



República de Colombia
Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva
Sala Cuarta de Decisión
Civil Familia Laboral

Magistrada Ponente: ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ

Recurso : Extraordinario de Revisión
Radicación : 41001-22-14-000-2017-00092-00
Demandante : EMGESA S.A. E.S.P.
Demandados : YUMARI MARÍN GUTIÉRREZ y OTROS

Neiva, abril quince (15) de dos mil veintiuno (2021)

1.- ASUNTO

Ejecutoriado el auto decreto de pruebas, conforme se anunciara en dicho proveído, se procede a dictar sentencia anticipada, a tono con los mandatos del artículo 278 numeral 2 del C.G.P., de forma escrita, en cumplimiento de los lineamientos de nuestra Honorable Corte Suprema de Justicia que enseña:

“En resumen, la sentencia anticipada ha de ser escrita en unos casos y oral en otros, según el momento en que el juez advierta que es viable su proferimiento, será del primero modo cuando se emita antes de la audiencia inicial, y del segundo, esto es, oral, cuando el convencimiento aflore en el desarrollo de algunas de las sesiones previstas en los artículos 372 y 373 del C.G.P.”¹

2.- ANTECEDENTES RELEVANTES

2.1.- DEMANDA

¹ Sentencia Sala de Casación Civil, radicado No.47001-22-13-000-2020-0006, M.P. Dr. Octavio Augusto Tejeiro Duque. En igual sentido sentencias SC12137-2017 y SC2776 de 2018.

Por conducto de apoderada formula la entidad demandante recurso extraordinario de revisión² contra la sentencia proferida el 19 de marzo de 2015 por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Garzón al interior del proceso ordinario de pertenencia por prescripción adquisitiva de dominio, que fuera promovido contra los aquí demandados Jorge Calderón Herrera, Fabiola Naranjo de Calderón y personas desconocidas e indeterminadas, por los restantes igualmente hoy demandados, invocando la causal enlistada en el artículo 355 del C.G.P. numeral 7, solicitando la revocatoria de la mentada sentencia y en su lugar se profiera decisión en derecho, disponiendo dejar sin efecto todo lo actuado, toda vez que implicó la vulneración del debido proceso, dado que no se le notificó ni se le vinculó como litisconsorte necesario.

En sustento fáctico de sus pretensiones, en punto de la causal séptima de revisión invocada, al igual que los fundamentos de la misma, exponen ampliamente la actuación surtida en el indicado proceso de pertenencia en el que la entidad no fue demandada ni vinculada como litisconsorte necesaria, resaltando su interés para solicitar la revisión, porque la pretensión la afecta de manera directa, debido a que el inmueble pretendido en pertenencia es requerido en su totalidad para el desarrollo del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo.

Que mediante Resolución Ejecutiva No. 321 de 2008 expedida por el Ministerio de Minas y Energía se declararon de utilidad pública e interés social los predios necesarios para la construcción del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo y se definió el polígono de ejecución de las obras de dicho proyecto, la que fuera modificada por Resolución No.328 de 2011 en cuanto a las 11.079.6 hectáreas adicionales necesarias, acorde a los términos señalados en la Resolución 1814 de 2010 del Ministerio de Ambiente, Vivienda y Desarrollo Territorial.

² Folios 2-37 cuaderno 1; 287 -323 cuaderno 2

Que con el fin de atender el programa de resarcimiento y reactivación económica de las familias afectadas con el proyecto, acorde con los términos señalados en la Resolución No.0899 de 2009 y 1628 del mismo año, el Ministerio de Minas y Energía expidió la Resolución Ejecutiva No.003 de 2012 declarando de utilidad pública e interés social 23.125,99 hectáreas adicionales.

Que para el indicado proyecto se requiere entre otros, la adquisición del predio rural “Lote Parcela No. 11A” que formó parte del predio de mayor extensión conocido con el nombre de LA ESCARALETA sobre el que recae la declaratoria de utilidad pública, registrada en el folio de matrícula inmobiliaria, anotación 6 que lo identifica, en los términos de la Resolución No.321 de 2008 inscrita el 16 de julio de 2009, realizando su representada oferta de compra a JORGE CALDERÓN HERRERA y FABIOLA NARANJO DE CALDERÓN, inscrita el 1º de septiembre de 2010.

Que mediante Resolución No.00197 de 2014 se inició el procedimiento de expropiación por vía administrativa, por cuanto resultó imposible la enajenación voluntaria, inscrita el 4 de noviembre de 2014, inscribiéndose la demanda de expropiación en la anotación 15 del folio de matrícula inmobiliaria contra los propietarios inscritos, y los restantes hoy demandados.

