

Magistrado Ponente: Omar Alberto García Santamaría.
Número de Radicación: 13836-31-89-001-2015-00017-02
Tipo de Decisión: Auto
Fecha de la Decisión: 16 de agosto de 2017.
Clase y/o subclase de proceso: Expropiación

EXPROPIACIÓN/FALTA DE LEGITIMACIÓN EN OPOSICIÓN A ENTREGA -

Existe falta de legitimación frente a quien formula el incidente de oposición, con ocasión a la entrega del bien objeto de expropiación, cuando no se alega, y se prueba, la posesión sino la mera tenencia de dicho inmueble.

27
APELACION DE AUTO
PROCESO DE EXPROPIACIÓN JUDICIAL
RAD ÚNICO: 13836-31-89-001-2015-00017-02
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2017-294-22
DEMANDANTE: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
DEMANDADO: CRISTOBAL ALVAREZ NORIEGA

REPUBLICA DE COLOMBIA
DEPARTAMENTO DE BOLIVAR



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA

MAGISTRADO SUSTANCIADOR:
OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA

APELACION DE AUTO
PROCESO DE EXPROPIACIÓN JUDICIAL
RAD ÚNICO: 13836-31-89-001-2015-00017-02
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2017-294-22
DEMANDANTE: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
DEMANDADO: CRISTOBAL ALVAREZ NORIEGA

CARTAGENA DE INDIAS D. T. y C., DIECISEIS (16) DE AGOSTO DEL AÑO DOS
MIL DIECISIETE (2.017).-

ASUNTO

Se encuentra al Despacho el presente incidente de perjuicios adelantado por **SUGEY MOLINA DE ALBA, ELIBERTH PEÑATE ARROYO, ALBERTO RAFAEL ESPINOSA CORTES** y **NATALIA MARIBEL CASTAÑO**, quienes actuaron mediante apoderado judicial, contra la **AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA**, en virtud del recurso subsidiario de apelación interpuesto por la incidentada, contra el auto calendado ocho (8) de febrero de dos mil diecisiete (2.017), proferido por el Juzgado Primero Promiscuo Civil del Circuito de Turbaco, en el cual se decreta el reconocimiento y pago de indemnización correspondiente a lo señalado en el parágrafo del artículo 399 de la Ley 1564 de 2012, a la señora SUGEY MOLINA DE ALBA por la suma de \$6.000.000, al señor ALBERTO RAFAEL ESPINOSA CORTES por la suma de \$2.880.000 y a la señora NATALIA MARIBEL CASTAÑO CANO por la suma de \$3.210.000; lo anterior dentro del proceso de expropiación propuesto la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI, frente al señor CRISTOBAL ALVAREZ NORIEGA.

ANTECEDENTES

1. Todos los hechos tienen origen en un proceso de expropiación judicial por parte de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, contra el señor CRISTOBAL FIDENCIO ALVAREZ NORIEGA, sobre un inmueble ubicado en el Municipio de Turbaco Bolívar, el cual fue tramitado ante el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco, bajo la radicación No. 2015-0017.
2. Expone la parte incidentante, que respecto del inmueble sobre el cual recae la Litis, para el primero (1º) de julio de dos mil quince (2.015) se debía efectuar la entrega anticipada del mismo, pero no se efectuó al encontrarse habitando menores de edad, es así como procedieron aplazar la diligencia para el dieciséis (16) de julio del mismo año, fecha en la cual tampoco se llevó acabo, en virtud de una acción constitucional impetrada por los aquí incidentantes, que fue conocida por el Tribunal.

3. Expone el escrito, mediante el cual se propuso incidente de reparación, que la señora SUGEY MOLINA DER ALBA celebró contrato de arrendamiento con el señor CRISTOBAL ALVAREZ NORIEGA, respecto de un local comercial ubicado en el inmueble antes referido y objeto del proceso de expropiación, en donde se dedicaba a la compra y venta de calzado, artículos de cuero y sucedáneos de cuero, actividad comercial, que conforme a los certificados expedido por el contador, le generó para el año 2.013 un ingreso de \$30.393.000.

