TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA

Asunto:

Reivindicatorio de Luis Eduardo Gracia Fernández contra el municipio de Chía.

Exp. 2018-00044-03

Bogotá, D.C., diez (10) de octubre de dos mil veintitrés (2023).

I.- ASUNTO A TRATAR

Siendo el momento para ocuparnos de proferir la correspondiente decisión que resuelva la alzada, pasa el Despacho a pronunciarse de oficio sobre una irregularidad advertida que lleva a una nulidad en el proceso reivindicatorio de la referencia.

II.- ANTECEDENTES

1. El señor Luis Eduardo Gracia Fernández obrando por medio de apoderado judicial, promovió demanda reivindicatoria en contra del municipio de Chía, con el fin de obtener decisión favorable a los siguientes pedimentos:

- Declarar que el actor es titular pleno y absoluto del predio denominado La Península, identificado con F.M.I. No. 50N- 20678178, localizado en el municipio de Chía.

- Como consecuencia de lo anterior, se condene al municipio demandado a restituir el mencionado inmueble una vez ejecutoriada la sentencia, así como también, ordenar el pago de los frutos naturales y civiles que se hubiere producido o que los legítimos dueños hubiesen podido obtener al explotar el predio, hasta la fecha en que se produzca la entrega; como juramento estimatorio señaló la suma de $55.000.000 como frutos, a razón de 55 cánones de arrendamiento.

- Que la parte actora no está obligada a indemnizar expensas necesarias, por ser el demandado un poseedor de mala fe; ordenar la cancelación de cualquier gravamen y el registro de la sentencia en el F.M.I. No. 157-11676; condenar en costas al extremo pasivo.

Como fundamentos fácticos, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes:

- Los señores Luis Eduardo Gracia y Alicia Fernández de Gracia, adquirieron el predio La Península con F.M.I. No. 50N- 2067818 por medio de la escritura pública No. 394 de 27 de agosto de 1934 de la Notaría de Chía, registrada en el folio aludido, con área de 1177 M^2, como consta en los impuestos prediales y levantamiento topográfico aportado.

- Luis Eduardo Gracia Fernández heredó por sucesión intestada de sus padres el predio referenciado, conforme a la escritura pública No. 679 de 22 de julio de 2013; en la actualidad, el municipio de Chía ejerce la posesión material del predio, en tanto que allí funciona la Unidad Deportiva denominada "*El Campincito*".

- El municipio ha venido ejerciendo posesión irregular y de mala fe, con algunos actos de señor y dueño desde hade aproximadamente 19 años para la presentación de la demanda, "*desde el año 1998*", aunque "*siempre ha reconocido dominio ajeno*", reputándose la calidad de dueño del bien sin serlo, dado que los padres del actor lo adquirieron desde 1934, es decir, hace más de 60 años "*antes que empezará la supuesta posesión del Municipio*".

- Los actos desplegados corresponden a obras públicas, tales como: construcción de un campo de mini-fútbol con camerinos, campo múltiple de futsal y baloncesto, sede administrativa, gimnasio, salón para esgrima, salón tenis de mesa, salón ajedrez y unidades sanitarias; el actor se encuentra privado de la posesión material, no ha enajenado, ni tiene prometido en venta el predio y, por tanto, se encuentra inscrito ante la oficina de registro en el folio inmobiliario respectivo.

- A pesar de los actos de señor y dueño desplegados por el municipio de mala fe, siempre ha reconocido dominio ajeno por cuanto ha expedido y recibido el pago del principal pasivo del bien, como lo es, el impuesto predial; si el municipio de Chía se quería reputar como propietario, debió asumir el costo del pasivo impuesto, pero, con el cobro realizado reconoce dominio ajeno; el municipio siempre ha requerido el pago del impuesto, nunca lo ha rechazado o cancelado los valores derivados de ese tributo por parte del demandante o sus progenitores, para lo cual aportó prueba sumaria de los pagos realizados en favor de la administración, hecho que insiste, deriva en un reconocimiento de dominio ajeno que le impide la configuración "*de una posesión regular*", por lo que está en "*INCAPACIDAD LEGAL*" de ganar el bien por prescripción.

