constitución en virtud del cual *“[s]e 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. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social”*.

No puede olvidarse que la posesión es *“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño”* (artículo 762 del Código Civil), y que la adquisición del dominio por su ejercicio durante un lapso de tiempo, mientras este no se haya cumplido, es una mera expectativa, nunca un *“derecho adquirido”*. Por esto, tienen prelación los intereses de la comunidad en general al resguardar el patrimonio del Estado, si con la normatividad aplicada el demandante en pertenencia sufre alguna afectación.

Es más, si el artículo 42 de la Ley 153 de 1887 advierte que *“[l]o que una ley posterior declara absolutamente*



*imprescriptible no podrá ganarse por tiempo bajo el imperio de ella, aunque el prescribiente hubiere principiado a poseerla conforme a una ley anterior que autorizaba la prescripción”, tal estipulación refuerza el hecho de que, como al comenzar a poseer ya existía el precepto prohibitivo y cuando pasó el título de dominio al municipio de Apartadó las aspiraciones de la accionante no se habían consolidado, esas circunstancias hacían nugatorios sus reclamos.*

Por consiguiente, el juzgador no incurrió en el dislate jurídico imputado, pues, la salvedad planteada por el recurrente no tiene cabida frente a la restricción de la declaratoria de pertenencia respecto de los bienes de propiedad de las entidades de derecho público.

10.- En la hipótesis de que el fallo hubiese incurrido en desacierto jurídico al desatender los actos de posesión de Ofelia Castañeda desde sus inicios, cuando el inmueble no era de dominio del sector oficial, ninguna incidencia tendría en la decisión allí adoptada, porque la actora no demostró haberlos ejercido, y mucho menos que el plazo para ganar su dominio se hubiere cumplido antes del 25 de agosto de 1995, fecha en que ingresó al patrimonio del municipio de Apartadó.

Lo primero, porque los testimonios que dan cuenta de los actos de señora y dueña alegados por aquella carecen de eficacia probatoria, pues, si bien en el libelo solicitó recibir en la inspección judicial las declaraciones de los asistentes a la misma, tal pedimento se negó en auto de 9 de febrero de 2009, sin que



insistiera en ello cuando se verificó dicha diligencia el 17 de abril siguiente.

A pesar de que el 8 de mayo de ese mismo año se recaudaron las declaraciones de Mariano Rodríguez Caicedo, Olga Helena Cataño Marín, Carmen Esther Gil Naranjo y Luz Cenovia Taborda Vergara, estas no fueron decretadas previamente, lo que las torna ilegales.

Ahora bien, aunque fuesen apreciados y se tomara como hito temporal de inicio de la posesión el año 1979, fecha más remota que da a entender uno de los deponentes, esto conlleva a que para 1995, cuando ingreso el predio al patrimonio de la unidad territorial, únicamente transcurrieron unos dieciséis (16) años, cuando el lapso mínimo requerido en esa época para la usucapión extraordinaria era de veinte (20) años, sin que fuera aplicable la reducción de la Ley 791 de 2002 a diez (10) años, a la luz del artículo 41 de la Ley 153 de 1887, lo que quiere decir que no se materializó ninguno de los casos excepcionales a que se contrae la jurisprudencia de la Corte, antes referida.

11.- Así las cosas, el cargo examinado no se abre paso.

12.- Como la decisión es adversa, de conformidad con el último inciso del artículo 375 del Código de Procedimiento Civil, en armonía con el 19 de la Ley 1395 de 2010, se condenará en costas a la impugnante. Se fijarán en esta misma providencia las agencias en derecho. Para su cuantificación se valorará que los opositores no replicaron.



## DECISIÓN

En mérito de las anteriores consideraciones, la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia dictada el 5 de septiembre de 2011, por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, dentro del proceso ordinario de la referencia.

Costas a cargo de la demandante, las que serán liquidadas por la Secretaría, e incluirá en estas la suma de tres millones de pesos (\$3'000.000) por concepto de agencias en derecho.

**Notifíquese y devuélvase**

**MARGARITA CABELLO BLANCO**

**RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**

**FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ**



**ARIEL SALAZAR RAMÍREZ**

**ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ**

**JESÚS VALL DE RUTÉN RUIZ**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

**Magistrada Ponente  
RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**

**Bogotá, D. C., seis (6) de octubre de dos mil nueve  
(2009)**

**Ref: Exp. N° 6600131030042003-00205-02**

Decide la Corte el recurso de casación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia de 12 de diciembre de 2006, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda, dentro del proceso ordinario seguido por Héctor Julio Rodríguez Céspedes contra el municipio de Pereira y personas indeterminadas, con contrademanda de éste respecto de aquél.

**I.- EL LITIGIO**

1.- Pide el actor se declare que por prescripción extraordinaria adquirió el dominio del bien inmueble urbano cuyas características y linderos detalla, el cual hace parte de



uno de mayor extensión, y en consecuencia, se inscriba la decisión en el folio de matrícula correspondiente.

2.- La *causa petendi* admite el siguiente compendio:

Héctor Julio Rodríguez Céspedes desde el 5 de enero de 1970 ejerce posesión pública, pacífica e ininterrumpida sobre el bien descrito que es menor y que está incorporado a uno más grande; entre los actos de señorío se encuentran la construcción de las mejoras que detalla, la instalación de *“los servicios de agua, energía eléctrica, alcantarillado y teléfono”* y además, *“no es un bien público”*.

3.- Notificado el demandado se opuso a la prosperidad de los pedimentos y formuló las defensas que denominó *“falta de legitimación en la causa por activa”* y *“mera tenencia como arrendatario y en cualquier caso posesión por menos de veinte años”*.

4.- En escrito separado (folios 1 a 8, cuaderno 3), presentó reconvención contra el accionante inicial y *“las demás personas indeterminadas que se crean con derecho”*, en la que solicitó que se declarara que le pertenece el *“dominio pleno y absoluto”* del mencionado terreno; se ordene al contradictor su restitución, sin derecho a reconocimiento de ninguna clase de expensas por ser poseedor de mala fe; se inscriba la sentencia respectiva en la oficina competente; se conceda al accionado conforme al artículo 966 del Código Civil la posibilidad de llevarse *“los materiales de las mejoras y los separe del inmueble sin detrimento del mismo”*.