4. También refieren los incidentantes, que respecto del mismo inmueble existía contrato de arrendamiento de otro local comercial, con la señora ELIBERTH PEÑATE ARROYO y el señor EDER DE JESUS RAMOS ORTIZ, quienes en el establecimiento de comercio se dedicaban a la venta carne de res, porcina, carnero, pollo, entre otros productos, actividad comercial que le generaban a estos un ingreso anual de \$22.717.732, de acuerdo al último certificado expedido por su contador.

5. Sostienen además, que el demandado señor CRISTOBAL ALVAREZ NORIEGA, celebró un contrato de arrendamiento respecto de un local comercial con NATALIA MARIBEL CASTAÑO CANO, también ubicado en el inmueble sobre el cual se decretó la expropiación, y donde la actividad comercial era la venta de comidas y se le generaba un ingreso anual a la mencionada incidentante por la suma de \$13.338.000, según lo certificado por su contador.

6. De igual manera, afirman los proponentes del incidente, que el señor CRISTOBAL ALVAREZ NORIEGA celebró contrato de arrendamiento de vivienda urbana con el señor ALBERTO RAFAEL ESPINOSA CORTES, donde este habitaba junto a su familia.

7. En auto de fecha ocho (8) de febrero de la presente anualidad, se resuelve de fondo la petición de perjuicios presentada, a través de tramite incidental, por los señores SUGEY MOLINA DE ALBA, ELIBERTH PEÑATE ARROYO, ALBERTO RAFAEL ESPINOSA CORTES, y NATALIA MARIBEL CASTAÑO CANO, en donde el juez a quo dispone para la señora SUGEY MOLINA DE ALBA la suma de \$6.000.000, para el señor ALBERTO RAFAEL ESPINOSA CORTES a la suma de \$2.880.00 y para la señora NATALIA MARIBEL CASTAÑO CANO la suma de \$3.210.000, ello por concepto de perjuicios, los cuales equivalen a los 6 meses últimos de año que poseyeron los inmuebles.

Fundamenta la primera instancia su decisión en el artículo 399 del Código General del Proceso, teniendo en cuenta para las respectivas indemnizaciones solicitadas los contratos de arrendamiento aportados.

Sin embargo, las consideraciones de la providencia también se extienden a los balances generales de los años 2.012 y 2.013, presentados por los incidentantes, pues no los estimó suficientes para cada uno de los casos, a fin de ser referencia de tasación de los daños emergentes o lucros cesantes, dado que los mismos no se encuentran acompañados de los seguimientos de ganancias diarias y mensuales de los establecimientos de comercio de propiedad de los señores SUGEY MOLINA DE ALBA, ALBERTO RAFAEL ESPINOSA CORTES y NATALIA MARIBEL CASTAÑO,

APELACION DE AUTO
PROCESO DE EXPROPIACIÓN JUDICIAL
RAD ÚNICO: 13836-31-89-001-2015-00017-02
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2017-294-22
DEMANDANTE: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
DEMANDADO: CRISTOBAL ALVAREZ NORIEGA

como tampoco de los egresos de la actividad comercial realizada por cada uno de ellos en los locales ubicados en el inmueble objeto de la expropiación. Y de los testimonios practicados, expone que cada uno de ellos, de forma muy somera, habla de cada caso, sin ser contundentes en los posibles perjuicios ocasionados con la expropiación.

Dispone finalmente la providencia apelada, que en cabeza de la señora PEÑATE ARROYO no se reconoce indemnización.

8. Mediante escrito presentado el día veinte (20) de febrero de dos mil diecisiete (2.017), el apoderado judicial de la AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA – ANI propuso recurso de reposición en subsidio apelación, en contra del proveído de fecha 8 de febrero de esta misma anualidad, exponiendo que la decisión del Juzgado de primera instancia desatiende los lineamientos administrativos y judiciales para la adquisición de predios destinados a proyectos de infraestructura, pues de conformidad con los núm. 4 del art. 10 y los arts. 13 y 17 de la Resolución 545 de 2.008, procede la indemnización ordenada en la providencia impugnada cuando el traslado de unidad social, o la actividad productiva de ser el caso, se efectúe de manera voluntaria, y los aquí incidentantes, los señores SUGEY MOLINA DE ALBA, ALBERTO RAFAEL ESPINOSA CORTES y NATALIA MARIBEL CASTAÑO CANO, en calidad de arrendatarios del inmueble objeto del proceso de expropiación, no accedieron de manera voluntaria a la entrega del mismo, por lo que no son titulares de beneficio económico alguno, conforme a la normatividad administrativa señalada.