- El día 8 de octubre de 2012, el municipio de Chía expidió el paz y salvo municipal No. 2012004352, en el que tuvo como propietarios a Alicia Fernández Gracia y Eduardo Gracia Junco, indicando que se expedía con destino a notaría para juicio de sucesión "*a sabiendas que era constitutivo de actos de señor y dueño*"; esa posesión irregular ha causado detrimento patrimonial al demandante, dado que se le ha impedido ejercer explotación económica del predio y beneficiarse de sus frutos durante 19 años.

- En los años 1994, 1995, 1996, 1997 y 1998 se expidieron por el municipio los recibos de impuesto de predial No. 586168, 919344, 190494, 470756 y 708732, por valores de $11.530, $17.760, $64.008, $74.976, $88.469 y $7.284, los que se pagaron por el promotor.

- El 4 de octubre de 2012, se expidió por el demandado la factura de impuesto predial No. 2012097719 por valor de $9.151.064, en el mismo se cancelaron por el actor los años 2001 a 2012; el 6 de marzo de 2013, se expidió la factura de impuesto No. 2013016949 por $1.720.586; el 27 de marzo de 2014, se generó la factura de impuesto predial No. 2014319535 por $1.832.000; el 6 de abril de 2015 se expide factura de impuesto predial No. 2015006035 por $2.808.433; el 6 de abril de 2016 se generó la factura No. 2016092496 por $4.132.936; el 10 de noviembre de 2017, se generó la factura de impuesto predial No. 2017336979 por $5.903.843; todos cancelados por el demandante.

- El 29 de enero de 2013, se canceló la declaración de renta de los años gravables 2007, 2008, 2009, 2010 y 2011, incluyéndose como único activo de la entonces propietaria Alicia Fernández de Gracia el predio en cuestión.

- Los padres del promotor, explotaron el inmueble económicamente con la organización de campeonatos deportivos de futbol, en donde

aprovechaban para vender alimentos como tamales, caldos, entre otros, por lo que a la familia Gracia Fernández se le conoce en el municipio como "*LOS SANCOCHOS*"; por la acogida de la comunidad en esos eventos, el municipio realizó algunas mejoras en el predio y en la actualidad es administrado por el Instituto Municipal de Recreación y Deporte.

2. El juzgado de conocimiento, adelantó el siguiente trámite:

El asunto se admitió con auto de 7 de mayo de 2018[1], se ordenó el respectivo traslado al extremo pasivo; con proveído de 27 de julio de 2018[2], se tuvo al extremo demandado notificado por conducta concluyente; con providencia de 18 de febrero de 2019[3], se adicionó el auto admisorio en el sentido de ordenar la notificación de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

El municipio de Chía presentó incidente de nulidad por indebida notificación en tanto que se trata de un ente territorial, la cual, se declaró no probado con auto de 18 de febrero de 2019[4], ante lo cual, se presentaron los recursos de reposición y en subsidio de alzada, resolviéndose el primero con auto de 15 de agosto de 2019[5], manteniéndose y concediendo el recurso de alzada, por lo que el Tribunal con proveído de 19 de noviembre de 2019 confirmó el auto apelado.

El 3 de febrero de 2020[6], se inició la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G.P., superándose las etapas de conciliación, fijación del litigio y se

---

1 Archivo 02, Fl. 13 Expediente Digital
2 Archivo 02, Fl. 14
3 Archivo 02, Fl. 17
4 Carpeta 002 Incidente Nulidad, Archivo 001, Fl. 20-22
5 Fls. 35-36
6 Archivo 010 Carpeta 01

decretaron pruebas y, de oficio se requirió al Alcalde del municipio y al representante del Instituto de Recreación y Deporte conforme a lo previsto en el artículo 195 del C.G.P., para que en el término de 15 días hábiles rindieran informe de los hechos de la demanda; asimismo, se atendieron las declaraciones de los terceros Daniel Galeano Rueda, Miguel Antonio Galeano Hernández y Fabio Nelson Bajonero Martín, además que, se requirió a la parte actora para que notificara a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado.