Las anteriores súplicas se sustentan en la relación fáctica que se sintetiza:

a.-) El municipio de Pereira adquirió el lote motivo de reclamación en pertenencia por E.P. N° 2185 de 25 de septiembre de 1958 de la Notaría Primera de esa ciudad; mediante similar instrumento N° 1587 de 13 del mismo mes de 1960 transfirió parte de él *“al extinto Instituto de Crédito Territorial”*, reservándose el dominio *“sobre las franjas en las cuales se ubica el inmueble objeto del presente proceso”*; instrumento último que fue aclarado a través de la E.P. N° 2499 de 26 de junio de 1992 *“en cuanto a la cláusula 6ª para alinderar las zonas 1, 2, y 3 las cuales se reserva el municipio de Pereira para prestar los correspondientes servicios públicos, zonas verdes y escuelas”*.

b.-) El reconviniente celebró con Héctor Julio Rodríguez Céspedes varios contratos de arrendamiento respecto del predio en conflicto *“desde aproximadamente el año de 1994 y hasta el año 2001”*, y a partir de éste *“detenta el inmueble sin vínculo contractual, valga decir, en condición de poseedor”*.

c.-) El reconvenido en el año 2003 formuló en contra de la entidad pública reivindicante demanda de declaración de pertenencia por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

5.- El contrademandado, quien fue notificado en debida forma, folio 57 del cuaderno 3, guardó silencio (folio 58).



6.- El Juzgado de conocimiento le puso fin al proceso en primera instancia mediante providencia en la que desestimó la usucapión; accedió a la reivindicación; ordenó la restitución del inmueble; acogió como definitivo el dictamen rendido dentro de la objeción; no reconoció mejoras al accionante principal y condenó a éste a pagar frutos en cuantía de dieciséis millones novecientos ochenta y siete mil cuatrocientos ochenta y ocho pesos (\$16´987.488); decisión que recurrida por el perdedor fue confirmada en su integridad por el superior.

## II.- FUNDAMENTOS DEL FALLO IMPUGNADO

Admiten la siguiente síntesis:

1.- Están acreditados, como lo estableció el *a quo*, los presupuestos procesales y no existen motivos de nulidad que impongan retrotraer lo actuado a etapa anterior.

2.- Acertó el *a quo* cuando, apoyado en la prueba del dominio establecida en cabeza del municipio de Pereira, según lo deducido de la escritura pública y del certificado de tradición, concluyó que era improcedente la declaración de pertenencia reclamada por tratarse de un bien de propiedad de una persona jurídica de derecho público, en consonancia con lo reglado en el artículo 407, numeral 4º, del Código de Procedimiento Civil que preceptúa su no procedencia “*respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de entidades de derecho público*”, prohibición que existe desde



la entrada en vigencia de este estatuto, decreto 1400 de 1970.

3.- La única posibilidad de buen suceso *“es que quien pretenda adquirir por prescripción un bien de esta naturaleza hubiese adquirido ese derecho antes de esa época”*, lo que no acontece en este evento, si se tiene en cuenta que el propio demandante aseguró que su señorío se inició el *“5 de enero de 1970, de donde viene que aun si ello fuera cierto, no alcanzó el tiempo suficiente para usucapir”*.

4.- Añade que para el Juzgado el ánimo de señor y dueño del demandante y reconvenido se probó solamente desde el 15 de julio de 2001 y no antes, *“porque así lo aceptaron ambas partes”*, si se repara en que de acuerdo a los contratos de arrendamiento allegados a los autos, los que no fueron tachados, autorizan para establecer *“que hasta esa fecha cuando menos, fue un mero tenedor del predio”*, conclusión que *“no fue motivo de alzada por lo que debe tenerse por válida en esta instancia, como en realidad lo es, si se tiene en cuenta que no se aportó ninguna prueba tendiente a desvirtuar el contenido de los mismos”*, demostrativos de que cada año se actualizaba por éste el vínculo tenencial, comportamiento que pone en evidencia el reconocimiento de dominio ajeno y consecuentemente la ausencia del elemento posesión.

5.- Tampoco merece reparo la aceptación de la reivindicación planteada en reconvención, toda vez que aparecen debidamente acreditados, como ha quedado



anotado, la calidad de dueño en la persona jurídica de derecho público y la de poseedor en el accionado, *“al menos desde el mes de julio de 2001, que es lo que se predica tanto en la demanda principal como en la de reconvención y se acepta en ambas respuestas”*, por lo que se dan *“los presupuestos fácticos que señala el artículo 946 del C.C. para su prosperidad”*.

6.- No le cabe ningún reproche a la abstención de reconocer mejoras a favor de Rodríguez Céspedes por detentar una posesión de mala fe, según la preceptiva del artículo 2531-3 *ibídem*, puesto que existiendo contrato de arrendamiento no pudo comprobar que la misma datara de diez años atrás, ni mucho menos que ostentara la conciencia de haber adquirido el dominio del bien por medios legítimos y exentos de cualquier vicio, *“condición que no puede predicarse de él, como que hasta el año 2001, que es la época en que la parte contraria admite –se insiste en ello-, que entró en posesión, tenía la convicción de que el bien era ajeno y, además, sabía de sobra que le pertenecía al municipio”*.

7.- Como el artículo 966 *ídem* autoriza el pago de *“mejoras útiles”* exclusivamente al poseedor de buena fe, atributo que no tiene el reconvenido, no le queda otra posibilidad, como lo dispuso la providencia analizada, que retirar *“los materiales de las mismas, sin detrimento de la cosa reivindicada”*.



8.- Queda al margen de la alzada la condena al pago de frutos por no presentarse “*disentimiento alguno*” sobre el punto.

### III.- LA DEMANDA DE CASACIÓN

Tres cargos se formulan contra la sentencia, el inicial con fundamento en la causal quinta y los dos restantes en la primera, los que se despacharán en el orden propuesto.

#### CARGO PRIMERO

Se acusa el fallo de haber incurrido en tres motivos de nulidad consistentes en “*falta de jurisdicción*”, “*falta de competencia*” y pretermisión “*íntegramente de la respectiva instancia*”.

En sustento del ataque se expresan los hechos que seguidamente se compendian:

1.- Respecto de la denunciada falta de jurisdicción y de competencia se exponen similares argumentos así:

a.-) La súplica de la demanda de reconvención se dirigió, de modo “*principal*”, a que se declarara que le pertenecía al municipio de Pereira “*el dominio pleno y absoluto del inmueble*”, y en consecuencia, se le ordenara al demandado que lo restituyera.



b.-) En la providencia cuestionada, el *ad quem*, calificó de acertada la conclusión de la primera instancia porque se reunían los requisitos de procedibilidad de la acción reivindicatoria, pero no se percató de la existencia de nulidad insaneable consistente en que la demanda de mutua petición no podía ser fallada y ni siquiera admitida porque se presentaba falta de jurisdicción, en atención a que el asunto era del conocimiento de la *“jurisdicción administrativa”* y no de la ordinaria por estar involucrado en la reivindicación un bien de *“uso público”*; estos *“bienes”* por estar destinados *“para uso público”* no son privados, de donde los conflictos que se susciten sobre aquéllos *“no gozan de la acción reivindicatoria que está reservada para los conflictos entre particulares y que son de la jurisdicción ordinaria civil”*. En este sentido se encuentran, entre otros, el pronunciamiento de 26 de febrero de 1992 de la Sala de Consulta y de Servicio Civil del Consejo de Estado y decisiones de la Corte Suprema, como la que aparece en la Revista Casos Civiles de Jurisprudencia N° 20 de 2003.

c.-) Si bien el accionado en reconvención permaneció silente frente a dicha reclamación, tal conducta no tiene la virtualidad de sanear la irregularidad denunciada, mucho más si se observa que en la sustentación del recurso de apelación, entre otros reparos a la prosperidad de la acción, se criticó el hecho de que no era *“la vía judicial para acogerla”*. Tampoco ahora puede atribuírsele falta de técnica o ausencia de lealtad procesal, puesto que se trata de un vicio insaneable que el propio juez estaba en la obligación de



reconocer, inclusive de oficio. Además, no fue su comportamiento el que la originó.

2.- Aduce también la censura que el *ad quem* no podía pronunciar el fallo de la manera como lo hizo porque carecía de competencia, en atención a que *“si el Juzgado Cuarto Civil del Circuito basó su fallo en que la parte del inmueble a reivindicar es para prestar servicios públicos, zonas verdes y escuela (folio 181 del cuaderno principal), se tiene que al tener el inmueble el tinte de público no era el citado Tribunal en segunda instancia para fallar la apelación y mucho menos el juez a quo para conocer de la demanda de reconvención fallada”*, pues el asunto le correspondía al *“Tribunal Contencioso Administrativo”* o a los *“Jueces Administrativos”*, irregularidad que no se sana *“con el paso temporal del proceso”*.

3.- En relación con la pretermisión de la instancia, artículo 140, numeral 3°, del Código de Procedimiento Civil, se expone lo que a continuación se sintetiza:

La reivindicación se formuló en contra del actor inicial y *“las demás personas indeterminadas que se crean con derecho”* sobre el bien disputado, *“personas indeterminadas que en momento alguno fueron emplazadas y por lo tanto no estuvieron representadas legalmente por curador ad litem tal como lo prevee (sic) nuestras normas procesales para tal evento. Con la no publicación del emplazamiento y con el no nombramiento del curador se desconoció el derecho de*



*defensa y del debido proceso por lo cual se pretermitió íntegramente la respectiva instancia”.*

## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- Para oponerse a la demanda principal promovida por Héctor Julio Rodríguez Céspedes encaminada a obtener que se declarara en su favor la pertenencia del inmueble urbano debidamente identificado por sus características y linderos, el municipio de Pereira formuló reconvención deprecando la reivindicación del mismo.

2.- El *ad quem* confirmó en su integridad la providencia que le puso fin a la controversia en primera instancia que negó la prescripción adquisitiva, pero accedió a la “reivindicación” junto con las órdenes referidas a las prestaciones mutuas.

3.- La censura enfila su ataque argumentando que en la instrucción del asunto se incurrió en nulidades insaneables por haberse adelantado por funcionarios carentes de jurisdicción, toda vez que debido a que el bien involucrado es de uso público, cualquier tipo de disputa sobre él debe ser tramitada por la “jurisdicción contenciosa” y no, como aquí sucedió por la ordinaria, lo que según la impugnante genera de modo análogo la falta de competencia y además, por haberse pretermitido íntegramente una instancia.



4.- El artículo 674 del Código Civil establece que *“Se llaman bienes de la Unión aquéllos cuyo dominio pertenece a la República (...) Si además su uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos, se llaman bienes de la Unión de uso público o bienes públicos del territorio (...) Los bienes de la Unión cuyo uso no pertenece generalmente a los habitantes, se llaman bienes de la Unión o bienes fiscales”*.

Sobre esta clasificación de los bienes pertenecientes a las entidades de derecho público, dijo la Sala en sentencia N° 009 de 12 de febrero de 2001, expediente 5597, lo siguiente:

*“(...)”*

*“Al lado de las cosas que por su naturaleza estarían fuera del comercio humano, conforme a las directrices del Código Civil (art. 2519), se califican como imprescriptibles los bienes de uso público, o sea aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes del territorio (calles, plazas, caminos, puentes, etc.), según la definición dada por el art. 674 ibídem, los cuales, de acuerdo con la doctrina del derecho público, mientras estén afectados al uso general o común, se caracterizan por la imprescriptibilidad, la inalienabilidad y la inembargabilidad, esto es, por su in comerciabilidad. A este régimen de imprescriptibilidad, el art. 1° de la ley 41 de 1948, sometió los terrenos ejidos situados en cualquier municipio del país, `por tratarse de*



*bienes municipales de uso público común´(...) El carácter de inalienables, imprescriptibles e inembargables de los bienes de uso público, en la actualidad está expresamente previsto en el art. 63 de la Constitución, que además lo hace extensivo a `las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la nación y los demás bienes que determine la ley´ (...) De la prescripción legal se entendían excluidos los llamados bienes fiscales o patrimoniales, por cuanto se consideraba que ellos los poseía y administraba el Estado como un particular, como si se tratara de una propiedad privada. Sujetos al régimen del derecho común, se estimaban como cosas comerciables y susceptibles de ganarse su dominio por el modo de la usucapión, así se tratara de bienes estatales que no obstante su uso no pertenecer a todos los habitantes, sí estaban destinados a un servicio público (edificios ocupados con oficinas públicas o destinados a la prestación del servicio educativo, por ejemplo)...Este panorama normativo fue modificado por el decreto 1400 de 1970 (Código de Procedimiento Civil), al consagrar en el artículo 413, hoy art. 407, conforme a las variaciones introducidas por el decreto 2282 de 1989, que `la declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público´ (...) De manera que hoy en día, los bienes que pertenecen al patrimonio de las entidades de derecho público no pueden ganarse por el modo de la prescripción*



*adquisitiva de dominio, no porque estén fuera del comercio o sean inalienables, como sí ocurre con los de uso público, sino porque la norma citada niega esa tutela jurídica, por ser `propiedad de las entidades de derecho público´, como en efecto el mismo artículo lo distingue (ordinal 4º.), sin duda alguna guiado por razones de alto contenido moral, colocando así un dique de protección al patrimonio del Estado, que por negligencia o corrupción de los funcionarios encargados de la salvaguardia, estaba siendo esquilmo a través de fraudulentos procesos de pertenencia”.*

Análisis que se reiteró en la sentencia de casación N° 207 de 11 de agosto de 2005, expediente 7367 en la que se precisó:

*“En cuanto atañe a las diferencias entre la propiedad ejercida por Estado sobre los bienes de uso público y la que ostentan los particulares frente a los propios, dijo esta Corporación "sostienen distinguidos expositores de derecho que en los bienes de dominio público no tiene el Estado lo que propiamente se llama propiedad, ya que analizados los elementos de que esta se compone, se encuentra, el usus no es del Estado los que, pertenece a todos lo habitantes del país; el fructus no existe, en tesis general, y el abusus tampoco existe en relación con tales bienes por su condición de inalienables, vale decir, sustraídos del comercio, no susceptibles de propiedad privada. En esos bienes, observa Demófilo del Buen, el Estado no tiene, hablando con*



*propiedad, sino un derecho de administración o gestión en unos casos, y en otros una función de policía para que no se entorpezca y se coordine el uso común: en todo caso el dominio del Estado sobre los bienes de uso público, es un dominio sui generis´ (Sala de Negocios Generales de 26 septiembre de 1940, G.J. Tomo L pág 254)”*

5.- Lo primero que debe quedar claro es que el predio respecto del cual se ha planteado el presente litigio no es uno de los denominados bienes del Estado de uso público, por lo tanto sí es susceptible de recaer sobre él la acción reivindicatoria por ser uno de los llamados fiscales de propiedad de una “*entidad de derecho público*”, como ciertamente lo es el municipio de Pereira.

El reconviniente para acreditar el derecho de dominio presenta copias de las escrituras públicas números 2185 de 25 de septiembre de 1958 (folios 73 a 75 del cuaderno principal), 1587 de 13 de septiembre de 1960 (76 a 78) y 2499 de 26 de junio de 1992 (folios 79 a 80), las dos primeras de la Notaría Primera y la última de la Segunda de la ciudad de Pereira, las que aparecen debidamente inscritas en el folio inmobiliario N° 290-88012 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de esa capital (folio 82).

6.- El concepto emitido por la Sala de Consulta del Consejo de Estado el 26 de febrero de 1992, citado por el impugnante en respaldo de su alegada falta de jurisdicción, ciertamente se refiere al tema de los “*bienes de uso público*” y al procedimiento que tienen a su alcance las entidades del



Estado al que los mismos están vinculados para obtener su recuperación cuando por alguna circunstancia pasen a manos de otras personas, el que se concreta, entre otras acciones en las policivas, pero jamás podrá acudir para tal finalidad a la vía reivindicatoria que es propia de *“los bienes fiscales de las entidades de derecho público”*.

Los últimos sí son susceptibles de ser poseídos por particulares, pero por mandato expreso de legislador no es posible adquirir su dominio por el modo de la usucapión, puesto que el mencionado señorío es inútil o ineficaz para lograrlo. En este caso es el propio ordenamiento jurídico nacional, en el numeral 4° del artículo 407 del Código de Procedimiento Civil, el que prohíbe que el transcurso del tiempo desplace su dominio del patrimonio de tales entidades, al de quien ha actuado como señor y dueño por el término de la respectiva prescripción ordinaria o extraordinaria.

Esta exclusión es la que aparece reflejada en la sentencia respecto del inmueble controvertido y se encuentra en armonía con la normatividad aplicable y vigente para solucionar un litigio de tal naturaleza.

Por lo tanto, se reitera que frente a los bienes que no tienen la condición de ser de uso público, pero son de propiedad de las *“entidades de derecho público”*, como el que aquí es motivo de discusión, sí procede la acción reivindicatoria y su conocimiento, tal como sucedió dentro del trámite respectivo, le corresponde a la jurisdicción ordinaria.



Ya la Corporación se pronunció afirmativamente sobre el tema de la forma en que pasa a reproducirse, en la sentencia de casación 174A de 11 de septiembre de 1986:

*“En los términos en que se planteó el debate, la pretensión restitutoria deprecada descansa en una acción de índole privada, puesto que los actores reclaman el dominio de un predio y los demandados, a su vez, disputan ese derecho (...) Cuando es el dominio lo que se alega, sea cual fuere la clase de persona, natural o jurídica, se ubica inequívocamente en la jurisdicción ordinaria, puesto que en la contencioso administrativo no se discute propiedad bajo el entendimiento de que los entes públicos, cuando son demandantes o demandados comparecen como cualquier particular para dilucidar la controversia”.*

Posición que se ratificó en la providencia de la Sala de 22 de julio de 2003, expediente 7790, en la que citando ésta última decisión y refiriéndose a un proceso de declaración de pertenencia que guarda íntima relación con la acción reivindicatoria por involucrar el dominio de los bienes de las entidades de derecho público, se precisó:

*“(...) el artículo 12 del C. de P. C., consagra que le corresponde a la jurisdicción civil conocer de `todo asunto que no esté atribuido por ley a otras jurisdicciones”, principio a partir del cual el artículo 16, numeral 1º, ibidem, en los términos en que regía a la sazón del proceso en que se dictó la sentencia recurrida, atribuía competencia a los jueces civiles del circuito, en primera instancia, de los procesos*



*“contenciosos de mayor y menor cuantía´ en que fuera parte, entre otras entidades territoriales, un municipio, `salvo que correspondan a la jurisdicción contencioso administrativa´.*

*“A su vez, el Código Contencioso Administrativo en el artículo 82, modificado por el artículo 30 de la ley 446 de 1998, determina que `La jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado´.*

*“3. De acuerdo con lo anterior, a la jurisdicción contenciosa administrativa se le atribuye la facultad de conocer de los procesos que involucran los actos de la administración cuando ésta desarrolla las funciones que son inherentes a su naturaleza, mas no en lo que atañe con los actos realizados por las personas de derecho público cuando obran del mismo modo que los particulares, caso en el cual la misma corresponde a la jurisdicción ordinaria en la especialidad civil; lo último obra, con mayor razón, si el litigio que se le propone a la entidad territorial, como aquí acontece, versa sobre el derecho de dominio de los bienes que forman parte de su patrimonio.*

*“(…) Fluye, entonces, de lo anteriormente descrito que la acción de declaración de pertenencia por prescripción extraordinaria de dominio consagrada en el artículo 2518 del*



*Código Civil, con prescindencia de que haya fungido como parte demandante o demandada una persona de derecho público, tal como en este caso aconteció con el municipio de Neiva, es de conocimiento exclusivo de la jurisdicción ordinaria y más concretamente de la especialidad civil.*

7.- En cuanto a la presunta falta de competencia aducida por la censura, la Sala se remite a lo antes dicho, pues de su sustento se advierte que se apoya en los mismos argumentos dados para cimentar la nulidad invocada por falta de jurisdicción, cambiando simplemente su denominación, por lo que claramente denota confusión sobre las dos figuras jurídicas enunciadas.

No se configuran, entonces, las nulidades denominadas falta de jurisdicción y falta de competencia.

8.- La contrademanda mediante la cual el municipio de Pereira ejerció la acción de dominio que finalmente resultó próspera la dirigió contra el demandante inicial Héctor Julio Rodríguez Céspedes y *“además contra las personas indeterminadas que se crean con derecho sobre el inmueble objeto de la presente demanda”* (folios 1 del cuaderno 3).

El Juzgado del conocimiento admitió el libelo por providencia de 24 de agosto de 2004, ordenó correr traslado *“al demandado por el término de veinte (20) días, mediante notificación por estado del presente auto”*, disponiendo *“Entréguese copias de la demanda para el traslado al*



*reconvenido” y agregando que “en lo sucesivo se sustanciaran ambas demandas conjuntamente” (folio 57).*

El pronunciamiento anterior se notificó a través del estado N° 141 de 26 de dichos mes y año, sin que hubiese sido objeto de cuestionamiento por ninguna de las partes (folio 58).

No hay norma alguna, como sí existe en la demanda de declaración de pertenencia, artículo 407, numeral 6°, *ibídem*, que imponga el deber de extender la vinculación como parte a las personas que se crean con derecho sobre el inmueble reclamado.

La acusación que sobre el punto hizo el apoderado del municipio de Pereira fue equivocada, ya que el silencio guardado sobre la citación de tales “*personas*” y el hecho de que en ningún momento fueran emplazadas o notificadas y se les hubiera designado curador para que las representara, es algo que en esta clase de acciones –reivindicatorias- no obliga, por lo que tal afirmación carece de trascendencia y alcances para estructurar una nulidad inexistente, pero que en caso de configurarse únicamente podría ser invocada por alguna de las dichas “*personas indeterminadas*”, siempre y cuando se hubiere omitido su convocatoria al litigio, lo que excluye a las otras partes intervinientes.

En este evento, teniendo en cuenta lo analizado, no se incurrió en ninguna de las nulidades insaneables aducidas por la censura.



9.- El ataque, entonces, está llamado al fracaso.

## CARGO SEGUNDO

Se le reprocha al fallo la comisión de errores de hecho en la apreciación de la demanda de mutua petición que lo llevó a quebrantar los artículos 946 del Código Civil, por “*indebida aplicación*”; 4, 5 y 8 de la Ley 153 de 1887; 4, 5, 6, 37, 75, numerales 5° y 6°, 85, numerales 1 y 5°, 304, 305, inciso 1° y 333, numeral 4°, del Código de Procedimiento Civil, por “*falta de aplicación*”.

Dada la confusión y poca claridad en la sustentación del combate, para una mejor comprensión se transcribe la misma:

*“El petitum de la demanda (Fol. 2 y 3 cdno 3) es manifiestamente INEPTO, sin que el Juzgado pueda decir que podía decidir pretensiones propuestas una como principal y otras como consecuenciales. INEPTITUD que aparece de entrada sin tener que hacer esfuerzo alguno para ello. Basta con ver lo expuesto por el a quo al decir `la acción reivindicatoria está encaminada a que el dueño de un bien del cual no está en posesión de él, pueda obtener su restitución de manos de quien lo posee (folio 160 C. #1)´. Continúa el Despacho `es así como quien impetre dicha acción deberá acreditar los cuatro elementos que la estructuran los que según las normas que la consagran y la doctrina de la Corte*



son los siguientes: (...) a. derecho de dominio en el actor (...) b. posesión del demandado (...) c. Cosa singular reivindicable o cuota determinada de cosa singular (...) d. Identidad entre el bien pretendido por el demandante y la poseída por el demandado´ (folio 1661 cuaderno principal)... Sentencia que acogió el ad quem olvidando por error de hecho que los presupuestos no se encontraban allí para fallar como lo hizo. La mera pretensión de reivindicación a nada conduce porque esta no era el medio para llegar a una feliz sentencia como lo dispuso el ad quem: `Es decir, que estaban dados los presupuestos fácticos que señala el artículo 946 del C.C. para su prosperidad (...) Olvidó el fallador de la apelación que la acción encaminada a obtener tales pretensiones no reunían los requisitos del artículo 82 ante todo el numeral 3 `que todas puedan tramitarse por el mismo procedimiento´. Requisito o requisitos que sin duda alguna hacen acogimiento de la pretensión tal como lo expuso el fallador a folio 162 del cuaderno # 1, `De lo expuesto se llega prontamente a la conclusión, que están configurados los elementos para la prosperidad de la acción reivindicatoria invocada por el municipio de Pereira´ (...) Fallo que el ad quem sin reparo alguno optó por acoger aduciendo en su oportunidad `también fue acertada la decisión de reconvención propuesta por el municipio de Pereira, para obtener la reivindicación del bien de manos del demandado Héctor Julio Rodríguez Céspedes´ (folio 18 C # 7) Con ello el ad quem incurrió en manifiesto error de hecho de apreciación de la demanda (...) Incurrió el ad quem en manifiestos errores de hecho por suposición total del presupuesto procesal DEMANDA EN FORMA, con que siendo manifiestamente INEPTOS EL



*PETITUM Y LA CAUSA PETENDI de la demanda, se imponía un fallo inhibitorio por el ad quem y no uno de mérito estimativo, que profirió con suposición total del presupuesto procesal DEMANDA EN FORMA, conforme se ha demostrado acá. Esto es, de la errónea apreciación de la demanda –petitum y causa petendi. Encontró el ad quem que podía fallar de mérito el litigio, sin reparar en la ausencia del presupuesto procesal de demanda en forma, que supuso totalmente con manifiesto y trascendente error de hecho; si hubiera apreciado el ad quem la ausencia del presupuesto procesal demanda en forma necesariamente había dictado fallo inhibitorio en el sub lite, no cabe duda” (sic).*

La jurisprudencia de la Corte tiene suficientemente definido que en ausencia del presupuesto procesal de demanda en forma no se puede proferir pronunciamiento de fondo sino inhibitorio. Además, le impone al juzgador la obligación de interpretarla cuando sea oscura para desentrañar su contenido, pero sin autorizarlo para suplantar la voluntad del actor ni mucho menos para darlos por establecidos cuando no se encuentran éstos en los autos.

## **CONSIDERACIONES**

1.- Héctor Julio Rodríguez Céspedes pretende que se declare que adquirió el dominio del predio motivo de controversia y de propiedad del municipio de Pereira por haber operado en su beneficio el modo de la prescripción extraordinaria; pedimento que resistió la entidad pública



mediante la oposición y ejerciendo simultáneamente la acción reivindicatoria.

2.- Los dos pilares en los que sustentó el *ad quem* su decisión de desestimar la declaración de pertenencia fueron, el primero que el dueño del inmueble es una entidad de derecho público, como lo es el municipio de Pereira, y el segundo, que la única posibilidad de prescribir este bien se presentaría si el derecho del usucapiente, se hubiera consumado, concretamente la posesión durante veinte años, antes de la entrada en vigencia de la ley que estableció la prohibición de adquirir por este medio los bienes fiscales, lo cual aquí no sucedió porque, según la propia manifestación de éste, su señorío únicamente empezó o se inició el 5 de enero de 1970. Además, de modo complementario, accedió a la acción de dominio promovida por el demandado inicial, y consecuentemente, dispuso la restitución del predio y resolvió lo atinente a las prestaciones mutuas.

3.- En el cargo que fue preciso transcribir por no ser claro, el impugnante acusa al sentenciador de no haber valorado en su verdadero contenido el libelo, lo que lo llevó a cometer errores de hecho que le impedían fallar de fondo, en consecuencia, únicamente podía proferir decisión inhibitoria.

4.- El artículo 374 del Código de Procedimiento Civil al regular los requisitos de la demanda de casación, dispone en el numeral 3° que los cargos contra la sentencia deben ser formulados por separado *“con exposición de los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa. Si se trata de la causal primera, se señalarán las normas de derecho*



*sustancial que el recurrente estime violadas (...) cuando se alegue la violación de norma sustancial como consecuencia de error de hecho manifiesto en la apreciación de la demanda, o de su contestación, o de determinada prueba, es necesario que el recurrente lo demuestre”.*

5.- La acusación analizada tiene varios defectos técnicos que no la ajustan a las exigencias mencionadas en el precepto que se acaba de reproducir.

En primer lugar, adolece de “claridad” y de precisión. La parte recurrente se limita a repetir de manera insistente que el juzgador al decidir lo relacionado con las pretensiones de la “*demanda de reconvención*”, concretamente con el pedimento reivindicatorio, incurrió en yerros de facto en la interpretación del mencionado escrito, puesto que no tuvo en cuenta que las distintas aspiraciones planteadas no reunían los requisitos del artículo 82 *ibídem*, específicamente el numeral 3° relativo a “*que todas pudieran tramitarse por el mismo procedimiento*”.

Se echa de menos cuáles de las reclamaciones que contiene el escrito criticado no se podían resolver por no ser consecuenciales. El recurrente se dedicó en el desarrollo del ataque a hacer manifestaciones generales, a emitir y asentar el mismo juicio de valor atinente a que no se tuvo en cuenta que el citado texto en su conjunto, *causa petendi* y *petitum*, era inepto y que la única solución posible imponía el pronunciamiento de fallo meramente formal o inhibitorio.



La claridad le impone a la parte el deber de exponer de modo entendible que es lo que está afirmando y en que consiste lo que solicita o reclama, sin que sea necesario hacer esfuerzos dialécticos para tratar de comprender cual es el alcance de lo pedido. Igualmente la precisión busca que se determine con exactitud y concreción lo que tiene que ser motivo de estudio y, en donde radica la equivocación que es objeto del descontento que se resalta para que pueda ser enmendada o corregida.

Estas deficiencias impiden a la Sala resolver el ataque, toda vez que dado el carácter dispositivo de este recurso no puede suplir de oficio o a iniciativa propia las falencias en que haya incurrido el impugnante.

6.- Aunque se pudiera hacer caso omiso de los defectos acabados de destacar y que dan al traste con la acusación, no es razonable concluir que la demanda de mutua petición en la que se ejerció la acción reivindicatoria padezca de defectos tan sustanciales y trascendentales que no le dejen otra alternativa distinta al juzgador que la de proferir un fallo inhibitorio. Ello no es así porque los pedimentos relacionados en el libelo guardan relación y conexión con los hechos que le sirvieron de respaldo, tales como la declaración de dominio en pro del actor, la consecuente restitución por el contradictor, la calificación de buena o mala fe para efectos de las prestaciones mutuas, la aplicación del artículo 966 del Código Civil, la cancelación de gravámenes.



Lo anterior lo ratifica el contenido del fallo de segunda instancia cuando confirmó el de primera accediendo a la reivindicación, no reconociendo mejoras al demandado pero autorizándolo para retirar los materiales sin detrimento del inmueble y condenando a este a pagar frutos al reconviniente. Los anteriores pedimentos hacen parte del escenario propio de una pretensión de dominio como fue la alegada y decidida, sin que se pueda predicar la existencia de una indebida acumulación de reclamaciones ni mucho menos que todas no se pudieran sustanciar como sucedió bajo una misma cuerda o procedimiento, en este caso específico, el ordinario.

7.- El cargo no está llamado a prosperar.

### **CARGO TERCERO**

Se acusa el fallo de violar de modo indirecto, por falta de aplicación, los artículos 673, 762, 764, 2512, 2513, 2518, 2521, 2527, 2531, 2532, modificado por la Ley 791 de 2002, 2534 del Código Civil; 1° de la ley 50 de 1936; 2° y 42 del decreto 1250 de 1970; 174, 187, 264 y 265 del Código de Procedimiento Civil, a causa de errores manifiestos de derecho en materia probatoria.

El reproche se sustenta de la manera que pasa a sintetizarse:



1.- Los yerros “de derecho” cometidos por el sentenciador fueron los siguientes:

a.-) No se valoró en toda su dimensión el certificado de tradición aportado con la demanda inicial, folio 13 del cuaderno principal, puesto que el fallo se limitó a indicar su existencia pero no fue objeto de ninguna clase de análisis.

En concepto del Tribunal no podía prosperar la pertenencia deprecada porque el bien disputado era de propiedad de una entidad de derecho público, en consonancia con lo mandado por el artículo 407, numeral 4°, del Código de Procedimiento Civil. *“Es verdad de acuño (sic) que el lote pretendido por el demandante principal mediante el proceso de pertenencia es de propiedad del municipio de Pereira”,* pero lo que no fue examinado es que el mismo sí era susceptible de ser adquirido por prescripción, puesto que no vio que en la anotación 2° consta que por E. P. 436 de 14 de febrero de 2002 de la Notaría Tercera de esa ciudad, que la entidad pública había reiterado que el predio de mayor extensión del que hace parte el disputado *“no corresponde a un terreno no prescriptible sino todo lo contrario que sí es posible su adquisición por prescripción (a folio 9 del cuaderno # 1, se puede observar como sigue conservando las características de predio privado) con el cumplimiento de los demás requisitos, tal como lo exige el artículo 2518”,* esto es la posesión ininterrumpida por veinte años que se debieron contar desde el 5 de enero de 1970 hasta el 5 de julio de 1994, *“fecha última en que se firmó el primer contrato de arrendamiento sobre el predio de la litis”.*



b.-) Otro error consistió en no conceder ni valorar la citada escritura N° 436 en donde se dice *“analizado lo anterior, la Secretaría de Control Físico encuentra que dicho lote o zona N° 3 no hace parte de los espacios públicos que fueron protocolizados en el plano N° 2 y que por consiguiente, en aplicación de normas de carácter general en la época de constitución del hoy Barrio Bostón, como asentamiento legalizado y sin que se vislumbrar (sic) la voluntad del Instituto de Crédito Territorial ÍTC (sic) como propietario en ceder gratuitamente dicho predio como espacio público (folio 9 del Cdno #1)”*. Documento que a pesar de conservar todo su valor probatorio, no fue apreciado por el sentenciador y que demostraba que el bien controvertido hacía parte de un terreno privado y no público.

c.-) El tercer yerro de derecho se configura por no ser estimada la E.P. N° 1587 de 13 de septiembre de 1960 de la Notaría Primera de Pereira, en la que el demandado en usucapión cedía al ICT como aporte reembolsable dos lotes entre los cuales se *“encuentra la franja hoy en proceso de pertenencia para que erradicara los tugurios y la construcción de vivienda conforme a la cláusula novena literal b del citado documento público (folios 18 y 19 del cdno #3)”*.

2.- Los anteriores medios de convicción obran en el expediente y los aportaron las partes pero no fueron analizados por el juzgador porque de haberlo hecho necesariamente el fallo habría sido revocado y, en su lugar, tendría que haber prosperado la declaración de pertenencia.



## CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1.- El pedimento esencial del demandante inicial se dirigió a que se declarara la pertenencia en su favor de un inmueble de propiedad del municipio de Pereira. El accionado conocido resistió la reclamación y a su vez tomó la iniciativa para deprecar la reivindicación junto con los pronunciamientos consecuenciales pertinentes a las prestaciones mutuas.

2.- Ya se dijo que dos fueron los puntales sobre los cuales edificó su fallo el Tribunal negando la usucapión deprecada, los que consistieron en que el predio era imprescriptible por ser de propiedad de una entidad de derecho público, y que en adición, el derecho no se consolidó antes de entrar en vigencia la prohibición legal.

3.- El impugnante en la acusación estudiada confuta únicamente la conclusión del sentenciador referente a la imprescriptibilidad de los bienes fiscales atribuyéndole a la providencia atacada la comisión de varios errores de derecho frente a la apreciación de pruebas, como el certificado de tradición N° 290-88012 y las escrituras públicas números 436 de 14 de febrero de 2002 y 1587 de 13 de septiembre de 1960 de las Notarías Primera y Tercera de Pereira, ya que según su concepto, no fueron estimadas en su contenido objetivo que servía para dar por demostrado que si bien *“el lote pretendido por el demandante principal mediante el*



*proceso de pertenencia es de propiedad del municipio de Pereira, lo que no analizó y valoró el ad quem es que el bien inmueble si era factible de ser adquirido por prescripción”.*

4.- Cuando se trata de la causal primera de casación, en cualquiera de las especies de violación de las normas sustanciales a que ella se contrae, los reproches formulados deben comprender todos y cada uno de los fundamentos de la providencia en los que ella se sustenta, en el claro entendido de que si cualquiera de estos se pretermite o se ignora o de alguna manera subsiste para mantenerla en pie, no hay lugar a quebrarla, toda vez que la Corte, dado el carácter dispositivo y restricto propio del recurso extraordinario, tampoco puede de oficio completar la tarea recortada que a ese respecto se le proponga.

La Corporación se ha pronunciado sobre esa necesaria consistencia de orden técnico en repetidas ocasiones, entre otras muchas, en la sentencia No. 190 de 30 de septiembre de 2003, expediente 7605, en la que se lee “(...) es preciso que el recurrente despliegue la acusación de modo tal que comprenda todos los fundamentos del fallo impugnado, pues si deja uno de ellos al margen de la censura, sirviéndole de estribo a la decisión judicial, ésta no puede ser casada...”.

5.- Si se aprecia esta acusación formulada contra la sentencia impugnada tiene que concluirse que el segundo de los argumentos, el relativo a que la prescripción no se consumó antes de que entrara a regir la prohibición expresa y



categoría consignada en el artículo 407, numeral 4°, del Código de Procedimiento Civil, para usucapir bienes fiscales, porque la supuesta posesión, según la propia manifestación de Rodríguez Céspedes, se inició apenas “el 5 de enero de 1970”, no fue controvertido y, a juicio de la Sala, es suficiente para sostenerla, lo que convierte el combate en incompleto por dicho defecto de técnica.

El cargo, entonces, resulta inepto, toda vez que el recurrente afrontó de modo deficiente la providencia reprochada respecto del mencionado puntal expuesto por el Tribunal, conclusión probatoria que le sigue sirviendo de suficiente respaldo y que como secuela de la ausencia de cuestionamiento la erigen en invulnerable quedando, por lo tanto, incólume la presunción de acierto que la cobija y con la que llega amparada a la Corte.

De nada le serviría a la impugnante demostrar la comisión de los yerros jurídicos en relación con las indicadas probanzas que le imputa al juzgador de segundo grado, porque de todas maneras el aspecto destacado no fue objeto de ninguna clase de reparo y sirve para dejar enhiesta la afirmación contenida en el fallo respecto a que el derecho a prescribir no se consolidó antes del 1° de julio de 1971, fecha en que por mandato del artículo 669 *ibídem* la aludida prohibición entró en rigor, puesto que de los veinte años exigidos para la prescripción extraordinaria apenas tenía, aceptándose su interesada manifestación de que se inició la posesión el 5 de enero de 1970, un año, cinco meses y



veinticinco días, tiempo a todas luces insuficiente para ganar el dominio por él modo alegado.

6.- Además, en el supuesto de que pudiera superarse esta deficiencia del ataque, se aprecia que la censura confunde el error de hecho con el de derecho, en atención a que no puede perderse de vista que el último *“es la desarmonía entre el valor dado o negado a una prueba por el fallador y el que le niega o le da un determinado precepto, asunto que cae exclusivamente en el campo jurídico, en tanto que el de hecho es la desarmonía entre la prueba que existe o no existe y la idea contraria del juez, lo cual cae estrictamente en el campo de hecho”* (LXXVIII, p. 313), esto es, la preterición de las normas legales que disciplinan el decreto y la práctica para la eficacia del medio de convicción.

En ninguno de los tres errores atribuidos por la censura al juzgador se aprecia, como lo exige el yerro jurídico, que este al proferir la providencia desestimatoria del pedimento prescriptivo haya afirmado que ninguno de los mencionados documentos, la matrícula inmobiliaria y los dos instrumentos públicos, carecieran de los requisitos exigidos por las normas procesales y sustanciales para tenerlos como medios de convicción oportunamente solicitados, decretados y válidamente incorporados al expediente con el lleno de las formalidades inherentes a cada uno de ellos. En suma, no se le atribuye deficiencia alguna relativa a su producción o contradicción.



Los reparos apuntan a cuestionar las deducciones que hizo el sentenciador para afirmar, previo al análisis objetivo de las probanzas, que el predio controvertido era de propiedad del municipio de Pereira, aserto que no disputa el recurrente, y que en consecuencia, la conclusión obvia de dicho análisis era que no procedía la declaración de pertenencia deprecada por expresa prohibición del artículo 407, numeral 4, del Código de Procedimiento Civil.

7.- Igualmente, aún en el evento que hiciera abstracción de la falencia advertida en el cargo y que se pudieran estudiar los reproches como formulados con sustento en la comisión de errores de facto, los mismos serían intrascendentes, lo que impide quebrar el fallo recurrido, ya que en tales circunstancias situada la Corte como Tribunal de instancia, forzosamente tendría que llegar a la misma decisión desestimatoria de la declaración de usucapión alegada.

En efecto, en este caso queda demostrado con los documentos referidos, escrituras públicas y certificado de tradición, que el predio que reclama el accionante principal como suyo por haberlo poseído entre el 5 de enero de 1970 (hecho 1° de la demanda, folio 3) y el 3 de octubre de 2002 (fecha de presentación del libelo, folio 7), es de propiedad de una entidad de derecho público, lo que inclusive acepta el prescribiente en el desarrollo del cargo.

Siendo lo anterior así, como en realidad lo es, no cabe duda que en aplicación de los preceptos legales que regulan



la materia, el ya citado artículo 407-4 *ibídem*, a pesar de que se hubiese poseído durante los veinte años mínimos exigidos por el legislador, lo que está controvertido por medio de los contratos de arrendamiento que suscribió el actor con el municipio de Pereira, tenencia que excluye como es obvio el ánimo de señor y dueño, no tendría éxito la declaración de pertenencia deprecada por tratarse de un inmueble de propiedad de una “*entidad de derecho público*”.

8.- Finalmente, ha de acotarse 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 1° de julio de 1971, fecha en la cual entró a regir el artículo 413 (hoy 407), numeral 4°, 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.

Ya la Sala tuvo oportunidad de pronunciarse al respecto en la sentencia de casación de 22 de marzo de 1995, expediente 4482, en los términos que pasan a reproducirse:

“(…)

*“Después de entrar en vigor el Código de Procedimiento Civil (1<sup>o</sup> de julio de 1971) y a consecuencia de que en su artículo 413 (hoy 407), éste estableció la improcedencia de la declaración de pertenencia respecto de bienes de ‘propiedad de las entidades de derecho público’, la Corte modificó el rumbo de su doctrina anterior en materia de bienes fiscales del Estado, al entender que la improcedencia en esos términos impuesta está referida igualmente, y sin asomo de duda, a estos últimos bienes (los fiscales), entendimiento que constituye el actual criterio de la Corte, expresado, entre otros pronunciamientos, en sentencias de 16 de noviembre de 1978 (G.J. CLVII, Pág. 263) y 28 de julio de 1987 (G.J. CLXXXIII, pág. 83).*

*“Con todo, es pertinente señalar que no obstante las precisiones hechas por la Corte en torno a que ambas clases*



*de bienes forman parte del patrimonio Estatal y que como bienes de la hacienda pública tienen un régimen común de derecho público, si bien con modos especiales de administración dada su distinta utilización, reflexiones todas estas que llevaron a esta Corporación a expresar adicionalmente la sin razón del legislador en haber consagrado en un principio la imprescriptibilidad únicamente para los bienes estatales de uso público, es lo cierto que la prohibición legal en tal sentido sólo se extendió para los bienes fiscales con la expedición del código de procedimiento civil y a partir de su vigencia, lo cual se traduce, valga repetirlo una vez más, en que con antelación a ese ordenamiento era perfectamente posible ganar por prescripción los bienes fiscales del Estado, criterio frente al cual no obsta que el legislador hubiese consagrado, en principio, la imprescriptibilidad sólo para los bienes de uso público, pues como lo advirtió la jurisprudencia en relación con aquellos otros `su afectación, así no fuera inmediata sino potencial al servicio público, era razón valedera para haberlos excluido de la acción de pertenencia, con miras a "...hacer prevalecer el interés público o social sobre el particular´ (Sentencia del 16 de noviembre de 1978, ya citada).*

*“ Y si, como emerge de todo lo dicho, la prescripción adquisitiva de dominio era en verdad procedente respecto de bienes fiscales del Estado en todos aquellos casos en que, antes de entrar en vigencia el Código de Procedimiento Civil, se había consumado en el usucapiente la posesión material por el tiempo y la forma exigidos en la ley para el acaecimiento de aquél fenómeno jurídico, no hay duda entonces que así era*



*pertinente declararlo judicialmente aquí, cual lo hizo con acierto el Tribunal, pues a ello conducen el principio de la irretroactividad de la ley y la propia garantía de los derechos adquiridos consagrados en el artículo 58 de la Constitución Nacional; y por cuanto la prohibición contenida en el artículo 42 de la Ley 153 de 1887 hace referencia es a la posesión iniciada y no consumada bajo el imperio de la legislación anterior, es decir, que sólo desconoce las meras expectativas que en este campo puedan darse, como lo sostiene la doctrina”.*

9.- El cargo no tiene, en consecuencia, vocación de éxito.

#### **IV.- DECISIÓN**

En mérito de las consideraciones anteriores, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **NO CASA** la sentencia de 12 de diciembre de 2006, proferida por la Sala Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Risaralda, dentro del proceso ordinario seguido por Héctor Julio Rodríguez Céspedes contra el municipio de Pereira y personas indeterminadas, con contrademanda de éste respecto de aquél.

Costas a cargo de la parte recurrente, las que serán liquidadas por la Secretaría.

**Notifíquese y devuélvase**

*República de Colombia*



*Corte Suprema de Justicia  
Sala de Casación Civil*

**WILLIAM NAMÉN VARGAS**

**JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR**

**RUTH MARINA DÍAZ RUEDA**

**PEDRO OCTAVIO MUNAR CADENA**

**ARTURO SOLARTE RODRÍGUEZ**

**CÉSAR JULIO VALENCIA COPETE**

**EDGARDO VILLAMIL PORTILLA**