9. Luego, en memorial presentado el 2 de marzo de este mismo año, el apoderado judicial de los incidentantes, propone recurso de apelación adhesivo, en cuyo escrito solicita que en esta segunda instancia se decrete prueba pericial a fin de que se tase el daño emergente y el lucro cesante sufrido por los señores SUGEY MOLINA DE ALBA, ELIBETH PEÑATE ARROYO y NATALIA MARIBEL CASTAÑO CANO, y además argumenta la necesidad de practicar un peritazgo para tasar debidamente los perjuicios.

10. El Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco Bolívar, en auto de fecha 5 de abril de 2.017, expone que la decisión se encuentra ceñida a lo establecido en la Ley 1564 de 2.012, que es una normatividad posterior a la citada por el apoderado judicial de la parte incidentada, y que el juzgador tampoco puede desconocer los principios constitucionales que rigen, además porque la norma que se aplica en el auto impugnado (Art. 399 del Código General del Proceso), la cual trata del proceso de expropiación, claramente establece las compensaciones económicas sobre reclamaciones que se llegaren a presentar en los procesos de expropiación.

Es así como dispone el despacho judicial de primera instancia no revocar la providencia y concede el recurso subsidiario de apelación.

CONSIDERACIONES

1. El presente incidente, del cual ha surgido la providencia apelada, se rige por lo reglado en el art. 399 del C. G. del P., más específicamente por el numeral 11 de dicha norma adjetiva, la cual reza: “Cuando en el acto de la diligencia de entrega se

APELACION DE AUTO
 PROCESO DE EXPROPIACIÓN JUDICIAL
 RAD ÚNICO: 13836-31-89-001-2015-00017-02
 RADICACIÓN TRIBUNAL: 2017-294-22
 DEMANDANTE: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
 DEMANDADO: CRISTOBAL ALVAREZ NORIEGA

oponga un tercero que alegue posesión material o derecho de retención sobre la cosa expropiada, la entrega se efectuará, pero se advertirá al opositor que dentro de los diez (10) días siguientes a la terminación de la diligencia podrá promover incidente para que se le reconozca su derecho. Si el incidente se resuelve a favor del opositor, en el auto que lo decida se ordenará un avalúo para establecer la indemnización que le corresponde, la que se le pagará de la suma consignada por el demandante. El auto que resuelve el incidente será apelable en el efecto diferido”.

Sin mayores interpretaciones, puede entenderse claramente que tal enunciado normativo trata de los terceros que se opongan dentro de la diligencia de entrega, alegando **posesión material o derecho de retención** respecto del bien inmueble objeto del proceso de expropiación, que en este caso es el identificado con F.M.I N° 060-261039, es decir, son tales derechos los que discutirán a través del incidente de oposición reglado en dicha norma adjetiva.

2. Revisado el presente asunto, puede esta Sala constatar que los señores SUGEY MOLINA DE ALBA, ELIBERTH PEÑATE ARROYO, ALBERTO RAFAEL ESPINOSA CORTES, y NATALIA MARIBEL CASTAÑO CANO, presentaron el incidente, sin que hayan alegado oposición ya por tener derecho de posesión material o derecho de retención, pues los incidentantes adujeron como sustento factico y probatorio, en aras de soportar sus pretensiones indemnizatorias, es que ostentaban la calidad de arrendatarios del inmueble objeto de expropiación, es decir, que adujeron la mera tenencia de dicho bien, ubicado en la Carretera 14 N° 27-30 del municipio de Turbaco.

Ahora, tampoco se observa que la mera tenencia se arguya en nombre de un tercero poseedor, como lo permite el art. 309 del C. G. del P. para los casos de oposición a la entrega, que eventualmente se podría aplicar a este asunto por analogía, pues en este trámite incidental se alega la tenencia derivada del contrato de arrendamiento pactado con quien ostentaba la calidad de propietario del inmueble, y contra quien se dirigió el presente proceso de expropiación, el señor CRISTOBAL FIDENCIO ALVAREZ NORIEGA.