Luego, el apoderado del Alcalde del municipio de Chía rindió el informe[7] ordenado; la parte actora acreditó el enteramiento de la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado[8]; por su parte, el Director General del IMRD de Chía también rindió el informe[9]; el Jefe de la Oficia Defensa Judicial de Chía, solicitó tener como pruebas trasladada las sentencias dictadas en el marco del proceso de reparación directa por ocupación del predio, con radicado 2015-00645-00[10] por el Juzgado Primero Administrativo Oral de Zipaquirá y Sección Tercera, Subsección B del Tribunal Administrativo de Cundinamarca de 7 de abril de 2017 y 22 de febrero de 2018, en ese orden.

En audiencia adelantada el 16 de septiembre de 2020[11], se negó la solicitud de integración del contradictorio elevada por el Instituto de Desarrollo Urbano, Vivienda y Gestión Territorial – IDUVI e Instituto de Recreación y Deportes – IMRD de Chía, asimismo, atendiendo la solicitud elevada por Ligia Gracia de Herrera, acorde con lo dispuesto en el artículo 61 del C.G.P., se ordenó integrar el contradictorio con Ligia Gracia de Herrera, María Otilia Gracia de Herrera, Gilberto Gracia Bossa y Jaime Horacio Gracia

---

7 Archivo 016
8 Archivo 019
9 Archivo 031
10 Archivo 046
11 Archivo 048

Rodríguez, en tanto que con sentencia de 10 de agosto de 2020 dictada por el Juzgado Segundo de Familia de Zipaquirá en el marco del proceso de petición de herencia con radicado 2017-00367-00, se declaró que ostentan igual derecho que el demandante Luis Eduardo, por lo que se suspendió el trámite para su vinculación; con decisión de 2 de septiembre de 2021[12] se reconoció a la apoderada de María Otilia, Gilberto y Jaime Horacio, como al de Ligia; teniéndose por notificados por conducta concluyente a aquellos en calidad de litisconsortes necesarios por activa.

Finalmente, el 21 de octubre de 2021[13], se interrogó a las partes, "*se tiene como pruebas la sentencia de fecha 07 de abril de 2017 y sentencia de 22 de febrero de 2018, del Tribunal Administrativo de Cundinamarca Sección 3 Subsección A*", se declaró cerrado el debate probatorio, se alegó de conclusión y se dictó sentencia declarando oficiosamente la excepción de cosa juzgada.

III. FUNDAMENTOS DE DECISIÓN

La nulidad procesal, consiste en la ineptitud de los actos procésales que se realizan dentro de una actuación judicial, cuando no están acorde a los requisitos que la ley ha preceptuado para la validez de estos; teniendo como fin, preservar el derecho constitucional al debido proceso durante el decurso del juicio. Esta figura hace relación entonces, a las irregularidades que puedan presentarse en el trámite de un proceso judicial, a las cuales el legislador en atención al principio de taxatividad o especificidad, ha consagrado expresamente como generadoras de tal vicio, señalando además cuales pueden convalidarse, y aquellas que no pueden ser objeto de saneamiento procesal. No obstante, las irregularidades no previstas como causales de

12 Archivo 053
13 Archivo 063

nulidad procesal se sanean a través de los correctivos previstos por la Ley para tal fin.

De ahí que, las nulidades como remedio procesal idóneo para corregir los yerros procesales que afecten el debido proceso de las partes, están clasificadas en saneables e insaneables, y están gobernadas por los principios de taxatividad, interés jurídico para proponerlas y oportunidad; el numeral 1º del artículo 133 del CGP, dispone *"El proceso es nulo, en todo o en parte, solamente en los siguientes casos: 1. Cuando el juez actúe en el proceso después de declarar la falta de jurisdicción o de competencia"*.