Que así resulta fehaciente y ampliamente demostrado que EMGESA en calidad de persona determinada desde la declaratoria de utilidad pública del referido inmueble pretendido en pertenencia, debía ser citada al indicado proceso de pertenencia como parte demandada, en calidad de litisconsorte necesario y no lo fue, omitiéndose las reglas del debido proceso del cual se pretende su revisión y nulidad, para que se ordene al *a quo* de oficio su vinculación

Que EMGESA S.A. E.S.P. es persona jurídica ampliamente conocida por los demandados, con quienes se han adelantado varios procesos, que

relaciona, resultando grotesco pretender iniciar un proceso sin que se le hubiere citado e integrado correctamente el litisconsorcio en el proceso de la referencia, si bien no se encontraba aún la demanda de expropiación inscrita para la fecha de presentación de la demanda de pertenencia, pero sí las medidas cautelares de declaratoria de utilidad pública y oferta de compra, otorgándosele una prelación por disposición legal sobre el inmueble objeto de acción y que luego los efectos de la sentencia de pertenencia sobre dicho inmueble la afectará y le será oponible directamente; que además estaba en curso negociación privada con los titulares del derecho de dominio y con los poseedores sobre extensiones de terreno vinculadas al inmueble, que habían quedado censados para la fecha de declaratoria de utilidad pública.

2.2.- CONTESTACIÓN

2.2.1.- La señora LUZ MARINA LEMUS PALACIOS por conducto de apoderado responde el escrito impulsor³, aceptando de manera general los hechos que lo sustentan conforme a la actuación procesal en el proceso de pertenencia del que tenía conocimiento EMGESA, acorde a escrito obrante en dicho proceso de julio 9 de 2014, proceso en el que no era necesaria la vinculación de EMGESA, porque no era objeto de debate la primera opción de compra, sino la condición de propietaria, con base en la negativa de EMGESA de dar la compensación que asignó la licencia.

Con relación a los fundamentos de la planteada revisión, precisa que es una aspiración que no tiene ningún respaldo subjetivo ni objetivo, invocándose una causal para cuando se vea afectado un derecho que a EMGESA no afecta, promoviendo un debate con base en el derecho de propiedad, en ningún momento menciona o se ataca la primera opción de compra, determinando el proceso de pertenencia el propietario y la declaratoria de utilidad pública determina la primera opción, cuestión que no se discute ni se va a discutir, no siendo la demandante en el presente asunto dueña ni

³ Folios 513 - 522 cuaderno 3

antes ni lo ha sido hasta la fecha, expresando bajo qué precepto o condición sería convocada a este proceso sino se está ventilando la primera opción de compra o qué si será para decirle a la gente que les va a pagar la indemnización.

Que respecto de los fundamentos jurídicos del proceso de pertenencia, este se adelantó conforme a la normatividad vigente, artículo 407 del C.P.C., que en su numeral 5 establece que a la demanda deberá acompañarse un certificado del Registrador de Instrumentos Públicos en donde conste titulares de derechos reales o que no aparece ninguno, certificado de tradición en el que no aparece EMGESA como titular de derecho real, el que analiza de conformidad con el artículo 665 del C.C., solicitando que no prospere la aspiración de la sociedad demandante.

2.2.2.- Los demandados ELCIRA CALDERÓN FLOREZ, YUMARI MARIN GUTIERREZ, ORLANDO PALACIOS SALAZAR, JESÚS MARIA PALACIOS SALAZAR, RONALD DARIO SORA FIGUEROA, ROSALBA BAUTISTA POLO, JESÚS HERNANDO CALDERÓN NARANJO, JOSÉ WILMER CALDERÓN NARANJO, AMPARO CALDERÓN NARANJO, LUIS EDUARDO CALDERÓN NARANJO, EDGAR CALDERÓN NARANJO y EIDER FARID CALDERÓN NARANJO y DIEGO ALEXANDER MELGAREJO TRIANA a través de apoderada al contestar la demanda⁴ luego de manifestar ser ciertos los hechos base para pedir en su gran mayoría, frente a los fundamentos y causal de revisión incoada, manifiesta que EMGESA no fue demandada en el proceso de pertenencia objeto de revisión, porque no tenía la carga de notificarla ni como parte no como litisconsorte necesario, teniendo en cuenta que no era titular de derechos reales, simplemente era beneficiaria de la primera opción de compra de los predios declarados de utilidad pública por el Ministerio de Minas y Energía, considerando que el debate de la posesión de sus representados en un proceso judicial, solo a ellos les concierne, a los titulares inscritos en el respectivo folio y a terceros que aleguen tener mejor derecho sobre el predio, entidad que no tenía derecho real sobre el mismo,

⁴ Folios 543 - 566 cuaderno 3; 622 - 633 y 635 - 658 cuaderno 4.

sino únicamente inscrita una primera opción de compra, que sus representados iban a respetar, como lo han hecho siempre, comunicando su intención de acogerse a las medidas de manejo que trae la licencia ambiental 899 de 2009.