3. Es diáfano para esta Sala que los derechos subjetivos que surgen de la tenencia y la posesión material son distintos, como lo ha sostenido la H. Sala de Casación Civil y Agraria, quien en Sentencia de fecha veintinueve (29) de agosto del año dos mil (2.000)¹, expresó: *“(T)anto las leyes, como la jurisprudencia y la doctrina, en forma unánime han reiterado que, en relación con las cosas, las personas pueden encontrarse en una de tres posiciones, cada una de las cuales tiene diversas consecuencias jurídicas e igualmente le confiere a su titular distintos derechos subjetivos. Estas posiciones son: 1) Como mero tenedor, cuando simplemente ejerce un poder externo y material sobre el bien reconociendo dominio ajeno (art. 775 C.C.). 2) Como poseedor, cuando, además de detentar materialmente la cosa, tiene el ánimo de señor y dueño y quien, de conformidad con el artículo 762 del código citado, es reputado dueño mientras otra persona no justifique serlo (...)”*.

De otro lado, el derecho de retención, del cual tampoco se hace alegato alguno dentro del trámite del incidente de oposición objeto de alzada, es entendido como la posibilidad que tiene quien detenta un bien, el cual tiene la obligación de entregar a

¹ M.P.: Jorge Santos Ballesteros, expediente N° 6254.

quien es el dueño o propietario, para abstenerse de hacerlo hasta tanto le devuelvan los valores invertidos en tal inmueble.

Sobre tal aspecto nada proponen los incidentante al efectuar su oposición, pues, se repite, lo que ellos proponen es que en calidad de arrendatarios, alguno de ellos, ejercieron actividades mercantiles que eran su sustento y herramienta de trabajo, sin que pueda decirse que tales argumentos dan lugar a la posesión material del inmueble como tampoco a que se les reconozca derecho de retención sobre el mismo.

4. En este mismo sentido, la H. Corte Constitucional, en un caso similar, expuso lo siguiente: *"(ii) En lo que se refiere al reconocimiento de la posesión del señor José Elías Mendoza Maestre sobre un sector del predio La Esperanza y, consecuentemente, del derecho a una indemnización a su favor, la decisión del Tribunal es también, en sí misma, abiertamente contraria al ordenamiento jurídico y constitutiva de vía de hecho, por lo siguiente:*

"El tribunal tomó como base los mencionados tres testimonios, en uno de los cuales el declarante sólo manifiesta que suponía que el señor Mendoza Maestre era propietario de un sector del terreno indicado, sin afirmar tal calidad; en los otros dos, en cambio, se afirma que sí tenía esa condición. En los tres se da cuenta de que aquel efectuó mejoras durante más de 20 años en el inmueble, consistentes en la ampliación de la casa de habitación, levantamiento de cercas, arreglo de potreros, construcción de un jaguey, una porqueriza y unos galpones.

"No obstante, por desconocer el contenido de la referida confesión del señor Mendoza Maestre, en el sentido de no ser poseedor, sino mero tenedor, de un sector del predio mencionado, el Tribunal asignó a la realización de dichas mejoras un efecto que manifiestamente no podía atribuirles, en cuanto hizo derivar de ellas el elemento subjetivo o psicológico de la pretendida posesión sin que las mismas pudieran generarlo. En otras palabras, dio por probada la posesión exclusivamente con la demostración del corpus y sin la comprobación del animus, es decir, sin la ineludible concurrencia de sus dos elementos esenciales.

"Valga anotar que, contrariamente a lo expresado por el Tribunal en el aparte transcrito de su providencia, el consentimiento del dueño del bien para su explotación por otra persona excluye nítidamente toda forma de posesión de ésta, y no sólo la posesión de mala fe, o sea, no da lugar, desde ninguna perspectiva jurídica, a una posesión de buena fe.

"Por tanto, el Tribunal desconoció ostensiblemente las disposiciones legales relativas a la posesión, entre ellas los Arts. 777 y 780 del Código Civil, en virtud de los cuales "[e]l simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión" y "[s]i se ha empezado a poseer a nombre propio, se presume que esta posesión ha continuado hasta el momento en que se alega.

"Si se ha empezado a poseer a nombre ajeno, se presume igualmente la continuación del mismo orden de cosas".

"Cabe anotar que la indemnización de las mejoras puestas por el señor José Elías Mendoza Maestre en el sector del predio mencionado, de que dan cuenta las pruebas indicadas, las cuales fueron puestas en la calidad de mero tenedor y no en la condición de poseedor, conforme a lo anotado, no está contemplada lógicamente en el Art. 456 Núm. 3, del Código de Procedimiento Civil, y la reclamación

² Sentencia de 24 de junio de 2.003., M.P. Jaime Araujo Rentería.

correspondiente debe ser planteada al dueño o poseedor de quien deriva dicha mera tenencia, de conformidad con las normas legales aplicables”.

El alto Tribunal Constitucional, en el fallo citado, concluye que existe falta de legitimación frente a quien formula el incidente de oposición, con ocasión a la entrega del bien objeto de expropiación, cuando no se alega, y se prueba, la posesión sino la mera tenencia de dicho inmueble, contraviniendo la norma vigente en ese momento que era el art. 456 núm. 3 del C.P.C. (Hoy núm. 11 del art. 399 del C.G. del P.), en donde se reglaba también que debía el tercero opositor alegar la posesión material o derecho de retención sobre la cosa expropiada.

5. De tal forma, que a juicio de esta Sala no puede refrendarse en esta instancia la decisión del Juzgado Primero Promiscuo de Turbaco Bolívar, pues la oposición planteada se escapa de las posibilidades que plantea el art. 399 del C. G. del P., además porque la finalidad del trámite que se relaciona en el numeral 11 de tal mandato procesal es que se le reconozca el derecho subjetivo de posesión o el de retención a un tercero opositor, y a su vez, con base en el avalúo del bien objeto de expropiación, se les conceda la indemnización que por las calidades derivadas de la posesión material y del derecho de retención se le deba tasar en favor de dicho opositor a la entrega del inmueble objeto de expropiación.

Lo anterior, sin perjuicio de lo que administrativamente puede verse reconocido a los aquí incidentantes, pues no se desconoce en esta instancia que tuviesen la calidad de arrendatarios del inmueble objeto de expropiación, identificado con F.M.I. N° 060-261039, ubicado en el municipio de Turbaco, esto de conformidad a lo establecido en el art. 13 de la Resolución 545 de 2.008, o de las eventuales acciones judiciales a que hubiera lugar, de conformidad con la ley por el hecho u operación administrativa.

En este orden, por sustracción de materia, la apelación adhesiva desaparece.

Con fundamento en lo consignado en párrafos precedentes, el **TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CARTAGENA, SALA CIVIL-FAMILIA**, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley.

RESUELVE

PRIMERO: REVOCAR el auto de dos (8) de febrero de dos mil diecisiete (2.017), proferido por el Juzgado Primero Promiscuo del Circuito de Turbaco, Bolívar, dentro del proceso de expropiación judicial de la referencia, de conformidad con lo anotado en la motiva. En consecuencia se dispone:

PRIMERO: DENEGAR las pretensiones de los incidentantes.

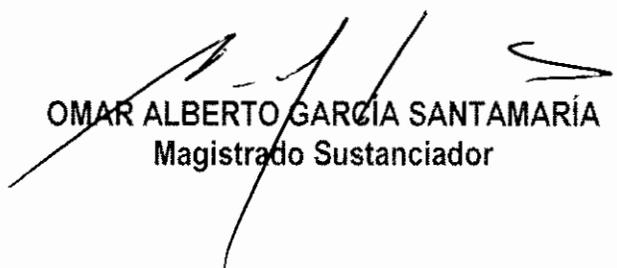
SEGUNDO: Condenar en costas a los incidentantes en favor de la parte demandante, AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA, de conformidad con el art. 365 del C.G. del P. Se fijan agencias en derecho en la suma equivalente a un salario mínimo.

APELACION DE AUTO
PROCESO DE EXPROPIACIÓN JUDICIAL
RAD ÚNICO: 13836-31-89-001-2015-00017-02
RADICACIÓN TRIBUNAL: 2017-294-22
DEMANDANTE: AGENCIA NACIONAL DE INFRAESTRUCTURA
DEMANDADO: CRISTOBAL ALVAREZ NORIEGA

SEGUNDO: Sin costas en esta instancia.

TERCERO: Ejecutoriado el presente proveído, devuélvase el expediente al Juzgado de origen, en su oportunidad. Háganse las anotaciones pertinentes en sistemas virtuales de registro y libros radicadores.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



OMAR ALBERTO GARCÍA SANTAMARÍA
Magistrado Sustanciador