En efecto, las causales de nulidad pueden decretarse a petición de parte o de oficio, en tratándose de estas, cuando son absolutas o insaneables, al tenor de lo dispuesto en el parágrafo del artículo 136 del C.G.P., indica que *"Las nulidades por proceder contra providencia ejecutoriada del superior, revivir un proceso legalmente concluido o pretermitir íntegramente la respectiva instancia, son insaneables."*, amen que, el artículo 16 *ídem*, aplicable al caso, estatuye que *"La jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables. Cuando se declare, de oficio o a petición de parte,* ***la falta de jurisdicción o la falta de competencia por los factores subjetivo o funcional, lo actuado conservará validez, salvo la sentencia que se hubiere proferido que será nula****, y el proceso se enviará de inmediato al juez competente. Lo actuado con posterioridad a la declaratoria de falta de jurisdicción o de competencia será nulo."* Y, el artículo 138 de la misma obra, reza que "*Cuando se declare la falta de jurisdicción, o la falta de competencia por el factor funcional o subjetivo, lo actuado conservará su validez y el proceso se enviará de inmediato al juez competente; pero si se hubiere dictado sentencia, esta se invalidará… La nulidad solo comprenderá la actuación posterior al motivo que la produjo y que resulte afectada por este. Sin embargo, la prueba practicada dentro de dicha actuación conservará su validez y*

tendrá eficacia respecto de quienes tuvieron oportunidad de controvertirla, y se mantendrán las medidas cautelares practicadas…El auto que declare una nulidad indicará la actuación que debe renovarse".

Siguiendo esa línea de argumentación, es de memorarse que la administración de justicia es concebida como función pública, bajo los derroteros de que trata el artículo 228 de la Constitución Política, y la jurisdicción, entendida para el tratadista, Giuseppe Chiovenda como "*La función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad concreta de la ley mediante la sustitución de la actividad de los órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, sea al afirma la voluntad de la ley , sea al hacerla prácticamente efectiva*"[14].

Así pues, en nuestro ordenamiento patrio, el constituyente de 1991 en el Título VIII que estimó las disposiciones generales de la Rama Judicial, teniendo como jurisdicciones, la ordinaria (Capítulo 2); contencioso administrativa (Capítulo 3); constitucional (Capítulo 4); y las especiales (Capítulo 5).

De otra parte, la competencia para el procesalista Ugo Rocco, es "*aquella parte de jurisdicción, que compete en concreto a cada órgano jurisdiccional, según algunos criterios, a través de las normas procesales distribuyen la jurisdicción entre los varios órganos de la misma*"[15], así mismo, para Mattriolo es "*la medida en que la jurisdicción se distribuye entre las diversas autoridades judiciales*"[16].

---

14 Ci. obr Manual Teórico – Práctico de Derecho Procesal Civil Partes General y Especial, Autor Alfonso Rivera Martínez, editorial Leyer, Décima edición, pág. 69.

15 Ibídem pág. 73.

16 Ibídem pág. 74.

Ahora, la acción reivindicatoria según los artículos 946 y 949 *ejusdem*, tiene por objeto una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular; pudiendo ser reivindicados todos los derechos reales, excepto el de herencia que goza de una acción propia como es la petición de herencia, y excluyéndose también en el evento de la acción publiciana, pretensión que es de conocimiento de la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil.

Empero, cuando el bien a reivindicar esté destinado al uso público o a un servicio en beneficio de la comunidad, era permisible hasta 2016, adelantar la acción reivindicatoria ficta o figurada reglada en el artículo 955 del C.C.[17], la cual, presenta un cariz meramente indemnizatorio ante la imposibilidad de la reivindicación material; sin embargo, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia recogió esa postura al considerar que:

> [18]*"3. Superado el análisis anterior, pertinente es anotar que la Corte, en casos como el presente, es decir, cuando se ha dado la ocupación permanente de inmuebles por parte de una entidad pública, los cuales no pueden ser restituidos materialmente a su titular, por resultar gravados con el uso público o con un servicio del mismo linaje, ha reconocido la pertinencia de la acción reivindicatoria ficta o figurada prevista en el artículo 955 del Código Civil.*
>
> *Con carácter meramente ilustrativo, basta memorar que con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 01 de 1984, la Corporación, sobre el punto, ha expuesto:*
>
> *"Cuando es el dominio lo que se alega, sea cual fuere la clase de persona, natural o jurídica", demandada, la controversia "se ubica inequívocamente en la jurisdicción ordinaria, puesto que en lo 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". Más adelante añadió:*

---

17 *"**<REIVINDICACION DEL PRECIO DE BIEN ENAJENADO>.** La acción de dominio tendrá lugar contra el que enajenó la cosa para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su persecución; y si la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio.*

El reivindicador que recibe del enajenador lo que se ha dado a éste por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenación".

18 Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de 16 de septiembre de 2016, Rad.° 05001-31-03-009-2008-00485-01, SC12437-2016

"Tampoco se puede desviar la disputa sobre el dominio hacia una acción contenciosa administrativa, como lo pretende el censor, con apoyo en la construcción hecha sobre el inmueble. Si la parte demandada como sucede en el asunto que se examina, es un municipio, nada cambia o modifica la índole de la acción el hecho de que en el lote de terreno que se pretende reivindicar se hubiese edificado la plaza de mercado público de Sabanalarga. Se podía alegar esta circunstancia en torno a la acción de dominio, pero para oponerse a la restitución a cambio del reconocimiento del valor del predio, como lo ha reconocido la Corte por analogía de la regla del artículo 955 del Código Civil (Sentencias de septiembre 6 de 1950, agosto 24 y 29 de 1966). Empero, el ente público no se apoyó en este aspecto, sino en su condición de poseedor…" (CSJ, SC número 174A del 11 de septiembre de 1986; se subraya).

En un caso de similar textura, descartó que "la única vía a seguir era ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues, si bien es cierto, con la acción reivindicatoria normalmente se persigue la restitución del bien, también lo es, que en algunos casos dicha restitución se hace imposible o difícil, y para tal hipótesis el legislador consagró en el artículo 955 del C. C. una especie de '...acción reivindicatoria figurada...', ficta, presunta o por equivalencia; ficción que ha reconocido la Corte se puede aplicar de manera analógica, en los casos en que no sea posible ordenar la restitución del bien, por motivos de interés o de utilidad pública (sentencias de 29 de abril de 1978 y 20 de enero de 1980, entre otras), proveídos que recogen lo que desde hace varios lustros ya sostenía esta Corporación" (CSJ, SC del ***26 de junio de 1996, Rad. n.° 4546; se subraya)***.

A la misma conclusión llegó, pero soportada en el "interés general", y no en la aplicación analógica del artículo 955 del Código Civil, en los fallos sustitutivos de 2 de agosto (Rad. n.° 7187) y 25 de octubre de 2004 (Rad. n.° 5627), como adelante se explicará.

4. No obstante lo anterior, un nuevo estudio de la cuestión conduce a la Sala a abandonar ese criterio y a efectuar el cambio jurisprudencial correspondiente, por las razones que pasan a explicarse:

…

4.2. En tal orden de ideas, propio es colegir que cuando no es posible la recuperación física o material del bien por parte del propietario, no hay lugar a la reivindicación y que la única excepción a este principio, aparece concebida en el artículo 955 del Código Civil, en los siguientes términos:

La acción de dominio tendrá lugar contra el que enajenó la cosa para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su persecución; y si

la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio. (…). El reivindicador que recibe del enajenador lo que se ha dado a éste por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenación.

Como se observa, cuando el poseedor vende la cosa a otro y, en tal virtud, se torna imposible, o poco probable, para el dueño perseguirla, el legislador le otorga a éste una acción de dominio especialísima, que ha dado en llamarse reivindicación ficta o figurada, la cual tiene por fin la entrega del dinero que el primero recibió en razón de la enajenación; y, adicionalmente, que se resarzan al propietario la totalidad de los perjuicios que le fueron irrogados, en el supuesto de que dicha transferencia la hubiere realizado el vendedor a sabiendas de que recaía en un bien ajeno.