Que tampoco se observa, a criterio del juez de conocimiento en el proceso de pertenencia que debía vincularse a EMGESA, revisando el artículo 407 numeral 5 del C.P.C. aplicable en la época, de figurar persona con derecho real principal, acorde con el concepto de derecho real previsto en el artículo 665 del Código Civil, no enlistando la doctrina con dicho carácter la declaratoria de utilidad y opción de compra, motivo para que hubiera sido procedente dirigir la demanda de pertenencia contra EMGESA, realizándose las publicaciones respectivas que regulaba el artículo 407 del C.P.C.

Que en el hipotético caso de haberse requerido la vinculación de EMGESA, sin aceptar la nulidad y su saneamiento, no hay que olvidar que esta causal se presenta siempre que no haya sido saneada la nulidad, evento que acorde con el artículo 144 del C.P.C. numeral 1, se presenta cuando la parte que podía alegarla, no lo hizo oportunamente, punto este presentado por EMGESA y negado, porque se presentó después de dictada la sentencia, cuando conocía dicho proceso.

Que si EMGESA tenía interés en ser vinculada al proceso de pertenencia, tuvo oportunidad para hacerlo, cuando se hizo la publicación del emplazamiento o cuando se inscribió la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria o bien por el recurso de reposición interpuesto a la Resolución No.000197 de 2014, mediante la cual se inició el trámite de expropiación, situación comunicada al juez *a quo* por EMGESA.

Que de acuerdo con el artículo 61 del C.G.P. el juez de la pertenencia no estaba impedido legalmente para decidir de mérito, porque EMGESA como lo señala al inicio de la hoja 23 de la demanda, actualmente desarrolla el Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo, en el predio base de la

pertenencia y no es titular de derecho real sobre el predio objeto de pertenencia.

Formula excepciones de fondo, denominadas: “falta de legitimación del actor”, “primacía del derecho sustancial sobre las formas” y “prevalencia de la seguridad jurídica en las sentencias ejecutoriadas”.

2.2.3.- Los demandados JORGE CALDERÓN HERRERA y FABIOLA NARANJO DE CALDERÓN, notificados en su orden por conducta concluyente y por aviso⁵; guardaron silencio, al igual que la curadora *ad litem* de las personas indeterminadas⁶.

3.- CONSIDERACIONES

3.1.- En el contexto de la demanda y su contestación, corresponde a la Sala dilucidar si la sociedad demandante ostenta la calidad de litisconsorte necesario y por ende de obligatoria vinculación al proceso ordinario de pertenencia adelantado ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Garzón (Huila), trabado entre los hoy demandados, a tono con los mandatos del artículo 83 del C.P.C., vigente en el trascurso del señalado proceso, significando que por su no discutida ausencia de vinculación a dicho proceso, se configura la alegada causal 7 de revisión prevista en el artículo 355 del C.G.P. y la prosperidad del presente recurso extraordinario.

3.2.- Sea lo primero recordar que el recurso extraordinario de revisión, precisa la Honorable Corte Suprema Sala de Casación Civil⁷, que para la jurisprudencia inveterada de dicha Corporación, “...surgió de la necesidad de disminuir en ciertos y estrictos casos la cosa juzgada material (*res iudicata pro veritate habetur*), para ofrecer a los respectivos afectados la facultad de cuestionar la presunción de legalidad y acierto de las sentencias definitivas, con

⁵ Auto folio 721 y folios 702-705 cuaderno 4.

⁶ Constancia secretarial folio 746 cuaderno 4.

⁷ Sentencia SC-15579-2016, M.P. Dr. AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO.

tal de aceptar y buscar la enmienda de una iniquidad judicial, eso sí bajo precisas causas determinadas previamente en la ley.”

Reitera la misma providencia, que por el carácter extraordinario y dispositivo del recurso de revisión, sólo procede para casos igualmente extraordinarios, para que se reexamine sentencias pasadas en autoridad de cosa juzgada, siempre que se presente uno cualquiera de los nueve casos, actualmente del artículo 355 del C.G.P., con el exclusivo fin de proseguir el proceso para que pueda fallarse conforme a los dictados de la justicia y respetando la garantía del debido proceso, cuando ésta, la cosa juzgada, ha sido quebrantada, extractando sentencia de la misma Corporación, No. 237 de 1 julio de 1938, 192, No.2431, páginas 7 y siguientes: “*«no puede mantenerse cuando, con posterioridad a la producción de la sentencia y con el carácter de auténtica novedad decisiva, aparece un hecho o circunstancia que por sí solo y de manera concluyente demuestra la ostensible injusticia del pronunciamiento, situación ésta que la ley encara mediante el recurso de revisión».*”, oportunidad en la que expone, se moldean las características de la herramienta procesal extraordinaria a saber: a) solo procede contra determinadas resoluciones judiciales, dentro del término y por los motivos expresamente consagrados en la ley; b) permite impugnar sentencias ejecutoriadas en los eventos especiales consagrados en la ley que el interesado debe probar si aspira a destruir la fuerza de la cosa juzgada y c) es de mero derecho y no constituye una nueva instancia judicial.

En cuanto a la causal de revisión alegada, con referencia al C.P.C., guardando vigencia con el C.G.P., que igualmente la contempla, ha puntualizado la Sala de Casación Civil de la Honorable Corte Suprema de Justicia⁸:

“2. Como reclama la censora al tenor de lo preceptuado en el numeral 7 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, amerita invalidar la sentencia la circunstancia de «[e]star el recurrente en alguno de los casos de indebida representación o falta de notificación o emplazamiento contemplados en el artículo 152 [140], siempre que no haya saneado la nulidad», de donde se infiere que la disposición apunta a proteger el derecho fundamental al debido proceso en su

⁸ Sentencia Sala de Casación Civil SC788-2018, M.P. Dr. ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO.

más prístina manifestación, como es la posibilidad de ser enterado de la actuación judicial iniciada en contra y, por esa senda, acceder al abanico de posibilidades de contradicción que brinda el ordenamiento jurídico, pues, de no darse aquella, queda cercenada de tajo cualquier posibilidad ulterior de ejercicio de esos privilegios.

Suficientemente decantado está que a partir del Decreto 2282 de 1989, la referencia al artículo 152 corresponde al 140 del Código de Procedimiento Civil, cuyo numeral 8 contempla la nulidad del proceso «[c]uando no se practica en legal forma la notificación al demandado o a su representante, o al apoderado de aquél o de éste, según el caso, del auto que admite la demanda...», regla que precisa el alcance de la remisoria, en cuanto no sólo estipula los eventos de absoluta omisión del trámite para vincular a la contraparte, sino cuando éste se cumple irregularmente.

En todo caso, esto debe mirarse a la luz del principio de trascendencia que rige esta materia, pues, no a cualquier yerro puede conferírsele entidad suficiente para dar al traste con la actuación procesal, sino a aquellos que afecten radicalmente el derecho fundamental de contradicción, tema a examinar puntualmente.”

3.3.- La pretensión formulada por la recurrente extraordinaria en revisión, se funda en la causal prevista en el numeral 7 del artículo 355 del C.G.P., en cuanto a la falta de notificación o emplazamiento, siempre que no haya sido saneada la nulidad, al interior del proceso con radicado No.41298 3103 002 2013 006000, trabado entre los hoy demandados, adelantado en el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Garzón, por demanda ordinaria de acción de pertenencia, del “Lote Parcela No. 11A” que formó parte del predio de mayor extensión conocido con el nombre de LA ESCARALETA, ubicado en el municipio del Agrado, vereda La Escaraleta (Huila), identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No.202-23109, supuesto fáctico requerido para la configuración de la causal, del que no discuten las partes se predica y así se establece con el expediente del proceso a revisar, remitido por el Juzgado de conocimiento.

3.3.1.- Se remite la entidad demandante a la ley 56 de 1981 sobre obras públicas de generación de energía eléctrica, regulando entre otros, las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras, ley que en su artículo 16, declaró de utilidad pública e interés social los planes, programas, proyectos y ejecución de obras para la generación, transmisión, distribución de energía eléctrica, así como las zonas a ellos afectadas,

estableciendo en su artículo 17 que corresponde al ejecutivo señalar la entidad propietaria facultada para expedir el acto administrativo mediante el cual se decreta la expropiación de los bienes inmuebles requeridos para la ejecución de proyectos y obras declaradas de utilidad pública e interés social, entendiendo en el artículo 2 por entidad propietaria.;

*Artículo 2º.- Para los efectos de esta Ley se entiende por entidad propietaria, entidades tales como, la nación, los departamentos, los municipios y sus establecimientos públicos, empresas industriales y comerciales del Estado, sociedades de economía mixta y las empresas privadas **que, a cualquier título, exploten o sean propietarias de las obras públicas señaladas en el artículo anterior.** (Negrilla fuera de texto).*

Igualmente cita la ley 142 de 1994, que en su artículo 56 declaró de utilidad pública e interés social la ejecución de obras para prestar servicios públicos y la adquisición de espacios suficientes para garantizar la protección de las instalaciones respectivas, estableciendo como mecanismo para lograr esa adquisición la expropiación de bienes inmuebles.

Ahora bien, acorde a la formulación inicial del punto atinente a dilucidar lo concerniente a si la recurrente extraordinaria ostenta la calidad de litisconsorte necesaria en el indicado proceso de pertenencia, tenemos que acudir a los mandatos del artículo 407 del C.P.C. que regulaba el proceso de declaración de pertenencia, vigente desde que se interpuso la demanda el 25 de julio de 2013 hasta la terminación del proceso con sentencia estimatoria ejecutoriada el 9 de abril de 2015⁹, rigiendo el C.G.P. desde el 1 de enero de 2016¹⁰, norma aquella que en su numeral 5 regulaba:

“5. A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguna

⁹ Constancias secretariales, folio 69 y 256 del cuaderno 1, Proceso de pertenencia radicado 41-298-31-03-002-2013-00060.

¹⁰ Acuerdo No. PSSAA15-10392 de octubre 1º de 2015, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

como tal. Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real principal sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella.” (Negrilla fuera de texto)

Acorde con el aparte en negrilla del transcrito numeral 5, debía ser parte pasiva en todo proceso de pertenencia, quien figurara en el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos como titular de un derecho real principal sobre el bien, quien debía ser demandado bien directamente o por la obligatoriedad de su citación, le correspondía al juzgador disponerla de oficio o a petición de parte, mientras no se hubiere dictado sentencia de primera instancia, en cumplimiento de los mandatos del artículo 83 inciso del C.P.C., relativo al litisconsorcio necesario e integración del contradictorio.

3.3.2.- En el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble pedido en pertenencia arrimado a dicho proceso¹¹, con relación a la aquí demandante, se advierte que en la anotación No.6 fechada el 16 de julio de 2009, se registra la Resolución 321 de 01 de septiembre de 2008 del Ministerio de Minas y Energía de declaratoria de utilidad pública (medida cautelar), a EMGESA S.A. E.S.P.; en la anotación No.7 de 1 de septiembre de 2010, se inscribe la Oferta de Compra de EMGESA S.A. E.S.P. a quienes se identifica desde la anotación No.2 como titulares de derecho real de dominio, los aquí demandados JORGE CALDERÓN HERRERA y FABIOLA NARANJO DE CALDERÓN.

El mismo folio actualizado a la presentación de la demanda impulsora del presente recurso¹², en la anotación No.14 de 4 de noviembre de 2014, se inscribe la Resolución No.000197 de 2014, de EMGESA S.A. E.S.P., en la que se especifica que corresponde a la iniciación del proceso de expropiación por vía administrativa de dicha entidad a los titulares de derecho real de dominio del inmueble, inscribiéndose 5 de diciembre de 2014 en la anotación No.15 la demanda por expropiación en conocimiento del Juzgado Primero Civil del Circuito de Garzón, anotaciones estas posteriores a la inscripción de la demanda del indicado proceso de pertenencia el 2 de mayo de 2014 en la

¹¹ Folios 15 – 16 cuaderno 1 Proceso de Pertenencia.

¹² Folios 53 – 57 cuaderno 1 Recurso Extraordinario de Revisión.

anotación 8, la que fuera cancelada en la anotación No.16 de 30 de abril de 2015, e inscribiéndose en la anotación 17 de 20 de mayo de 2015 la sentencia de declaración judicial de pertenencia en el mismo proceso.

Se determina entonces que en el folio de matrícula inmobiliaria no se registra a la sociedad demandante como titular de derecho real principal sobre el inmueble, derecho entendido a la luz del artículo 665 del Código Civil, *“...el que tenemos sobre una cosa sin respecto de determinada persona.”*, enseñando el artículo 669 *ídem* que el derecho real de dominio, que se llama también propiedad, es el derecho real en una cosa corporal para gozar y disponer de ella, no siendo contra la ley o el derecho ajeno, el que se adquiere por alguno de los modos previstos en el artículo 673.

En el folio si se inscribe demanda de expropiación incoado por la hoy demandante, en desarrollo del artículo 58 de la Constitución Política, respecto del predio pedido en pertenencia, en la anotación 15 el 5 de diciembre de 2014, presentado en vigencia del C.P.C., Título XXIV artículos 451 - 459, expropiación de la que ha puntualizado la Honorable Corte Constitucional¹³:

“Esta Corte ha establecido que la expropiación puede ser definida “como una operación de derecho público por la cual el Estado obliga a un particular a cumplir la tradición del dominio privado al dominio público de un bien, en beneficio de la comunidad y mediante una indemnización previa.”¹⁴

Dado que esta es la limitación más gravosa que puede imponerse sobre el derecho de propiedad legítimamente adquirido, la Carta ha rodeado la figura de la expropiación de un conjunto garantías¹⁵. La principal de ellas es que se indemnice previamente al afectado.

¹³ Sentencia C-1074 de 2002, traída a colación en sentencia C-227 de 2011.

¹⁴ Corte Constitucional, C-153 de 1994, MP: Alejandro Martínez Caballero, en donde la Corte examinó la constitucionalidad del artículo 457 del Código de Procedimiento Civil, que autorizaba la entrega anticipada del bien objeto de expropiación y en donde resume brevemente las características del proceso expropiatorio.

¹⁵ El origen de estos requerimientos data del período inmediatamente posterior de la revolución francesa, como reacción a los poderes excesivos y arbitrarios del “antiguo régimen”, de acuerdo a los cuales era permitido que el soberano, en ejercicio del “dominio eminente”, sustrajera los bienes de los sujetos, pagando una indemnización para la cual no existía regulación alguna. Esto llevó a la consagración de tres principios del régimen de la expropiación: (i) En cuanto a la causa, la expropiación no era legítima sino por motivos de “necesidad pública” (dispuesto en el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y posteriormente en el artículo 545 del Código Civil francés bajo el término de “utilidad pública”); (ii) en cuanto a la compensación pecuniaria, se proclamó el principio de la indemnización “justa y previa” (Igualmente dispuesto en el artículo 17 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789 y en el artículo 545 del Código Civil); (iii) en cuanto al

La expropiación, por regla general, requiere de la intervención de las tres ramas del poder público: (i) del legislador que define los motivos de utilidad pública o interés social que justifican la expropiación;¹⁶ ii) de la administración que declara para un caso concreto los motivos de interés público o social e impulsa el proceso de expropiación; y (iii) de la justicia que controla el cumplimiento de los requisitos legales y constitucionales, garantiza el respeto a los derechos de los afectados, fija la indemnización y puede decidir si decreta o se abstiene de decretar la expropiación.¹⁷

Acorde a la regulación del proceso de expropiación en el C.P.C., la demanda de expropiación debía dirigirse contra titulares de derechos reales principales sobre los bienes y si se encontraban en litigio, también contra todas las partes del respectivo proceso (numeral 2 artículo 451), ordenando en el numeral 2 del artículo 456, que ejecutoriada la sentencia que decreta la expropiación, se registrará junto con el acta de entrega, para que sirvan de título de dominio al demandante y se librarán al registrador los oficios de cancelación.

Frente a la existencia del proceso de pertenencia con inscripción de demanda de conformidad con el artículo 407 numeral 6 del C.P.C., correspondía entonces la vinculación de los hoy demandados al proceso de expropiación, precisamente por encontrarse en litigio el inmueble objeto de esa acción.

3.4.- Soporta la sociedad recurrente en revisión su calidad de litisconsorte necesario, en la declaratoria de utilidad pública del inmueble

procedimiento de la expropiación, durante el período napoleónico fue instaurada la garantía de un procedimiento regulado rigurosamente, de acuerdo al cual, el juez, considerado como el guardián de la propiedad privada, era quien se pronunciaba acerca de la expropiación (Este principio fue proclamado en la Ley Napoleónica del 8 de Marzo de 1810, la primera ley general relativa al régimen de la expropiación). Ver André de Laubadère y otros, *Traité de Droit Administratif*, Tomo II, 9ª Edición, E.J.A, 1992, p. 326.

¹⁶ Se trata de la llamada *causa expropriandi*. Corte Constitucional, Sentencia C-370 de 1994, MP: Fabio Morón Díaz, en donde la Corte examinó la constitucionalidad del Decreto No. 1185 de junio 10 de 1994 "Por el cual se dictan normas sobre expropiación por vía administrativa", y se adoptan otras medidas dictadas al amparo de la emergencia económica decretada por el desbordamiento del río Páez, con el fin de atender las necesidades de construcción, reconstrucción y desarrollo de núcleos urbanos en las áreas de desastre y de riesgo", en favor de las comunidades indígenas que habitaban en territorios afectados.

¹⁷ Corte Constitucional, Sentencia C-531 de 1996, MP: José Gregorio Hernández, en donde la Corte aclaró que la obligatoriedad de la intervención judicial en los procesos de expropiación, sólo se predica de la expropiación ordinaria.

pedido en pertenencia, la oferta de compra y el proceso de expropiación, acorde a las indicadas Resoluciones y demanda inscritas en el folio de matrícula inmobiliaria, con apoyo en la ley 56 artículos 2, 16 y 17, ley 142 de 1994 artículo 56, no determinando las mismas, contrario a lo interpretado por la recurrente, específicamente el transcrito artículo 2 de la ley 56, que la declaratoria de utilidad pública imprima titularidad del dominio, como tampoco la oferta de compra y la demanda de expropiación, ya que determina es que para efectos de esa ley, se entiende por entidad propietaria, la que a cualquier título, explote o sea propietaria de las obras públicas señaladas en el artículo 1º, o sea al caso, de construcción para la generación y transmisión de energía eléctrica, que hace parte del objeto social de la aquí demandante¹⁸, precisando este artículo 1º, que las relaciones que surjan entre las entidades propietarias de esas obras públicas, así como las compensaciones y beneficios que se originen por esas relaciones, se regirán por dicha ley y que las que por la misma causa se generen entre esas entidades y los particulares en lo no regulado por la ley se seguirán rigiendo por las disposiciones del Código Civil y demás normas complementarias.

Los artículos 16 y 17 de la ley 56 de 1981, en su orden, declaran de utilidad pública e interés social los planes, proyectos y ejecución de obras para la generación, trasmisión, distribución, para al caso, de energía eléctrica, así como las zonas afectadas y que corresponde al ejecutivo aplicar esta clasificación de manera particular y concreta a los proyectos, obras y zonas definidas, así como señalar la entidad propietaria que está facultada para expedir el acto de expropiación de bienes o derechos que sean necesarios, a que se refiere el artículo 18, acto administrativo de decreto de expropiación que procede cuando los titulares de tales bienes o derechos se niegan a enajenar o esta incapacitados para hacerlo voluntariamente (inciso final artículo 18).

¹⁸ Certificado Cámara de Comercio de Bogotá, Folios 38 – 52 cuaderno 1.

El artículo 56 de la ley 142 de 1994, ubicado en el capítulo III de “Expropiaciones y Servidumbres”, regula lo concerniente a la declaratoria de utilidad pública e interés social para la prestación de servicios públicos, la ejecución de obras para prestarlos y la adquisición de espacios suficientes para garantizar la protección de las instalaciones respectivas, propósitos para los que podrán expropiarse bienes inmuebles, la que debe regirse por las disposiciones legales, y al tenor del numeral 2 del artículo 456 C.P.C., la sentencia de expropiación una vez ejecutoriada, constituye el título de dominio que debe registrarse en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble, en los términos del literal a) artículo 4 de la ley 1579 de 2012, para que surta plenos efectos y traslade el dominio a la entidad expropiante (artículo 756 C.C.), ya que solamente frente a una sentencia ejecutoriada y registrada, culmina el proceso de expropiación, agotándose cabalmente el derecho fundamental al debido proceso en los términos del artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, proceso de expropiación actualmente contemplado el Título III Procesos Declarativos Especiales artículo 399 del C.G.P.

El artículo 9 de la ley 56 de 1981 establece que a partir de la resolución ejecutiva que declare de utilidad pública la zona de un proyecto le corresponde a la entidad que en ella se señale como propietaria, la primera opción de compra de todos inmuebles comprendidos en tal zona, por lo que el efecto propio de esta declaratoria es una limitante al derecho de dominio de los titulares respecto de los inmuebles así declarados, en orden a que el propietario del proyecto ejerza la “primera opción de compra” que precisa el artículo 1 del Decreto Reglamentario 2444 de 2013 esta corresponde “...*a aquella situación jurídica mediante la cual, los bienes vinculados a la declaratoria de utilidad pública salen del tráfico comercial general, para reservarse exclusivamente a la posibilidad de adquisición por parte de la entidad señalada como propietaria del proyecto en la resolución de declaratoria de utilidad pública.*”

3.5.- Se concluye entonces que el registro de la Resolución que declaró de utilidad pública el inmueble pretendido en pertenencia, no adscribía

la titularidad de su derecho de dominio a la hoy demandante, limitando si la comercialidad del inmueble, estando llamada esta como entidad propietaria del proyecto hidroeléctrico a ejercer en primer lugar la opción de compra del mismo y de no lograrse proceder al proceso de expropiación judicial, que al culminar con sentencia estimatoria registrada, si le adscribe derecho de dominio, y de otro lado, recuérdese que la sentencia estimatoria en el proceso de pertenencia es declarativa del derecho pre existente, al cumplirse con los requisitos de la prescripción adquisitiva de dominio, modo originario de adquirir este derecho real de dominio (artículos 673, 2518, 2531 C.C).

La circunstancias de ser la hoy demandante propietaria del proyecto hidroeléctrico, y estar registrada la declaratoria de utilidad pública y la opción de compra a su favor, e iniciado el proceso judicial de expropiación, indudablemente de creerse con derecho al bien, le adscribían la calidad de tercero interesado en el inmueble pedido en pertenencia, contando con la oportunidad de concurrir al mismo solicitando su reconocimiento como parte, desde la inscripción de la demanda, cuyo objeto al tenor del artículo 2º de la ley 1579 de 2012, es dar publicidad a tales actos, o concurrir al proceso a raíz del emplazamiento ordenado en el numeral 6 del artículo 407 del C.P.C. en la forma que se reglaba en los numerales 7 y 8, y de hacerlo en virtud del emplazamiento, podía contestar la demanda dentro de los 15 días siguientes a la fecha en la que aquel quedara surtido; de concurrir posteriormente tomaba el proceso en el estado en que lo encontrara (numeral 9).

La sociedad hoy demandante, compareció al proceso de pertenencia el 7 de abril de 2015¹⁹, planteando la nulidad de lo actuado, bajo la manifestación de asistirle interés para el efecto, por estar ejecutando el mentado proyecto hidroeléctrico y estar registrados en el folio de matrícula inmobiliaria los reseñados actos, y que en ese entendido no se había dado cumplimiento a lo previsto en el artículo 83 del C.P.C. sobre litisconsorcio necesario, solicitud que fuera rechazada de plano²⁰, porque ya se había dictado

¹⁹ Folios 66 a 84 cuaderno 3 del proceso de pertenencia.

²⁰ Folios 85 – 87 cuaderno 3 proceso de pertenencia.

sentencia, fundándose la solicitud de nulidad en hechos que ocurrieron antes de dicha providencia, e interpuesto recurso de reposición y en subsidio apelación contra lo así decidido²¹, el auto no fue repuesto, denegándose la concesión del recurso de apelación,²² planteándose recurso de queja²³, cuyo trámite culminó con providencia del Magistrado Alberto Medina Tovar, de la Sala Civil Familia Laboral de este Tribunal, que tuvo por bien denegado el recurso de apelación²⁴.

En conclusión, sin desconocer la calidad de propietaria del Proyecto Hidroeléctrico El Quimbo de la hoy demandante, el registro de la Resolución de utilidad pública en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble pedido en pertenencia y de la opción de compra al momento de la presentación de la demanda, así como posteriormente de la demanda de expropiación, tales circunstancias no le imprimían a la hoy demandante el carácter de litisconsorte necesario, por no ostentar la titularidad del derecho real principal, pero si la facultad de concurrir oportunamente a dicho proceso, por lo que su no vinculación al mismo como parte pasiva a iniciativa del demandante o por orden del juzgador, en cumplimiento de los mandatos del vigente en su momento, artículo 83 del C.P.C., no configura la alegada causal 7 del artículo 355 del C.P.C. por el hecho probado de la no notificación en dicho proceso.

3.6.- Fluye de lo expuesto que el recurso extraordinario de revisión se resolverá desfavorablemente, por lo que es procedente imponer costas a cargo de la sociedad recurrente a favor de los demandados, en cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 365 del C.G.P.

En armonía con lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, Sala Cuarta de Decisión Civil - Familia - Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

²¹ Folios 111 -118 cuaderno 3 proceso de pertenencia.

²² Folios 120 - 124 cuaderno 3 proceso de pertenencia.

²³ Folios 125 - 129 cuaderno 3 proceso de pertenencia.

²⁴ Folios 177 - 181 cuaderno 1 del Tribunal del proceso de pertenencia

R E S U E L V E:

1.- DECLARAR INFUNDADO el recurso extraordinario de revisión formulado por la sociedad EMGESA S.A. E.S.P. contra la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Garzón (Huila), en el proceso de pertenencia con radicación número 41298-31-03-002-2013-00060-00.

2.- CONDENAR en costas a la sociedad recurrente a favor de los demandados.

3.- DEVOLVER el expediente que contiene el proceso dentro del cual se dictó la sentencia objeto de revisión al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Garzón (Huila), con informe de la presente parte resolutive de la sentencia.

4.- ARCHIVAR la actuación, una vez cumplidas las órdenes impartidas.


ENASHEILLA POLANÍA GÓMEZ


EDGAR ROBLES RAMÍREZ


ANA LIGIA CAMACHO NORIEGA