Nótese que la herramienta ahora comentada está desprovista del carácter restitutorio propio de la reivindicación y que, por el contrario, ostenta naturaleza puramente indemnizatoria, toda vez que su finalidad es, en principio, que el precio recibido por el poseedor, se entregue al propietario; y, accesoriamente, la reparación de la totalidad de los daños experimentados por éste, cuando aquél actuó de mala fe.

4.3. Quedando en claro que la acción de dominio consagrada en el ya varias veces citado artículo 955 del Código Civil es meramente indemnizatoria, ***surge paladino que su utilización en los casos de ocupación de inmuebles por parte de una entidad pública, riñe abiertamente con las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política y 86 del Decreto 01 de 1984, reformado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998,*** *que son del siguiente tenor:*

El primero, en lo pertinente, reza: "El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas"; y el segundo consagra: "La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa" (se subraya).

Con sujeción a tales preceptos, resulta claro que si, ante la imposibilidad del dueño de recuperar materialmente el bien de su propiedad, situación que equivale a su ocupación permanente, lo que él pretende es que la administración pública le pague su precio, la vía idónea para la consecución de ese objetivo era -y es, como adelante se aclarará- la acción de reparación directa establecida en la segunda de dichas normas, habida cuenta que mediante su ejercicio podía obtenerse del Estado la reparación de

la totalidad de los perjuicios que con su actuar ocasionó, entre ellos, el daño emergente constituido por la pérdida de la cosa.

El inciso 1º del artículo 82 del mismo Decreto 01 de 1984, a su turno reformado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, rezaba lo siguiente:

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 públicas propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos de conformidad con la Constitución y la ley (se subraya).

Apreciados en conjunto los referidos mandatos legales, forzoso es colegir que cuando la administración desarrolla la referida conducta -ocupar un inmueble ajeno-, cualquier persona que se considere afectada con ese proceder, entre ellas, el propietario del bien, puede solicitar se declare la responsabilidad de la respectiva entidad y que se la condene a reparar los daños que irrogó, controversia que por ostentar dicha naturaleza y enderezarse en contra de una persona jurídica de derecho público, sólo podía adelantarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y plantearse a través de la acción de reparación directa fijada en el primero de los aludidos preceptos.

4.4. El advertido linaje de dicho juicio, impide que para su realización se utilice una vía distinta a la fijada en el artículo 86 del Decreto 01 de 1984, considerada la modificación que le introdujo la Ley 446 de 1998, procedimiento que por ser especial para efectuar ese específico juzgamiento, le cerraba, y cierra, el camino a cualquier otro medio de defensa, incluida la reivindicación ficta o presunta del artículo 955 del Código Civil, toda vez que, como pasa a comentarse, esta acción no se previó, ni es aplicable por analogía, al supuesto fáctico de la ocupación de inmuebles por los entes estatales.

Ya se registró, y ahora se reitera, que la especial acción de dominio consagrada en el anterior precepto, fue prevista para el caso de que el poseedor del bien lo enajene y de esta manera impida al propietario recuperarlo materialmente, hipótesis en la que este último puede solicitar a aquél el pago, por una parte, de la suma de dinero que recibió a cambio de la cosa y, por otra, de la indemnización de los perjuicios que le ocasionó, si la venta la hizo consciente de que el objeto de la misma no era suyo, sino ajeno.

Dicho supuesto, fáctica y jurídicamente, es muy distinto al de la ocupación de inmuebles por parte de un agente del Estado, que los destina al uso o a un servicio público." (resalto del Tribunal)

En otro pronunciamiento más reciente, destacó:

[19]*"Ese criterio coincide con la jurisprudencia vigente de la Sala, de acuerdo con la cual los jueces civiles no pueden tomar caminos procesales distintos a la reparación directa (como, por ejemplo, la «reivindicación ficta») para condenar a entidades públicas a indemnizar por la ocupación permanente de inmuebles particulares, pues -si ello sucedese comete una equivocación «ostensible» que vulnera de forma directa normas sustanciales:*

***La ocupación permanente por** parte de **una entidad estatal de un bien inmueble que se destina al uso común o a un servicio público** y que, por lo mismo, no es susceptible de ser recuperado materialmente por su propietario, conducía, y conduce, a un **juicio de responsabilidad de la administración**.*

*… Dicha controversia, por su especial naturaleza, **solamente podía, y puede, adelantarse**, de un lado, **ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y**, de otro, por la vía del ya tantas veces mencionado **proceso de reparación directa.** …*

*La existencia de dicho mecanismo **excluía, y excluye, toda posibilidad de utilizar una alternativa diferente, en particular**, la acción de dominio consagrada en el artículo 955 del Código Civil. …*

*Se sigue de lo expuesto, que **ni antes, bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984**, consideradas las reformas que se le introdujeron, **ni ahora, a la luz de las previsiones de la Ley 1437 de 2011, era, y es, factible para el propietario de un bien ocupado por la administración pública, que por resultar afecto al uso o a un servicio público no puede perseguir físicamente**, dilucidar la pretensión de que la entidad usurpadora le pague el precio del mismo, mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria ficta o figurada, pues **ella comporta la reclamación de un perjuicio y, por ende, supone un juicio de responsabilidad del Estado**, para el cual el legislador expresamente previó, de modo exclusivo, la referida acción de reparación directa, cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.*

---

[19] Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de 29 de marzo de 2023, SC048-2023, rad. 11001-31-03-031-2003-00891-01

> … Es ***ostensible***, *por lo tanto, el acierto de la acusación examinada, pues no hay duda que el Tribunal aplicó indebidamente las normas de la reivindicación, en concreto, el artículo 955 del Código Civil,* ***cuando estimó apropiada esta vía para imponerle a la entidad demandada el pago del precio del bien que ocupó****; y que, aparejadamente, no hizo actuar los preceptos disciplinantes de la responsabilidad estatal, específicamente, los artículos 90 de la Constitución Política y 82 del Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998, toda vez que ignoró completamente que* ***los juicios encaminados a determinar la responsabilidad de las entidades públicas deben ventilarse únicamente,*** *de un lado,* ***por el proceso de reparación directa*** *previsto en la segunda de tales disposiciones y, de otro,* ***ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo*** *(SC12437, 6 sep. 2016, rad n.° 2008-00485-01, se destaca)."* (resalto del Tribunal)

Entonces, se destaca que, la parte demandante mal puede pretender la reivindicación material del predio La Península, en tanto que es ocupado por el municipio de Chía, desarrollándose allí desde 1998 la unidad deportiva el Campincito, en beneficio de la comunidad de esa población cundinamarqués, tal y como se probó en el decurso del trámite e inspección judicial adelantada, amen que no está en discusión. Y, **ante esa realidad, para el reconocimiento del valor del predio y dando alcance a la figura de la reivindicación figurada por analogía conforme al artículo 955 del C.C., bajo las directrices referidas, ello fue permisible en el marco del proceso civil hasta el año 2016, cuando, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia efectuó un cambio jurisprudencial para indicar que, en casos de estos contornos, necesariamente el afectado debe adelantar el medio de control de reparación directa por ocupación de hecho, dado que, es una acción especial para esa clase de reclamos**[20].

Bajo las anteriores directrices, se tiene que son los Jueces de lo contencioso administrativo, quienes tienen la competencia funcional en sus instancias

[20] Reiterado entre otras, con las sentencias: STC14200-2019, radicación n.° 73001-22-13-000-2019-00125-02; STC16436-2019, Radicación n.° 11001-02-03-000-2019-03653-00

pertinentes, para conocer de las controversias relacionadas con la imposibilidad de reivindicar un bien inmueble destinado al uso o actividades públicas que "*situación que equivale a su ocupación permanente*", porque lo pretendido es el pago del precio, con la acción de reparación directa que es la idónea y definida por el legislador para tal finalidad –art- 140 CPACA-; entones, la Sala Civil Familia de esta Corporación, no tiene jurisdicción ni competencia funcional para conocer el recurso de apelación que suscitó la presente instancia.

La Corte Constitucional, sobre el tema pregonó:

> [21]*"Por el contrario, la nulidad originada en la falta de competencia funcional o en la falta de jurisdicción no es saneable. ¿Por qué? Porque siendo la competencia funcional la atribución de funciones diferentes a jueces de distintos grados, dentro de un mismo proceso, como se ha dicho (primera y segunda instancia, casación, revisión, etc.), el efecto de su falta conduce casi necesariamente a la violación del derecho de defensa, o a atribuir a un juez funciones extrañas a las que la ley procesal le ha señalado. Piénsese, por ejemplo, en tramitar un recurso de casación ante un tribunal superior: es claro que esto atentaría contra la misma organización de la administración de justicia y violaría el debido proceso."*

Asimismo, la Sala de Casación Civil y Agraria de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado:

> [22]*"Es innegable entonces, que en el actual régimen procesal civil, en principio, la falta de jurisdicción y de competencia constituyen causal de nulidad procesal (art. 133 núm. 1 ibídem. Empero, su ámbito es restrictivo dado que solo se ve afectado lo actuado desde haber sido reconocida cualquiera de esas situaciones, pues lo anterior conserva validez, excepto que se haya dictado sentencia porque este será nula (art. 16 y 138 ibídem).*
>
> *No obstante, la jurisdicción y la competencia por los factores subjetivo y funcional son improrrogables (art. 16 C.G.P.), de ahí que generen nulidad insubsanable, susceptible de ser alegada de oficio en*

[21] Sentencia C- 037 de 1998
[22] Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de 25 de agosto de 2021, SC3678-2021, Rad. 11001-31-03-010-2016-00891-01

cualquier fase del juicio y declarable de oficio. En los demás casos, es decir, la falta de atribución por los factores objetivo, territorial o de conexidad es prorrogable (art. 16 in fine), por lo que el afectado debe invocarla como excepción previa (art. 100, núm. 1 ídem), so pena de que el vicio quede seneado y, en lo sucesivo, no quepa ningún reclamo al respecto (arts. 16 in fine, 102, 135, inc. 2º y 136, núm. 1 ibíd.).”

De acuerdo a las consideraciones expuestas, habrá de declararse la nulidad de todo lo actuado, inclusive, a partir de la sentencia de primera instancia de 21 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, por tratarse de una nulidad de carácter insaneable, sin perjuicio de la validez de las pruebas, conforme lo estatuye el artículo 138 del C.G.P.

Por las anteriores consideraciones, el magistrado sustanciador de la Sala de Decisión Civil Familia del Tribunal Superior de Cundinamarca.

RESUELVE

PRIMERO: **Declarar** la nulidad por falta de jurisdicción de todo lo actuado en el proceso verbal de la referencia, inclusive, a partir de la sentencia de primera instancia calendada a 21 de octubre de 2021, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Zipaquirá, conforme con las razones expuestas en el cuerpo de esta providencia.

SEGUNDO. **Ordenar** devolver el expediente al juzgado de origen, para que la actuación se remita al conocimiento de los Juzgados Administrativos de Zipaquirá, Cundinamarca – *Reparto* -, por así disponerlo el artículo 138 del C.G.P., advirtiéndose que, las pruebas recaudadas conservan validez.

TERCERO: Secretaría proceda de conformidad, dejándose las

constancias a que haya lugar.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

(Firma electrónica)
ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado

Firmado Por:
Orlando Tello Hernandez
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional
Sala 002 Civil Familia
Tribunal Superior De Cundinamarca - Cundinamarca

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **706fc262d2e8f72c946054f0404b3e814fcad31d924e32935ffea52e55063410**
Documento generado en 10/10/2023 02:39:27 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica