## TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA SALA CIVIL-FAMILIA



Proyecto discutido y aprobado en Sala No. 32 de 9 de noviembre de 2023

Asunto:

Verbal RCE de Julio Enrique Zuluaga Zuluaga contra Inversiones y Construcciones El Tesoro Ltda.

Exp. 2021-00037-02

Bogotá D.C., trece (13) de diciembre de dos mil veintitrés (2023).

## 1. ASUNTO A TRATAR

Conforme a lo previsto en el artículo 12 de la Ley 2213 de 2022, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, en contra de la sentencia de 15 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot.

## 2. ANTECEDENTES

## 2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

El señor Julio Enrique Zuluaga Zuluaga por intermedio de apoderado judicial, promovió demanda de responsabilidad civil extracontractual contra Inversiones y Construcciones El Tesoro Ltda., con fundamento en los siguientes presupuestos fácticos:

- Desde el año 1995 el demandante ejerció posesión quieta y pacífica con ánimo de señor y dueño, sobre el lote de terreno ubicado en la carrera -

avenida 19, barrio Santa Isabel del municipio de Girardot, cuya alinderación

se consignó en la demanda, con una extensión de 1197 M<sup>2</sup>, "estaba identificado"

con cédula catastral 01-02-0589-0001-000 y hacia parte del inmueble inscrito

con F.M.I. No. 307-42712 de la O.R.I.P. de Girardot.

-Como antecedente del inicio de la posesión sobre el terreno, con

anterioridad al mes de agosto de 1995, la sociedad Inversiones y

Construcciones El Tesoro Ltda. y sus socios en forma personal, fueron

adquiriendo "derechos de propiedad y suscribiendo promesas de compraventa sobre

el inmueble de mayor extensión", inscrito en el F.M.I. No. 307-42712, del cual hace

parte el terreno en referencia, "derechos que para ese año compartían en común y

proindiviso con los herederos del señor NEREO POSADA ROJAS".

-En esa misma época la sociedad Inversiones y Construcciones El

Tesoro Ltda., pertenecía a tres socios: José Constantino Rincón, Carlos Tulio

Rincón Ramírez y Julio Enrique Zuluaga Zuluaga, "quienes tenían decidido que

la parte del terreno que no quedara incluida en la primera etapa de la urbanización

Santa Isabel, seria repartida entre ellos en partes iguales"; el 5 de agosto de 1995,

el demandante acordó que para retirarse de la sociedad demandada, cedió a

los otros socios sus cuotas de participación, así como, los derechos que

detentaba sobre "la parte del terreno que le correspondía en el conocido como "EL

TESORO-SANTA ISABEL", localizado en la parte urbana del municipio de

Girardot y cuyos linderos obran en la escritura pública No. 032 de 13 de enero

de 1995, corrida en la Notaría Segunda de Girardot, contentiva de la

protocolización de la sucesión de Nereo Posada Rojas, "parte que se encuentra

en lo denominado Segunda Etapa de la Urbanización "Santa Isabel".

-El documento donde consta la negociación en cita denominado

"Contrato de Promesa de Compraventa", se anotó que el predio que negociaban

"fue adquirido en parte por medio de las escrituras números 1.248 y 1.648 de mayo

15 y junio 23 de 1995, de la Notaria Primera de Girardot y matriculadas en la Oficina

de Registro de Girardot, bajó el número 307-0042712 y en parte por la promesa de

compraventa suscrita entre Julio Zuluaga, Carlos Zuluaga y José Rincón con los

hermanos Posada Quiroga, cuyos derechos fueron cedidos por estos a la "Sociedad

Inversiones y Construcciones El Tesoro Ltda."; en la cláusula sexta, el

demandante obró como promitente vendedor, indicando que se reservaba

para sí "la franja entre el paramento de la carrera 19 y la línea del ferrocarril", en

una manifestación contractual que parece lacónica, pero que para quienes la

suscribieron el acuerdo resultaba suficiente para saber a qué predio se hacía referencia,

pues, todos se dedicaban profesionalmente a la compra de terrenos para urbanizar y

por ende sabían muy bien que inmueble estaban negociando".

-Aunque esa convención nada dijo frente al futuro desenglobe y la

tradición del derecho de dominio en favor del demandante frente la franja de

terreno, a partir de ese día empezó a ejercer posesión, sin perturbación alguna

durante 16 años -1995 a octubre de 2011-; en la mañana del 18 de octubre de

2011, el actor arribó al predio y encontró al interior del lote trabajadores y

maquinaria del municipio de Girardot quitando los postes y las cercas de

alambre de púa, quienes manifestaron estar acatando órdenes directas de la

Alcaldía.

- Ante la situación, se comunicó con la policía al estar "frente a una

ocupación de hecho"; ese mismo día, acudió ante a donde sus antiguos socios -

José Constantino Rincón y Carlos Tulio Rincón-, ahora dueños y

representantes legales de la sociedad demandada, quienes manifestaron

desconocer la situación y le facilitaron una copia del acta de entrega de las

zonas de cesión que la sociedad había suscrito con el municipio el 13 de mayo

de 2008, indicando que "en esas zonas de cesión no estaba el lote que poseía el señor

Zuluaga".

-El 19 de octubre de 2011, el demandante acudió con su abogado a la

Inspección de Policía y se le explicó que se trataba de una diligencia de entrega

solicitada por la Alcaldía del municipio de Girardot, "entidad que manifestaba

que ese terreno era un bien público; no acepto las razones y pruebas aducidas por el

poseedor y procedió a desalojarlo del predio, haciendo entrega material del mismo al

Municipio de Girardot.".

-Por ello, consideró que el municipio había incurrido "en una

expropiación de hecho", inició proceso administrativo de reparación directa en

contra del ente territorial que cursó ante el Juzgado Primero Administrativo

Oral de Girardot –radicado No. 25307333300120120017500-, el cual terminó

con sentencia desfavorable a los intereses del poseedor, al considerar que la

franja de terreno reclamada "si estaba incluido entre los bienes entregados al

Municipio de Girardot por INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES EL TESORO

LTDA., mediante el acta de mayo 13 de 2008, es decir, que si era un bien público y

que, como el demandante no figuraba como propietario sino era simplemente un

poseedor, no podía pretender que se le pagara por el lote, sino, únicamente podía

reclamar las mejoras que hubiere hecho sobre el bien público".

- Iteró que, la sociedad demandada a través de sus socios y

representantes legales -Gerente José Constantino Rincón y Subgerente Carlos

Tulio Rincón Ramírez-, sabían que el demandante era poseedor del predio

aludido en este asunto desde 1995, a pesar de ello, procedieron a entregarlo

mediante "zonas de cesión la sociedad incluyó el inmueble sin salvedad alguna".

- Para el mes de agosto de 1995, cuando el demandante empezó a ejercer

la posesión sobre la franja de terreno que hace parte del lote de mayor

extensión con F.M.I. No. 307-42712, no era propiedad exclusiva de la sociedad

demandada, en tanto que esa persona jurídica únicamente era propietaria de

2/5 partes y el resto le pertenencia a tres herederas del causante Nereo Posada

Rojas, cada una con 1/5 parte; en ese entonces, tampoco se registró la escritura

de constitución de la urbanización Santa Isabel que determinará las áreas

"públicas objeto de cesión y las áreas privadas, por su localización y linderos", por

ello, "es una verdad incontestable, que la posesión del señor Julio Zuluaga se inició

cuando el inmueble aquí mencionado no era un bien público".

- Aunque la sociedad demandada "nunca se obligó" con el demandante

"a transferirle la propiedad del lote, lo cierto es que dicha persona jurídica si tenía

conocimiento de que este último era el poseedor del inmueble referido en esta demanda

desde 1995, por lo cual no podía disponer de dicho predio sin desconocer los derechos

del hoy demandante, so pena de responder por los perjuicios que pudiera causarle"; la

sociedad convocada, obró con negligencia en lo relacionado con sus

obligaciones frente al municipio, durante más de una década omitió su deber

legal de entregar las áreas de cesión correspondientes a los proyectos

urbanísticos de la urbanización Santa Isabel –etapas I y II-, únicamente actuó

al ser requerida en 2008 suscribiendo conforme al acta de entrega de las áreas

de cesión, "en la cual se incluyó sin más, el predio que poseía JULIO ZULUAGA, y

frente al poseedor mantuvo dicha acta en secreto, hasta que este último fue desalojado

por el Municipio, que habiendo tenido como recibido el lote desde mayo 13 de 2008, lo

vino a reclamar mediante acción policiva en octubre de 2011, sin que el hoy

demandante pudiera hacer nada, ante la fuerza mayor que representa la actuación de

una autoridad pública".

Con base en tal situación fáctica, se pretende que la demandada sea

condenada a pagar a favor del actor, las sumas enunciadas en el libelo

introductorio, por concepto de daños patrimoniales (daño emergente y lucro

cesante) y extrapatrimoniales (daño moral).

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y

**EXCEPCIONES:** 

El A quo admitió la demanda el 6 de mayo del año 20211, ordenando

correr traslado a la pasiva, concediendo el amparo de pobreza al extremo

demandante y decretando la inscripción de la demanda; la sociedad

convocada se tuvo por notificada en forma personal conforme a lo normado

en el artículo 8 del Decreto 806 de 2020, contestando la demanda en

Archivo 07 Carpeta primera instancia Expediente Digital.

\_

oportunidad<sup>2</sup>, oponiéndose a cada una de las pretensiones, proponiendo

como excepciones de mérito las que denominó "FALTA DE LEGITIMACIÓN

EN LA CAUSA POR ACTIVA", "FALTA DE REQUISITOS FORMALES

EXIGIDOS LEGALMENTE PARA LA PROSPERIDAD DE LA ACCIÓN", "LA

NECESIDAD DE DEMOSTRAR EL PERJUICIO COMO FUNDAMENTO DE

LA OBLIGACIÓN A INDEMNIZAR", "PRESCRIPCIÓN Y/O CADUCIDAD

DE LA ACCIÓN" y la genérica.

Con auto de 3 de febrero del año 2022<sup>3</sup>, se convocó a las partes para la

audiencia contemplada en el art. 372 del C.G.P., adelantándose el 23 de

febrero de 20224, donde se declaró fracasada la conciliación, se interrogó a las

partes, no se tomaron medidas de saneamiento y se decretaron las pruebas

solicitadas, negándose el decretó del dictamen pericial reclamado, decisión

objeto de apelación, confirmada por el Tribunal con auto de 2 de septiembre

de 2022<sup>5</sup>.

El 27 de abril del año 20226, se inició la audiencia de instrucción y

juzgamiento del art. 373 C.G.P, se atendieron las declaraciones de los terceros

Carlos Alberto Zuluaga Ochoa, Ernesto Andrade, Diego Preciosi y Armando

Afanador; el juzgador haciendo uso de la facultad que le otorga el art. 170 del

C.G.P., citó al señor José Constantino Rincón Pulido – representante legal de

la sociedad demandada-, en aras de ampliar su declaración de parte y

adelantar el careo entre este y el testigo Carlos Alberto Zuluaga.

Luego, el 1º de diciembre de 20227, se continuó con la audiencia de

instrucción y juzgamiento, superándose nuevamente la declaración del

represente legal de la sociedad demandada y el careo con el tercero aludido,

además que se fijó el litigió. Finalmente, el 15 de febrero del año 20238, se alegó

Archivo 10.

Archivo 26.

Archivo 30.

Archivo 05 Carpeta Segunda Instancia

Archivo 38 Primera Instancia

Archivo 48.

Archivo 53.

de conclusión y se profirió sentencia en donde se negaron las pretensiones de

la demanda, declarando probadas algunas de las excepciones.

3. LA SENTENCIA APELADA

El Juez de instancia, empezó por un resumen de los antecedentes del

proceso (hechos, pretensiones y contestación), efectuando apuntaciones teóricas

frente a la responsabilidad civil contractual y extracontractual.

Agregó que, "si bien la demanda fue instaurada en la modalidad de una

responsabilidad civil extracontractual, lo cierto es que, analizado todo el expediente,

la misma encaja dentro de una responsabilidad civil contractual como quiera que la

génesis del reclamo del señor Zuluaga Zuluaga se deriva de esa promesa de

compraventa suscrita el día 5 de agosto del año de 1995", por lo que la

responsabilidad de ese talante es la que buscó tramitar el demandante, en

tanto que "tiene su origen en un contrato que ha sido firmado por dos partes y una

de ellas incumple con las obligaciones que asumió causando un perjuicio o daño a la

otra en consecuencia quien sea responsable de causar el daño o perjuicio debe

compensar o indemnizar a la otra parte; tiene su origen esta situación en el artículo

1602 del código civil que otorga al contrato la calidad de ley para las partes quienes a

su vez quedan obligados a cumplir lo pactado, esta clase de responsabilidad civil ha

sido definida por la doctrina como aquella que resulta de la inejecución o ejecución

imperfecta o tardía de una obligación estipulada en un contrato válido".

Por ello, estudió el asunto desde el contexto contractual, consistente en

determinar la responsabilidad y consecuente reparación de perjuicios

"sustentado en el hecho de haberse entregado por parte de la sociedad demandada

INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES EL TESORO LTDA. al municipio de

Girardot entre las zonas de cesión el inmueble identificado con la cédula catastral 01

02 0589 001 0000 y que hacía parte del inmueble distinguido con el folio de matrícula

inmobiliaria número 307-742712 con una extensión de 1197 metros cuadrados el cual

se encontraba en posesión del hoy demandante Julio Enrique Zuluaga Zuluaga -

posesión derivada definitivamente del contrato de promesa de compraventa suscrito entre las partes hoy en conflicto el 5 de agosto de 1995"; así, luego de analizar el material probatorio concluyó que "no encuentra ningún medio de convicción que acredite esa posesión alegada por el demandante y que dice fue despojado pues como lo anuncia la sociedad demandada, lo único que se logra evidenciar dentro del plenario son, el pago de unos impuestos por el demandante Zuluaga Zuluaga para las vigencias fiscales 2006 al 2012 sin que se pueda predicar por ese solo hecho la existencia de una verdadera posesión. Recuérdese que en este caso incumbe la carga de la prueba de la posesión a quien alega y la pretende sacar adelante y; por consiguiente, las consecuencias que de ella se derivan a su favor según se desprende el artículo 167 del C.G.P.".

Es así que, frente a los elementos de la posesión, "no se acreditó de ninguna forma que efectivamente el señor Zuluaga Zuluaga ostentaba al menos la tenencia del predio antes del 18 de octubre del 2011 cuando dice fue despojado por la alcaldía de Girardot pues de esa incursión del municipio lo único que reposa en plenario son: los trámites policivos adelantados, así como la demanda de reparación directa adelantada en la jurisdicción de la Contencioso Administrativo que por cierto tanto el trámite policial como la demanda de reparación directa fueron adversos a los intereses del hoy demandante" de igual manera, decir que "el señor Julio Enrique Zuluaga Zuluaga ostentaba esa calidad como señor y dueño - tal afirmación no tiene el más mínimo respaldo, de un lado, la parte demandante no logró demostrar que efectivamente esa área de 1197 M² que dice tenía el predio procedido los identificara. Y, además no demostraron fehacientemente que los tenía en su dominio, que el señor Zuluaga Zuluaga podía disponer de los mismos, que administraba el bien" se manifestó que lo usaba como un parqueadero "como lo mencionó en sus declaraciones o se escucharon de los testigos, es decir, todas estas afirmaciones son seriamente indefinidas y no demostradas".

Ahora, si la posesión la quiere derivar el señor Zuluaga Zuluaga, porque, así está establecido en la demanda de la cláusula sexta del contrato de promesa de compraventa celebrado el 5 de agosto de 1995 "debe señalar el

despacho que ello tampoco puede ser de esta forma, analizando el contenido de la

cláusula sexta, allí sencillamente se lee que el señor Zuluaga Zuluaga se reserva la

franja entre el paramento la carrera 19 y la línea del ferrocarril sin que se indiquen

más elementos identificativos de las condiciones de esa aludida franja, es que esa

cláusula sexta de este de este contrato de promesa de compraventa es indefinida, y digo

que es indefinida porque no puede pretenderse por el demandante que se identifique

esa franja que solo se vino a decir en la demanda correspondía a 1197 metros

cuadrados así sin más ni menos enunciando una cédula catastral y un folio de

matrícula inmobiliaria y que este folio hace referencia a un predio de mayor extensión

de casi 88.000 M²", coligiendo el juzgado que el señor Zuluaga no tuvo la más

mínima diligencia en especificar de manera clara cuál era la franja de terreno

que allí se reservaba.

Por otro lado, "podría decirse que frente al primer requisito que hace

referencia a la existencia de un daño real es que no existe, si nos vamos al segundo

elemento esta es la culpa del sujeto agente de ese hecho dañino - que es el despojo que

dice sufrir el demandante Zuluaga Zuluaga, si bien puede decirse que la sociedad

Construcciones el Tesoro Ltda. participó y suscribió el contrato de promesa de

compraventa de donde se pretendía derivar su responsabilidad, lo cierto es que dicho

negocio nació a la vida jurídica y surgió los efectos propios de dicho acuerdo de

voluntades que a hoy el despacho sin dudas estima que es válido, pues, en ningún

momento fue cuestionado por los mecanismos existentes para ellos la validez y la

eficacia de dicho negocio jurídico" finalmente, en cuanto al último de los

requisitos para la prosperidad de responsabilidad civil "basta señalar que si no

existe un daño – mucho menos la culpa del demandado y; mucho menos por simple

sustracción de materia se puede predicar ese nexo causal o relación de causalidad".

4. EL RECURSO

Inconforme con la anterior determinación, la parte demandante pidió

su revocatoria, para que en su lugar se acceda a las pretensiones, teniendo

como reparos los siguientes:

- La sentencia de instancia incurre en un "Error de Derecho" al confundir la acción propuesta, asumiendo en forma equivocada que el contrato aportado como prueba del inició de la posesión "era la columna vertebral del litigio"; se hizo caso omiso a lo narrado en la demanda –hechos, pretensiones y expresiones-, para afirmar que se trata de una responsabilidad contractual derivada del incumplimiento de un contrato de compraventa "lo cual no es cierto", como si "la sociedad demandada participó y suscribió el contrato del cual se pretende derivar responsabilidad, (lo cual tampoco es cierto)".

- En los hechos de la demanda y los alegatos conclusivos, en forma clara se fijó el objeto de la pretensión, esto es "la declaración de una Responsabilidad Civil Extracontractual a cargo de la sociedad demandada", sin perjuicio de la enunciación del contrato aludido -numerales 2º a 6º de los hechos-, comoquiera que esa convención no fue suscrita por la sociedad convocada, sino, por los señores Carlos Tulio Rincón y José Constantino Rincón como personas naturales, "por lo que la persona jurídica demandada es un tercero frente al referido contrato"; la demanda es clara en resaltar que el contrato busca acreditar "un antecedente" para el inició de la posesión y con un propósito probatorio, siendo palpable que desde un principio se reclamó una responsabilidad extracontractual "derivada del hecho que, la misma entregó el predio poseído por JULIO ZULUAGA, como zona de cesión al Municipio de Girardot mediante Acta del año 2008, a sabiendas que sobre el mismo existía una posesión de varios años por parte del demandante, con el resultado que dicho acto tornó el predio de bien privado a bien público imprescriptible, afectando de manera grave y definitiva las legítimas aspiraciones de quien hasta ese momento llevaba 13 años como poseedor del predio y tenía propósito de usucapirlo, causándole con ello, un daño cierto y determinado a JULIO ZULUAGA, por cuya indemnización reclama esta demanda", en tanto que, la sociedad demandada en 2008 mal podía enajenar "legalmente el inmueble, sin previamente haberlo reivindicado del poseedor, que era una persona conocida por los mismos socios y directivos de la misma sociedad", dado que, si es permisible ese proceder, "acabaría de plano con instituciones jurídicas como la usucapión y la acción reivindicatoria, pues cualquier propietario inscrito que temiera

perder un inmueble por prescripción adquisitiva de dominio, podría entregarlo

mediante acta a una entidad del Estado, tornándolo en imprescriptible, para así

obtener un beneficio y de paso despojar al poseedor de los derechos que la misma ley le

confiere".

- La sociedad demandada actuó en forma culposa, en tanto que incluyó

la fracción de terreno en la que ejercía posesión el demandante en la cesión

que por acta de 2008 entregó al municipio y, llevó a que el 19 de octubre de

2011, se desalojará al demandante del perdió que pasó a ser "imprescriptible"

-privado a público-, causando los perjuicios reclamados mediante la presente

acción de responsabilidad civil extracontractual –hechos 7º, 15 a 18, sumado a

lo referido en los alegatos-.

- Se desconocieron las pruebas existentes en el proceso que acreditan la

posesión del demandante, al igual que demuestran los demás hechos en que

se fundamenta la demanda; en la sentencia apelada, se anotó que, si no se

demostraba la posesión, mal podía "probarse algún perjuicio como consecuencia

del presunto despojo de la posesión" que realizó la alcaldía, lo cual, conllevó a

acoger las excepciones encaminadas a ello, cuando "las pruebas sobre la posesión

y demás aspectos relacionados con los hechos de la demanda fueron ignoradas a pesar

de haber sido incorporadas al proceso".

- Ante esa situación, pasó a relacionar las pruebas así: a) contrato de

promesa de compraventa de fecha 5 de agosto de 1995, resaltando los

contratantes y su cláusula sexta; b) memorial suscrito por Carlos Tulio Rincón

Ramírez, en calidad de subgerente y representante legal de sociedad

demandada, donde reconoce la posesión; c) actuación realizada por la DIAN,

para verificar el pago del impuesto predial unificado del predio con matrícula

inmobiliaria 307-42712 y ficha catastral 01- 02-589-000-000, entre los años 1993

a 2012; d) acta de la diligencia realizada por la Inspección Municipal de Policía

de Girardot el 18 de octubre de 2011, en la cual consta que el señor Julio

Zuluaga alegó ser el poseedor del predio; e) certificado de existencia y

25307-31-03-001-2021-00037-02 Número Interno: 00037/2021

representación legal de la sociedad demandada, dando cuenta de los socios capitalistas -Carlos Tulio Rincón Ramírez C.C. 11.425.236 y José Constantino Rincón Pulido C.C. 19.206.630,- "quienes también han sido de manera ininterrumpida los representantes legales de la misma sociedad en su calidad de subgerente el primero y gerente el segundo"; f) las declaraciones de los señores Carlos Zuluaga Ochoa y Ernesto Andrade Rodríguez; g) interrogatorio de parte del señor Constantino Rincón, donde confesó que Julio Zuluaga si estaba posesionado del terreno a que hace referencia la demandaº, reconoce que el demandante tuvo el terreno cercado "un poco de tiempo, pero se lo dejó quitar del municipio".

- Asimismo, se tienen pruebas que dan cuenta de la existencia e identificación del predio, aclarando que, entre agosto de 1995 y octubre de 2011 el demandante detentó el bien, fue convertido en un parque público denominado "Parque de los Periodistas", antes del 9 de octubre de 2011, era un lote de 1197 M<sup>2</sup>, se identificaba con la cédula catastral 01-02-0589- 0001 -000 y formaba parte del inmueble inscrito en el F.M.I. No. 307-42712; debiéndose analizar las pruebas aportadas, tales como: a) documentales: contrato de compraventa aludido que da cuenta de la franja de terreno; paz y salvos de impuestos; paz y salvos de valorización, certificado IGAC No. 2478471; autorización del loteo del que trata esta acción; recibos pago impuesto predial, levantamiento topográfico del predio elaborado por el ingeniero Diego Prezioci; solicitud suscrita por el representante legal de la sociedad demandada dirigida a la Oficina Asesora de Planeación Municipal el 2007-09-07, solicitando autorización o licencia para proceder a una venta parcial; minuta de escritura de desenglobe del lote suscrita por el subgerente de la sociedad demandada, describiendo el predio por ubicación, cabida y linderos, que una vez desenglobado, se debe hacer escritura a la señora Martha Lucía Zuluaga (fallecida), hija del demandante; b) declaraciones de los terceros Carlos Zuluaga Ochoa, Ernesto Andrade Rodríguez y Diego

\_

Prezioci.

- Además, está probada la inclusión del predio o franja de terreno que

poseía el demandado en el acta de 13 de mayo de 2008, con la cual, la

sociedad demandada entregó al municipio de Girardot áreas de cesión tipo

A; en esa acta, suscrita por Carlos Tulio Rincón Ramírez como representante

legal de la sociedad demandada, entregó a funcionarios de la alcaldía

diferentes zonas; asimismo, el acta de Inspección Municipal de Policía,

adscrita la Secretaría de Gobierno y Desarrollo del Municipio de Girardot

de 19 de octubre 2011, donde consta la oposición del señor Julio Zuluaga,

"En dicha Acta a Folio 34 se lee que en la diligencia la administración municipal

presentó una certificación de fecha agosto 11 de 2011, suscrita por la ingeniera

SOLANGE GONZALEZ CHARRY de la Oficina Asesora de Planeación

Municipal, dando cuenta que el Predio ocupado por el poseedor opositor hace parte

de las áreas de cesión gratuita a favor del municipio de Girardot."; y, además se

tiene la certificación de la Oficina Asesora de Planeación, resaltando lo

expuesto por la Inspectora.

- Con las pruebas en referencia, se da cuenta que la franja de terreno

objeto del proceso, "tenía la condición de bien privado", para el momento de

inicio de la posesión del demandante; acorde con el certificado de tradición

y libertad del lote de mayor extensión que contiene el predio "objeto de

posesión", con F.M.I. No. 307-42712, para la fecha de la firma de la promesa

de compraventa, solo era propietaria de las 2/5 partes, aunque

posteriormente adquirió las otras cuotas partes, ello para significar que, al

momento de iniciarse la posesión por el actor, "no podía afirmarse sin faltar a

la verdad, que dicho predio ya era un bien cedido al municipio de Girardot, es decir

que el mismo fuera un bien público. Concluyéndose que para agosto de 1995, la franja

de terreno que empezaba a poseer el demandante era un terreno de carácter privado,

situación de hecho y derecho, que no podía ser afectada por una ley promulgada dos

años después, como fue la Ley 388 de 1997".

- Finalmente, se tienen pruebas de los perjuicios causados al

demandante con ocasión al despojó del terreno sobre el cual ejercía

posesión; si bien el demandante era poseedor desde 1995, a partir del 27 de

diciembre de 2002, comenzó a regir la Ley 791 de 2002, que redujo los

términos de la prescripción extraordinaria, por lo cual, de no haberse

causado el daño al poseedor por parte de la sociedad demandada "con la

maliciosa cesión de dicho predio al Municipio de Girardot, tornándolo en terreno

público; para el día 19 de octubre de 2011 cuando fue desalojado del terreno que

poseía con ánimo de señor y dueño", solamente le hubiese faltado un año, dos

meses y nueve días para consolidar la posesión y adquirir por usucapión

esa franja de terreno pudiendo entonces adelantar el proceso de pertenencia

con esa finalidad, "luego los daños materiales están representados en el valor

actualizado del predio que poseía el demandante y del cual fue despojado por culpa

de la demandada.", además que, en la zona donde se ubica el terreno aludido

un predio con esa área tiene un valor cercano a los mil millones de pesos,

no obstante, al presentarse la demanda se tuvo como valor del predio

poseído el determinado en el año 2012 al adelantar el medio de control de

reparación directa.

- La estimación razonada de perjuicios materiales presentada con la

demanda bajo la gravedad del juramento, conforme al artículo 206 del

C.G.P., no fue objetada por la parte demandada dentro del término de

traslado de la demanda, constituyendo prueba del monto reclamado;

asimismo, se acreditó la existencia de los perjuicios morales.

5. FUNDAMENTOS DE INSTANCIA

**5.1. COMPETENCIA**: Radica en esta Sala adoptar la decisión que en

derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo

328 del C.G.P, por ser la superior funcional del Juez que adoptó la sentencia de

primera instancia.

Al llevar a cabo un control de legalidad –art. 132 C.G.P.-, encontramos

satisfechos los presupuestos procesales exigidos por la jurisprudencia y la

doctrina, para que proceda sentencia de mérito, ante lo cual, no se hace

necesario realizar pronunciamiento sobre ellos; igualmente, como este evento

es, con apelante único, a voces del artículo 328 del C.G.P. y de la

jurisprudencia<sup>10</sup>, impone que sea restrictiva, por tanto, nos ocuparemos

exclusivamente sobre los puntos que son motivo del recurso.

**5.2. PROBLEMA JURÍDICO:** 

Emergen como problemas jurídicos a resolver los siguientes:

- Elucidar si la acción incoada se enmarca dentro la responsabilidad

civil extracontractual ora contractual, ello luego de interpretada la demanda

y los supuestos fácticos en que se soporta.

- Superado lo anterior, analizar si es procedente el resarcimiento de los

perjuicios derivados del despojó de la posesión que adujo detentó el

demandante sobre una franja de terreno de 1197 M², que hizo parte del predio

de mayor extensión con F.M.I. No. 307-42712, con ocasión a la cesión

efectuada de áreas gratuitas efectuada por la sociedad demandada en favor

del municipio de Girardot, visto desde una responsabilidad de índole

extracontractual.

**5.4. CASO DE ESTUDIO:** 

**5.4.1.** En aras de resolver el primer problema jurídico planteado, se tiene

que, como primer reparo propuesto por la parte demandante, alegó que se

conculcó el principio de congruencia, al abordarse en forma equivocada la clase

de responsabilidad reclamada, en tanto que, el contrato de promesa de

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, entre otras, SC10223-2014 de 1 de

agosto de 2014

compraventa aportado, tuvo como finalidad probar el inicio de la posesión del

gestor, más no, para encauzar el asunto una responsabilidad contractual,

cuando en la demanda -hechos y pretensiones-, como también en los alegatos

de conclusión era inequívoco el pedimento de índole extracontractual.

Así que, es imperativo para el Juez definir el derecho aplicable al caso en

concreto conforme al principio "Iura novit curia", lo cual, se circunscribe al tipo

de responsabilidad que el fallador deduzca o interprete de la demanda, claro

está, ligado al reclamo del líbelo, hechos y particularidades del litigio, ante lo

cual, aquel está limitado a la "causa petendi" o a los hechos expuestos en la

demanda.

Luego, con el fin de hacer la aclaración conceptual que amerita el caso, no

se conculca el principio de congruencia cuando el Juez establece un tipo de

responsabilidad diferente a la solicitada en la demanda con sustento en las

pruebas aportadas y practicadas. Al respecto, la Sala de Casación Civil, Agraria

y Rural, ha considerado:

<sup>11</sup>"Consideraciones que se encuentra desconocen no sólo <u>el deber que</u> <u>tiene el juez de interpretar la demanda para desentrañar su genuino</u>

sentido cuando éste no aparezca de forma clara y de resolver de fondo la controversia puesta a su consideración; sino que además faltan al principio fundamental de que el funcionario judicial es el que define el

derecho que debe aplicarse en cada proceso «iura novit curia» y no las

partes, así como que el derecho a la impugnación.

Lo anterior, porque el Juzgador al definir el alcance de una demanda a

fin de poder determinar el curso del litigio y la solución del mismo, <u>ésta</u> <u>limitado únicamente a no variar la causa petendi, pero no así el derecho</u> <u>aplicable al juicio la denominación a la acción o tipo de responsabilidad</u>,

dado que en virtud del principio iura novit curia las partes no tienen la carga de probar el derecho, salvo contadas excepciones como cuando se

trata de derecho extranjero o consuetudinario.

<u>De ahí, que los descuidos, imprecisiones u omisiones en que incurren los litigantes al invocar un tipo de responsabilidad –extracontractual o </u>

contractual- deben ser suplidos o corregidos por el juez, quien no se

Sala de Casación Civil, Rural y Agraria, CSJ, STC6507-2017

-

encuentra vinculado por tales falencias, sino a los hechos fundamento de <u>las peticiones</u>. (Subrayado fuera del texto).

En otro pronunciamiento nuestra superioridad puntualizó:

<sup>12</sup> "Subsistiendo la incompatibilidad al momento de dictar sentencia, se debe propender por salvar la irregularidad con criterios de proporcionalidad, en el sentido de no sacrificar el fondo por la forma, y de eficacia, en cuanto cupiere la aplicación del principio de economía procesal, fin último del instituto de la acumulación de pretensiones.

Por ejemplo, eliminando la informalidad mediante una interpretación racional del escrito genitor, a cuyo propósito, al decir de la Sala, se "(...) estará más a la intención del actor que a lo literal de las palabras, se cotejará las distintas partes del libelo apreciándolo en su conjunto, se preferirá el sentido en que una petición puede producir algún efecto a aquel en que no pueda producir ninguno".

Dicho esto, se tiene como punto de partida que tanto en los hechos de la demanda, pretensiones y alegatos, la parte actora reclamó en forma expresa, precisa, concreta y contundente la responsabilidad civil extracontractual endilgada la sociedad demandada, lo cual, además resaltó en recurso de alzada.

En este orden, se aportó como anexo de la demanda el "CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA-VENTA", como lo denominaron las partes, signado por Julio Enrique Zuluaga Zuluaga como promitente vendedor, José Constantino Rincón Pulido y Carlos Tulio Rincón Ramírez, como promitentes compradores, todos en su calidad y condición de personas naturales, celebrado el día 5 de agosto del año 1995, siendo oportuno citar algunas de sus cláusulas:

"PRIMERA.- EL PROMETIENTE VENDEDOR promete vender y LOS PROMETIENTES COMPRADORES compra la parte de terreno que le corresponde en el predio conocido como "EL TESORO – SANTA ISABEL" localizado en la parte urbana del Municipio de Girardot y cuyos linderos se encuentra definidos en la Escritura número 032 del 13 de enero de 1.995, corrida en la Notaría Segunda de Girardot y que contiene la protocolización del juicio de sucesión del señor NEREO POSADA ROJAS, parte que se encuentra en lo denominado Segunda Etapa de la urbanización "Santa Isabel".

Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, sentencia de 21 de junio de 2016; 15001-31-03-001-2008-00043-01, SC8210-2016; exp. No. 7166.

\_\_\_

SEGUNDA.- Dicho predio fue adquirido en parte por medio de las Escrituras números 1.248 y 1.648 de mayo 15 y junio 23 de 1.995. de la Notaría Primera de Girardot y matriculados en la Oficina de Registro de Girardot bajo el número 307-0042712 y en parte por la Promesa de Compra venta suscrita entre JULIO ZULUAGA, CARLOS ZULUAGA y JOSÉ RINCÓN con los hermanos POSADA QUIROGA, cuyos derechos fueron cedidos por estos a la sociedad "Inversiones y Construcciones el Tesoro Limitada.

TERCERA.- Igualmente, en esta venta está incluido las cuotas partes que el PROMITENTE VENDEDOR tiene en la sociedad "El Tesoro Limitada", a excepción de la cartera que queda libre en la denominada Primera Etapa de la Urbanización Santa Isabel.

CUARTA.- El precio acordado es por la suma de \$83.000.000.00, los cuales serán cancelados por los PROMETIENTES COMPRADORES al PROMETIENTE VENDEDOR de la siguiente forma: \$20.000.000.00, a la firma de la presente promesa, la suma de \$10.000.000.00, para pagar el día 30 de agosto de 1.995, la suma de \$26.500.000.00, para el día 6 de noviembre de 1.995 y la suma la suma de \$26.500.000.00, para el día 6 de febrero de 1.996.

QUINTA.- Autoriza el promitente vendedor que las escrituras correspondientes se corran a favor de la sociedad "El tesoro Limitada".

SEXTA: El promitente vendedor se reserva la franja entre el parámetro de la carrera 19 y la línea del ferrocarril" (Negrillas del Tribunal)

Conforme a las citas textuales de la convención, el punto de discusión en un principio recayó en la cláusula sexta, en tanto que, de su contenido literal la parte actora lo destaca como antecedente del hito de partida de su posesión sobre el terreno descrito en la demanda, mas no, para que la contienda sea analizada bajo el marco de un incumpliendo contractual, como atribuyó que en forma errada lo determinó el *A quo*.

Sentado lo anterior, si bien ese negocio jurídico no fue celebrado por la sociedad Inversiones y Construcciones el Tesoro Ltda., sino por los señores Carlos Tulio Rincón y José Constantino Rincón como personas naturales, en principio, conlleva a tener a esa la sociedad como tercero bajo el principio de la relatividad de los contratos; sin embargo, no es un tercero absoluto que pueda

desligarse de los efectos de la convención como lo pretende el apelante, sino que, al contrario, guarda una relación directa con los efectos y consecuencias de lo pactado, comoquiera que el principio aludido no es imperativo.

Sobre el tema en comento, la Sala de Casación Civil, Agraria y Rural de la Corte Suprema de Justicia, ha considerado:

13"1. Una consecuencia obvia de los negocios jurídicos es que una vez se perfeccionan mediante el cumplimiento de los requisitos estructurales y las formalidades legales que les son propias, sus efectos se limitan a quienes los suscriben: «Todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales», señala el artículo 1602 del Código Civil.

En virtud de este postulado, los negocios jurídicos no están llamados a producir consecuencias sino respecto de quienes los celebran, lo que se conoce como el efecto relativo de los contratos o principio de la relatividad de los negocios jurídicos, lo cual emana de la función económica y social de los convenios con relevancia jurídica, cuyo propósito es crear, modificar o extinguir situaciones de la realidad que incumben a los contratantes y adquieren una connotación trascendental para el derecho.

Este principio quedó consagrado explícitamente en el artículo 1165 del Código Civil Francés, en los siguientes términos: «Los pactos no tienen efecto alguno sino entre las partes contratantes: no pueden perjudicar ni aprovechar a un tercero sino en el caso prevenido en el artículo 1121», [este último sobre estipulaciones a favor de terceros].

Como únicamente las partes contratantes tienen interés en elevar a ley con rango jurídico los hechos de la realidad que son susceptibles de estipulaciones privadas para vincularse jurídicamente por ellas, es ostensible que las obligaciones contraídas y los derechos adquiridos de esa manera no pueden imponerse a terceros, salvo los casos excepcionales previstos por la ley civil: nadie puede resultar comprometido sino en la medida en que lo ha querido. El vigor normativo de los actos y negocios jurídicos, en suma, se circunscribe a las personas que forman parte de la respectiva relación jurídicosustancial, lo que explica la relatividad de su alcance.

Ahora bien, como la finalidad de los contratos es que cumplan una función en la sociedad, es natural que los negocios con relevancia jurídica produzcan efectos que interactúan o se cruzan con los intereses de los demás miembros del conglomerado, quienes pueden verse

\_

<sup>&</sup>lt;sup>3</sup> Sentencia de 9 de agosto de 2018, SC3201-2018, Radicación nº 05001-31-03-010-2011-00338-01

afectados por aquellos actos voluntarios, casos en los cuales los convenios privados irradiarán sus efectos a situaciones jurídicas distintas a las que inicialmente habían considerado las partes.

Por ello el principio de la relatividad de los negocios jurídicos no es absoluto, tal como lo ha explicado de manera reiterada la jurisprudencia de esta Corte, porque si bien es cierto que la eficacia de los actos jurídicos se restringe al interés de las partes, es posible —y a menudo ocurre— que sus efectos incidan en intereses de personas ajenas al convenio, quienes tendrán por ello la calidad de terceros relativos y no de completos extraños;<sup>14</sup> lo cual les otorga la facultad de invocar judicialmente la inoponibilidad de la eficacia jurídica de los actos celebrados entre las partes, o de su invalidez, según las particularidades de cada relación jurídico-sustancial y su legitimación para formular la pretensión correspondiente u oponerse a ella.

El principio general dispone que las convenciones no perjudican ni provechan a terceros: res inter alios acta aliis neque nocere neque prodesse potest, decían los romanos; lo que nunca ha significado que no ejercen repercusión sobre los terceros, «sino solamente que no pueden hacer nacer un derecho en contra o a favor de un tercero; esto es, que son impotentes para convertir a una tercera persona en acreedora, deudora o propietaria». Siendo el contrato una ley para las partes, el principio de la relatividad de los negocios jurídicos sólo significa que las partes carecen de facultad para hablar en nombre de otros o comprometer sus intereses cuando no están investidos de ninguna delegación o poder de representación. Pero ese postulado nunca ha querido decir que los efectos de los actos y contratos, o de su invalidación, no logren afectar derechos de terceros.

Para saber si las consecuencias de un negocio jurídico exceden el límite de las relaciones entre las partes que lo conforman, hay que distinguir entre los efectos que produce su celebración, cuyos derechos y obligaciones los contratantes no pueden desconocer; y los efectos de su cumplimiento o de su invalidación. De igual modo hay que diferenciar las diversas relaciones que pueden darse entre los no-contratantes y los contratantes; o reconocer su total ausencia de vínculos jurídicos.

Los no-contratantes pueden ser terceros absolutos (penitus extranei) o verdaderos terceros, que son jurídica y definitivamente ajenos a las partes contratantes; o terceros relativos, que no intervienen en la celebración del convenio pero con posterioridad

 $<sup>^{14}</sup>$  SC de 30 de enero de 2006, ref: expediente 1995-29402-02; SC1182-2016 del 8 de febrero de 2016, Radicación n° 54001-31-03-003-2008-00064-01.

Louis JOSSERAND. Derecho civil, t.II, vol. I. Teoría general de las obligaciones. Buenos Aires: Bosch, 1950. p. 183.

sus intereses resultan afectados por las consecuencias que genera aquella relación jurídica-sustancial.

«En términos generales, terceros son todas aquellas personas extrañas a la convención. Todos aquellos que no han concurrido con su voluntariedad a su generación. Toda persona que no es parte, es tercero». Sin embargo, esa condición de ajenidad puede cambiar en el curso del cumplimiento del negocio jurídico o después, involucrando los intereses de personas que no participaron en su conformación y que por ello adquieren la calidad de terceros relativos. Son terceros porque no celebraron el convenio, directamente o mediante representante; y son relativos porque más adelante quedan relacionados por sus efectos jurídicos.

«Son terceros relativos quienes no tuvieron ninguna intervención en la celebración del contrato, ni personalmente ni representados, pero con posterioridad entran en relación jurídica con alguna de las partes, de suerte que el acto en el que no participaron podría acarrearles alguna lesión a sus intereses, por lo que les importa establecer su posición jurídica frente al vínculo previo del que son causahabientes, y esa certeza sólo la pueden adquirir mediante una declaración judicial; como por ejemplo el comprador, el acreedor hipotecario, el acreedor quirografario, el legatario, el donatario, el cesionario, etc. Son terceros absolutos (penitus extranei) todas las demás personas que no tienen ninguna relación con las partes, por lo que el vínculo jurídico no les concierne ni les afecta de ninguna manera, pues sus consecuencias jurídicas no los alcanzan en virtud del principio de relatividad de los efectos del negocio jurídico; o sea que carecen de todo interés en la causa». 17" (Negrilla fuera del texto).

De ahí que, aunque en principio no existe vínculo contractual entre el demandante y la sociedad accionada, esta última si está ligada a ese acuerdo de voluntades dadas las particularidades del caso, como pasa a resaltarse acorde con algunos de los medios de prueba recaudados. Veamos:

i) De acuerdo al contrato de promesa de compraventa de fecha 5 de agosto de 1995, el demandante Julio Enrique que inicialmente fue socio de Inversiones y Construcciones el Tesoro Ltda., prometió vender su participación accionaria, como también una porción de terreno que le corresponde al predio "EL TESORO-SANTA ISABEL", relacionado con el predio de mayor extensión con F.M.I. No. 307-42712 y, junto con los demás

-

Raúl DIEZ DUARTE. La simulación de contrato en el Código Civil Chileno. Santiago de Chile, 1957. p. 64.

SC9184 de 28 de junio de 2017. Radicación nº 11001-31-03-021-2009-00244-01.

socios Carlos Zuluaga y José Rincón, cedieron sus derechos a la persona

jurídica aludida; además que, el promitente vendedor se reservó una franja

de terreno "entre el perímetro de la carrera 19 y la línea del ferrocarril", que vista

prima facie luce indeterminada.

ii) En la cláusula quinta del acuerdo, se autorizó por el promitente

vendedor que las "escrituras correspondientes" se otorgarían en favor de la

sociedad "El Tesoro Limitada", lo cual, se entiende como el típico caso de

estipulación a favor de otro -tercero-, siendo permisible a voces del artículo 1506

del C.C., ello para resaltar que, desde la suscripción de ese contrato, se

determinó la participación de la sociedad demandada.

iii) El señor José Constantino Rincón Pulido, en calidad de

representante legal de la sociedad accionada, elevó solicitud ante la Oficina

Asesora de Planeación, radicada el 7 de septiembre de 2007, a efecto de que le

fuera autorizada una venta parcial de un lote de terreno con área de 1197,11

M<sup>2</sup>, ubicado en la carrera 19 con calle 34, barrio Santa Isabel de Girardot,

cédula catastral 0102058900010000 y F.M.I. No. 307-72712 en mayor extensión,

que "figura en cabeza de Inversiones y Construcciones El Tesoro Ltda.", sin indicar

el adquirente.

iv) Carlos Tulio Rincón Ramírez en calidad de Subgerente de

Inversiones y Construcciones el Tesoro Ltda., suscribió "MINUTA PARA

ESCRITURA DE DESENGLOBE DE UN (1) LOTE", en cuyo clausulado se

anotó:

"PRIMERO: Que la sociedad que representa ejerce la propiedad y posesión sobre un globo de terreno con un área de TREINTA DOS MIL

CIENTO NOVENTA Y SIETE METROS CUADRADOS CON ONCE CENTIMETROS (32.197,11 M2), Correspondientes a las áreas de Cesión

de las etapas I, II y parte en terreno Urbanizable, según linderos y áreas

protocolizadas en la escritura No. 334 del 15 de Mayo de 1997, lote de

terreno que formo parte de uno de mayor extensión...

SEGUNDO: Que por medio de este Público Instrumento procede a efectuar el desenglobe del siguiente lote con un área de MIL CIENTO NOVENTA Y SIETE METROS CUADRADOS CON ONCE CENTIMETROS (1.197.11 M2), PREDIO Identificado Con Cédula catastral No. 01-02-0589-0001-000 de la Urbanización Santa Isabel y comprendido dentro de los siguientes linderos...

. . .

CUARTO: Que solicita a la oficina de Registro de Instrumentos públicos de Girardot, asignar al lote surgido del desenglobe o división material su asignar su respectiva Matrícula Inmobiliaria.

QUINTO: que así mismo en este acto se efectué la venta de este lote surgido de la división material a la señora MARTHA LUCÍA ZULUAGA OCHOA. Identificada con cédula de Ciudadanía número 51.758.098 de Bogotá... y que la venta sea por la suma de DIEZ MILLONES DE PESOS Moneda Corriente (\$10.000.000).

ACEPTACIÓN Presente el señor CARLOS TULIO RINCÓN RAMIREZ de las condiciones antes citadas dijo que acepta la presente Escritura de Desenglobe o división material o venta, y por estar de acuerdo en todo su contenido y presenta para su protocolización una copia del plano que contiene el desenglobe"

iv) El mismo Subgerente mediante comunicación dirigida al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Girardot, haciendo alusión a la acción de tutela con radicado No. 00278-011, accionante Julio Enrique Zuluaga Zuluaga y accionado Alcaldía Municipal de Girardot, indicó:

"En mi calidad de Sub-Gerente de la Sociedad de Comercio denominada Inversiones y Construcciones El Tesoro Limitada, por medio del presente y con mi acostumbrado respeto me dirijo a usted, con el fin de dar contestación a la tutela de la referencia.

- 1. El predio a que se remite la acción de tutela del acápite, le fue entregado al señor Julio Enrique Zuluaga Zuluaga, por parte de la sociedad en comento, hace más de quince años, dentro de una negociación en la cual Zuluaga Zuluaga, cedió a título oneroso sus cuotas parte que tenía en Inversiones y Construcciones El Tesoro Limitada, y desde esa época ha detentado la posesión del mismo.
- 2. Posteriormente, y luego de un largo proceso, el 13 de mayo del año 2008, y según documento elaborado por funcionarios de la Oficina de Planeación del Municipio de Girardot, acorde con los términos de referencia que obran en tal oficina, se procedió a entregar las zonas de cesión y vías de la urbanización Santa Isabel, a los funcionarios delegados para tal fin por parte de la Administración Municipal de Girardot, dejando el documento aludido en poder de estos, para la firma

del señor Alcalde Municipal, pero inexplicablemente no lo ha suscrito hasta la fecha, sin embargo desde tal fecha en ese ente jurídico (Municipio de Girardot) se encuentra en posesión de los predios que indica el acta anexa a la tutela".

v) Acta de visita al contribuyente de la DIAN en las oficinas de la sociedad demandada, fecha 09 de julio de 2013, atendida por parte del Subgerente Carlos Tulio, destacándose que:

"...Se hace presente en la dirección arriba referenciada a fin de realizar la respectiva visita de verificación de:

La inclusión del pago del impuesto predial unificado del predio de matrícula inmobiliaria 307-42712 con ficha catastra 01-002-589-000-000 en las deducciones de renta de los años gravables 1993 a 2012 (sic). (...)

Información recibida:

[manuscrito] EL SEÑOR CARLOS JULIO RINCÓN RAMIREZ informa que CORRESPONDE A UN LOTE DE LA FINCA EL TESORO-SANTA ISABEL EN EL MUNICIPIO DE GIRARDOT, URBANIZACIÓN SANTA ISABEL. ESTE LOTE FUE ENTREGADO AL SEÑOR JULIO ENRIQUE ZULUAGA EN PARTE DE PAGO DE LA CESIÓN DE LA CUOTA PARTE DE LA SOCIEDAD INVERSIONES EL TESORO SEGÚN ESCRITURA QUE ENTREGA CON OTROS DOCUMENTOS SOLICITADOS.

LA PROMESA DE COMPRAVENTRA DEL PREDIO- PORQUE AUN NO SE HA ESCRITURADO AL SEÑOR JULIO E. ZULUAGA- MINUTA".

vi) Declaración de parte del señor **Constantino Rincón** vertida en audiencia de fecha 1º de diciembre de 2022, donde reconoció que por intermedio de Carlos Julio Rincón conoció al demandante; compraron el terreno Santa Isabel entre cuatros personas -Carlos Tulio Rincón, José Rincón, Julio Zuluaga y Carlos Enrique Zuluaga-, habían constituido entre los cuatro la empresa Inversiones y Construcciones el Tesoro Ltda., luego realizaron el loteo de la urbanización Santa Isabel -I y II etapa-, luego don Julio dijo "les vendo, el nos hizo la venta de la participación que le pertenecía a él y nosotros se la pagamos correctamente como era, a los pocos meses dijo Carlos Zuluaga que nos vendía la parte de él nosotros se la compramos, quedamos los dos solos con Carlos

Tulio Ramírez y José Constantino como propietarios de esta parte, a él se le pagó todo como consta", recibiendo las acciones; después se hicieron tres etapas, las dos iniciales, la tercera parte fue en época posterior, al demandante se le pagó todo, desconoce la franja que según la promesa de compraventa se reservó, "lo que pasaba ahí era la Av 19 y el pedazo de la línea férrea"; negó que se entregará por parte "mía... nunca" una franja de terreno al actor; la sociedad inició en 1993, pero "fue muy rápido" y duró muy poco; reconoció que firmó el contrato de promesa de compraventa pero no realizó el contrato; al ponérsele de presente los documentos relacionados con la comunicación dirigida a Planeación para desenglobar, como la minuta de escritura con esa finalidad, respondió que no recordaba y, frente al segundo que desconoce cuándo se suscribió porque él no lo firmó, "habrá que preguntarle a Carlos Tulio"; sostuvo que por su parte nunca entregó la franja de terreno como representante de la sociedad o por parte suya.

vi) Declaración de parte del demandante Julio Enrique, atendida en la audiencia inicial, expuso que entró en posesión "porque ellos me llamaron, el terreno era grande ya vendimos el primer sector... ellos agarraron a partiéramos", los señores José Constantino y Carlos Julio le entregaron la parte que reclama, pero al tiempo "ellos, me di cuenta que el Dr. Carlos Julio Rincón le entregó a Planeación el terreno por áreas, entonces a mí ya me lo había entregado, entonces entregó el terreno dos veces", inicialmente a él, luego a Planeación, "todo el terreno lo compré yo a Neredo Posada y los llevé a ellos como socios y ello era el comprador de todo el terreno que era grande" contando con todos los planos aprobados, "ellos son fregados, puede preguntar en planeación"; que ante los problemas como socios, "quedó un pedazo de terreno y ellos me dijeron vamos a partir... entonces ahí yo me hicieron la promesa de venta y con la promesa yo saqué el permiso porque en ese entonces podía uno sacar el permiso con la promesa, entonces me dieron el permiso para construir la rambla se llama las ramblas, el pedazo mío para yo construir el lote, yo lo arreglé yo le metí retros, lo arreglé lo encerré todo y lo organicé todo eso entonces después de que el terreno quedó quieto ahí ya al mucho tiempo, es mucho tiempo yo coloqué un parqueadero ahí y en el parqueadero lo coloqué

tanto después de ser un día cualquiera y entonces cuando un día cualquiera llegó y me llamaron, señor se están metiendo la policía en el lote unos tipos en el lote entonces llegué yo lo llegué al lote y había un señor y le dije "¡y usted que hace ahí?!", bien No pues que el alcalde me mandó aquí a arreglar eso..."; luego de asociarse con los señores José Constantino y Carlos Tulio, al no querer continuar con la sociedad, deciden "repartir" el terreno que tenían Santa Isabel, conservando la parte que da a la carrilera; la entrega de la zona referida fue con ocasión a la promesa de venta, "quedaron de hacerme la escritura nunca me la hicieron, yo tengo una y tenía una hija que ya se murió, se llamaba Martha Zuluaga Entonces yo como no me la hacían a mí, entonces hagamos una cosa hágale la escritura, yo ya como tengo tantos años hágale la escritura a Marta Zuluaga, entonces en el señor Rincón hizo la escritura ante la notaría segunda, señor por favor hágale la escritura del lote que era de Julio Enrique Zuluaga a Marta Zuluaga y el doctor Rincón apunta su cédula colocan en la firmó para que pasaran ellos al doctor y le hicieran el pedazo a la hija mía, le colocaban cita y nunca se la cumplieron de firmar, ellos tienen un papel que dicen ellos mismos el lote es de Jorge Zuluaga y se lo entregamos, entonces nunca me entregaron ese terreno, me lo entregaron pero nunca me hicieron la escritura", luego se enteró que el señor Rincón a su vez entregó su franja de terreno a Planeación, por lo cual "estoy reclamando mi terreno". Agregó, que fue socio de Inversiones y Construcciones el Tesoro Ltda. precisamente "hasta que me entregaron el pedazo mío... hasta el 95 más o menos"; luego, en audiencia de 1º de

vii) Declaración del tercero **Carlos Alberto Zuluaga**<sup>18</sup>, hijo del demandante; fue "socio de la sociedad inversiones y construcciones el tesoro en el año 93, 94 compramos el lote de terreno en identificado hoy en día como Urbanización Santa Isabel, los dueños del terreno los Socios fuimos José Rincón, Carlos Rincón, Julio Zuluaga mi padre y mi persona Carlos Zuluaga; en el año arrancamos el proyecto urbanístico correspondiente, a hacer un loteo en la Urbanización de Santa Isabel, yo fui el primer gerente de la empresa durante un año, al año correspondiente

-

diciembre de 2022, se amplió su declaración.

le cedí por estatutos la gerencia del señor José Rincón, debido a unos meses posteriores, tal vez cuatro cinco meses posteriores, decido colocar mis acciones en consideración de la mesa - junta directiva para vender mis acciones, efectivamente las vendó, programo con ellos una cuantía del valor y efectivamente se realiza, me retiro de la compañía a los meses posterior mi papá mi padre continúa en la sociedad El Tesoro, mi padre unos meses posteriores también decide retirarse de la compañía, lo cual coloca a disposición de los socios las acciones de él, se realiza un documento de compraventa en el año 95, en el cual los socios José Constantino Rincón y Carlos Julio Rincón, deciden comprarle el 33% que tenía mi padre en ese momento pactan un dinero, y mi padre se reserva en ese momento un predio un lote ubicado dentro de la Urbanización el Tesoro, en ese momento habíamos arrancado la primera etapa, la primera etapa se transcurrió normal en ventas se negoció la parte de la segunda etapa en las cuales mi padre entra a participar, pues cuando decide se elaboran los diseños se elaboran los diseños y se corre la corriente Promesa de compraventa con los herederos que eran los Posada, en ese momento mi papá decide vender las acciones de él y se reserva la franja de terreno ya en este momento, se reserva la franja de terreno el cual los socios José Rincón y Carlos Tulio Rincón le ceden a mi papá, desde ese momento mi padre toma posesión de ese predio durante muchos años años, transcurrieron 15, 16 años los cuales mi padre encerró el lote, en postes en concreto, alambre inclusive mi hermana colocó un parqueadero con la autorización de mi padre, hizo las correspondientes diligencias ante la Oficina de Planeación Municipal para pedir permiso para construir unos locales ya que el lote está ubicado entre la parte urbana de Girardot, también pagó impuestos mi papá durante muchos años pagó los impuestos correspondientes la Oficina de Hacienda municipal le expidió cédula catastral independiente a ese predio, y mi padre pagó impuestos durante muchos años, varios años, en el año 2011 el lote es invadido por una maquinaria en las horas de la madrugada, mi padre es avisado y se consta que la maquinaria es del municipio, tumbaron la cerca, tumbaron el alambre de púas y entraron ilegítimamente al predio, en ese momento yo acompaño a mi padre a hacer las gestiones entre la Inspección de Policía que la primera ente a donde uno recurre, y efectivamente la inspectora pues dice que es una acción de la Alcaldía municipal, posterior semanas posteriores se entabla una demanda en un proceso administrativo en contra del municipio, aludiendo que nos habían quitado, le habían

quitado el lote a mi padre, se empieza corre su proceso normal, eso fue en el año 2011, unas semanas después de invadir el lote la Alcaldía, y nos das curiosidad en el proceso administrativo, la alcaldía municipal de Girardot da una certificación escrita, diciendo que ese área había sido cedida dentro de un acta de entrega de áreas de cesión por parte del Tesoro al municipio, cosa que desconocíamos, cosa que en el momento que se tomó la posesión de lote por parte del municipio, les preguntamos a los señores Rincones que qué estaba pasando, ellos alegan y dicen que ese lote nunca lo entregaron al municipio, confiamos en ellos, creemos en su palabra, pero la sorpresa nos la llevamos más adelante cuando la oficina de planeación certifica que ese lote había sido cedido por parte de inversiones el Tesoro y los socios a al municipio de Girardot; el proceso del administrativo se pierde, pienso yo que en parte a esa constancia a la realidad que ya había sido entregado el predio, el cual salió falló negativo a mi padre por esta situación, más o menos son los hechos en general señor Juez"; que en varias oportunidades "le insistí a los señores que por favor corrieran la escritura pública, el titular en ese momento era Inversiones y construcciones el Tesoro; **efectivamente** ellos emiten unas cartas y autorizaciones tanto Carlos Julio Rincón como José Rincón las dirigen a la Oficina de Planeación Municipal de Girardot que es la autorizada para hacer el correspondiente desenglobe, de ese predio que tenía tiene un área de 1100, mil ciento y pico metros cuadrados la cual planeación autoriza por escrito el desenglobe ese predio del de mayor extensión, se hicieron las correspondientes diligencias ante notarías, se llevaron las minutas, el doctor Carlos Tulio Rincón emitió unas minutas para la valoración de la pendiente escritura de ese predio, pero los señores Rincones nunca en 16 años quisieron o desearon hacer la escritura pública a nombre de mi padre, hay constancias por escrito tanto las cartas del Señor Carlos Tulio el señor José Rincón las cartas dirigidas a la oficina de planeación en los cuales autorizan desenglobar ese el predio para hacer la correspondiente escritura a mi padre, pero después de que planeación, da las completa el proceso y autoriza el desenglobe los señores Rincones nunca se acercaron a la notaría para correr las correspondientes escrituras"; que "muchas veces se requirió a los señores Rincones que lo hicieran [la escritura], era imposible colocarle un revólver a ellos y llevarlos a la notaría para que firmaran se le insistió se le visitó en la oficina muchas veces que por favor corrieran la escritura que ya estaba la

autorización de desenglobe por parte de planeación nunca quisieron hacer la

correspondiente escritura pública"; su papá tal vez por la amistad con los señores

Rincones, no adelantó acciones civiles, solo hasta que fue despojado del

predio.

Valoradas las pruebas en conjunto conforme al principio de comunidad

de la prueba -art. 176 del C.G.P.-, se reafirma que, la sociedad aquí citada

Inversiones y Construcciones el Tesoro Ltda., no puede tenerse como un

tercero absoluto frente al contrato primigenio de promesa de compraventa y

con ocasión al cual, el aquí promotor se reservó una franja que hacía parte del

globo de terreno con F.M.I. No. 307-42712, en tanto que, quienes obraron como

compradores para ese entonces -5 de agosto de 1995-, esto es, José Constantino

Rincón Pulido y Carlos Tulio Rincón Ramírez, ostentaban participación

accionaria en la sociedad y a su vez, fungían como sus representantes, tanto

así, que mediante actuaciones desplegadas ante la Oficina de Planeación del

Municipio de Girardot, notaría y afines, en nombre y representación de la

persona jurídica demandada, pretendieron honrar una obligación de hacer

en favor del demandante o sus delegados -hija fallecida-.

Y si ello es así, la compañía demandada ostenta la calidad de tercero

relativo frente a la contratación inicial, más no un tercero absoluto, contrario

a lo reclamado por el apoderado de la parte actora, comoquiera que, mediante

esa convención surgieron los derechos en favor de aquel -bien de posesión y/o

tenencia- frente a la franja de terreno cuya indemnización ahora reclamó

mediante la acción de responsabilidad civil extracontractual, que en efecto,

como quedó acreditado en esta litis, fue despojado por parte de la Alcaldía

municipal de Girardot -Inspección de Policía Municipal de la misma urbe- el

19 de octubre de 2011.

Ante ello, el *A-quo* no incurrió en el error de hecho endilgado, al indicar

que el asunto debió valorarse bajo la senda de la responsabilidad contractual,

memórese que esta tiene su origen en el art 1602 del C.C., que otorga al contrato

la calidad de ley para las partes y al respecto la doctrinad ha referido que

19" supone una obligación anterior, se produce entre personas ligadas por un

vínculo jurídico preexistente y cuya violación sirve de sanción. Es la que proviene

de la violación de un contrato y consiste en la obligación de indemnizar al acreedor el

perjuicio que le causa el incumplimiento del contrato o su cumplimiento tardío o

imperfecto. Si todo contrato legalmente celebrado es una ley para los contratantes, justo

es que quien lo viole sufra las consecuencias de su acción y repare el daño que así cause".

Dadas las particularidades del caso y, al tenerse a la sociedad demandada

como tercero relativo y el demandante Zuluaga Zuluaga, están atados por el

vínculo contractual suscrito el 5 de agosto de 1995, conforme a lo esbozado

líneas atrás, sin perjuicio de que éste último itere que solo aportó tal documento,

como un medio para acreditar la posesión que exalta la prueba de ese acuerdo

de voluntades y así edificar la responsabilidad civil extracontractual reclamada;

lo cierto es, que ese contrato junto con las demás pruebas decantadas, permiten

concluir que, si bien la sociedad no fue parte en la convención inicial, si es un

tercero relativo y como señalo nuestra superioridad, también le irradian los

derechos y obligaciones del contrato.

Por ello, no es de recibo el primer argumento en que se fincó la

pretensión impugnatoria ante la existencia de una relación contractual entre

las partes, siendo permisible e idóneo abordar la situación desde esa óptica

una vez interpretada la demanda.

Frente a lo cual, tenemos que la parte demandada planteó como

excepción la "PRESCRIPCIÓN Y/O CADUCIDAD DE LA ACCIÓN... Teniendo

en cuenta que dicho contrato fue celebrado el día 5 de agosto de 1995, y hasta el

presente año se radicó esta demanda, es decir, han transcurrido más de 25 años

contados desde la celebración de dicho contrato hasta la presentación de la demanda,

ALESSANDRI, A. (1981). De la responsabilidad extracontractual en el derecho civil, pág. 42. Santiago de Chile: Imprenta Universal.

entonces tenemos como consecuencia la configuración del fenómeno de la prescripción

y/o caducidad de la acción, tal y como lo establece el artículo 2536 del C.C.".

De tal manera, sobre la excepción de prescripción extintiva resulta

pertinente recordar que el artículo 2535 del C.C. preceptúa que, es aquella que

"extingue las acciones y derechos ajenos para lo cual se exige solamente cierto lapso

de tiempo durante el cual no se hayan ejercido dichas acciones". Sobre el tema, la

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil Agraria y Rural, ha

considerado:

<sup>20</sup>"...Así las cosas, la prescripción que extingue las acciones requiere cierto lapso de tiempo, cuando se trate de acciones ordinarias -son todas

aquellas que no tienen señalado un plazo corto - que es de diez (10) años,

el cual se computa desde que la obligación se ha hecho exigible, mientras que las acciones ejecutivas se extinguirán por prescripción en cinco (5)

años.

Sin embargo, como quiera que la prescripción extintiva procura evitar

la incertidumbre que pudiera generarse por la ausencia del ejercicio de los derechos, con clara afectación de la seguridad jurídica, resulta

necesario para s u configuración, a más del trasegar completo del tiempo dispuesto en la ley para el oportuno ejercicio del derecho, un actitud

negligente, desdeñosa o displicente del titular."

Por consiguiente, el fenómeno extintivo además de requerir una actitud

negligente, desdeñosa o displicente del titular de la acción, apareja el

transcurso de un período determinado señalado por la ley, durante el cual,

debe ejercerse el derecho o la acción, porque de no de ser así, uno y otro se

extingue; en este caso, el término de 10 años para impetrar las acciones

derivadas de la convención se encuentra fenecido, en tanto que, el contrato se

suscribió el 5 de agosto de 1995, y la demanda se presentó el 16 de febrero de

2021, es decir, 25 años después.

Lo que nos impone, para darle solución al primer problema que, desde

el punto de vista contractual, operó la prescripción de la acción.

Sala Casación Civil, Agraria y Rural, CSJ, sentencia de 18 de diciembre de 2019, SC5515-2019,

Radicación No. 1100131-03-018-2013-00104-0

**5.4.2.** Ahora, se pasa a resolver el segundo de los planteamientos

suscitados, esto es, si es procedente el resarcimiento de los perjuicios derivados del

despojó de la posesión que reclama detentó el demandante sobre una franja de terreno

de 1197 M2, que hizo parte del predio de mayor extensión con F.M.I. No. 307-42712,

con ocasión a la cesión efectuada de áreas gratuitas efectuada por la sociedad

demandada en favor del municipio de Girardot, visto desde una responsabilidad de

*indole* extracontractual.

Es importante iniciar enunciando que el artículo 2341 del C.C. establece

que: "El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la

indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley le imponga por la culpa o el

delito cometido".

A su vez, el título 34 del libro 4º del mismo ordenamiento, contempla la

responsabilidad por los delitos y las culpas, clasificando la responsabilidad

común en tres grupos, cada uno con sus propios preceptos y campo de

aplicación. El primer grupo, constituido por los artículos 2341 a 2345, refiere a

los principios generales de la responsabilidad por el hecho personal, que

tradicionalmente se conoce con el nombre de responsabilidad directa. El

segundo, conformado por los artículos 2346, 2347, 2348, 2349 y 2352, regula la

responsabilidad por el hecho de personas que están bajo el cuidado o

dependencia de otra. Y el tercero, que comprende los artículos 2350, 2351, 2353,

2354, 2355 y 2356, trata la responsabilidad por el hecho de las cosas animadas o

inanimadas y por actividades peligrosas.

De ahí, que la doctrina ha definido la responsabilidad civil de la

siguiente manera:

"... la responsabilidad civil supone siempre la relación entre dos sujetos de los cuales uno ha causado el daño y el otro lo ha sufrido, la

responsabilidad civil es la consecuencia jurídica de esta relación de

hecho, o sea la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio ocasionado, por este motivo se advierte que la responsabilidad civil se

resuelve en todos los casos en una obligación de reparación. Por lo tanto

es responsable aquel sujeto que queda obligado a indemnizar el perjuicio causado a otro y no es responsable quien a pesar de haber causado un daño a otro, no obstante no es obligado a repáralo"21

Por lo anterior, tenemos entonces, que dicho precepto constituye el fundamento esencial del régimen de responsabilidad civil extracontractual, definiéndola, como, la obligación que tiene una persona de resarcir un daño causado a otra, producto de una acción u omisión que ésta última no está obligada a soportar, sin estar amparada por un contrato; debiendo probar el afectado la culpa del accionado, el daño y el nexo causal, elementos que conforme al siguiente pronunciamiento jurisprudencial, se describen así:

> "Elementos de la responsabilidad extracontractual. Para que al tenor de este artículo resulte comprometida la responsabilidad de una persona natural o jurídica se requiere, como es bien sabido que se haya cometido una culpa ("lato sensu") y que de ésta sobrevengan perjuicios al reclamante. O sea la ocurrencia de los tres elementos que la doctrina predominante ha sistematizado bajo los rubros de culpa, daño y relación de causalidad entre aquéllas y éste. Algunos autores abogan por la supresión de este último elemento pero examinadas sus razones al respecto, se observa que a lo que ellas tienden es más bien a hacer hincapié en la calidad de directo que debe tener el daño indemnizable y no a prescindir de todo vínculo de causalidad entre la culpa y éste, lo que por demás no podría sostenerse en sana lógica"22. (Resalto fuera de texto original).

Entonces, revisados los elementos que configuran la responsabilidad civil extracontractual, empezamos con el daño, entendido como 23"el menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar de un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima".

En este asunto, el daño se relacionó con los perjuicios padecidos por el demandante, en atención a que la sociedad demandada entregó al municipio de Girardot entre las zonas de cesión "el inmueble identificado y alinderado como aparece en el hecho 1 de esta demanda, a sabiendas de que el demandante era poseedor

<sup>21</sup> VALENCIA Zea, Arturo, Derecho Civil. Tomo III, pág. 202

Sentencia de 10 de junio de 1963

Tratado de responsabilidad Civil, Tamayo Jaramillo Javier, editorial Legis, pág. 247. Tomo I.

del mismo", por lo que el día 18 de octubre de 2011 ese ente territorial, lo

despojó de la posesión bajo el argumento de que se trataba de un bien público,

por lo cual, solicitó como indemnización por concepto de perjuicio material la

suma de \$349.425.000, sumados a los daños morales que causó esa situación.

Ahora, se tiene que la posesión de la cosa lo integran dos elementos

esenciales para su configuración; el corpus y el animus, el primero, elemento

material constituido por la aprehensión y la tenencia de la cosa; el segundo,

es de naturaleza subjetiva, intelectual o sicológica que se concreta en que el

poseedor actúe como si fuera el verdadero y único dueño, esto es, sin

reconocer dominio ajeno.

En este orden, se reitera que el demandante Julio Enrique inicialmente

fue socio de Inversiones y Construcciones el Tesoro Ltda., tanto así, que

conforme al contrato de compraventa citado en precedencia de 5 de agosto de

1995, vendió su participación accionaria, como también, una porción de

terreno que le corresponde al perdió "EL TESORO-SANTA ISABEL",

relacionado con el predio de mayor extensión con F.M.I. No. 307-42712 y,

junto con los socios Carlos Zuluaga y José Rincón, cedieron sus derechos a la

persona jurídica aludida; además que, el promotor se reservó una franja de

terreno "entre el perímetro de la carrera 19 y la línea del ferrocarril", que vista prima

facie luce indeterminada, comoquiera que nada se dijo frente a sus colindantes,

áreas y demás, sino que ello solo se enarbola con posterioridad.

Así las cosas, huelga recordar, que son bienes susceptibles de

usucapión, los "... corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y

se han poseído con las condiciones legales..." -art 2518 C.C.-; la prescriptibilidad

de tales bienes, puede predicarse de aquellos que se hallan en el comercio,

como los que son, de propiedad privada, en tanto que, aquellos pertenecientes

a entidades de derecho público o de uso público, no son susceptibles de

adquirir por este medio<sup>24</sup>. Claro está, la imprescriptibilidad es excepcional, si se tiene presente que la propiedad tiene una función social que implica obligaciones, según indica el artículo 58 de la Carta, que de alguna manera puede entenderse como una forma de afectación al derecho de propiedad en tanto impone límites a su titular, al exigir que su uso reporte algún beneficio y utilidad colectiva, de cara al principio de solidaridad en que se funda el Estado Social de Derecho. Entonces, puede plantearse que la prescripción adquisitiva se justifica en la medida que imprime a la propiedad un contenido de interés general; se propicia en consecuencia, que la propiedad cumpla con esa función social que su titular no atendió y por ello, permite que se le despoje de su derecho, que no ejerció durante determinado lapso, y de alguna manera retribuye a quien demuestra que ha sido poseedor mediante la realización de actos de señor y dueño por el tiempo que exige la ley.

Sobre el tema en comento, atinente a la imprescriptibilidad de los bienes uso público y de entidades de derecho público, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, Agraria y Rural ha puntualizado:

"De acuerdo con el artículo 63 de la Constitución Política no son susceptibles de comercializarse y, por contera, es improcedente hacerse dueño de ellos por el citado modo, "[l]os bienes de uso público, los parques naturales, las tierras comunales de grupos étnicos, las tierras de resguardo, el patrimonio arqueológico de la Nación y los demás que determine la ley". Ésta excluye, a su vez: a.-) Los que no están dentro del comercio y los de uso público (artículos 2518 y 2519 del Código Civil); b.-) Los baldíos nacionales (artículo 3º de la Ley 48 de 1882, artículos 61 del Código Fiscal y 65 de la Ley 160 de 1994); c.-) Los ejidos municipales (artículo 1º de la Ley 41 de 1948); d.-) Los de propiedad de las entidades de derecho público (sentencia de 31 de julio de 2002, exp. 5812).

La prohibición respecto de los últimos, que es la que interesa al caso aquí planteado, fue introducida por el artículo 413 del Decreto 1400 de 1970 o Código de Procedimiento Civil, al contemplar en su numeral 4 que "[n]o procede la declaración de pertenencia si antes de consumarse la prescripción estaba en curso un proceso de división del bien común, ni

\_

Precedente pacifico de las altas cortes de antaño, Corte Suprema de Justicia, sentencias exp 4306 de 20-01-95, exp 6980 de 18-02-03, exp 5597 de 28-02-01, Corte Constitucional, exp D-1262 de 10-10-92, C 530 de 10-10-96, entre otras.

respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público".

Disposición que fue objeto de revisión por parte de esta Corporación a la luz de la Constitución de 1886, de manera general según sentencia de 6 de mayo de 1978 y específica en la de 16 de noviembre del mismo año, que no hallaron reparo a que "no procede la declaración de pertenencia (...) respecto de bienes (...) de propiedad de las entidades de derecho público". En esta última se explicó que los "[b]ienes de uso público y bienes fiscales conforman el dominio público del Estado, como resulta de la declaración del artículo 674 del Código Civil. La distinción entre 'bienes fiscales' y 'bienes de uso público', ambos pertenecientes al patrimonio del Estado, esto es, a la hacienda pública, hecha por las leyes, no se funda pues en una distinta naturaleza sino en cuanto a su destinación y régimen. Los segundos están al servicio de los habitantes del país, de modo general, de acuerdo con la utilización que corresponda a sus calidades, y los primeros constituyen los instrumentos materiales para la operación de los servicios estatales o son reservas patrimoniales aplicables en el futuro a los mismos fines o a la satisfacción de otros intereses sociales. Es decir que, a la larga, unos y otros bienes del Estado tienen objetivos idénticos, en función de servicio público, concepto equivalente pero no igual al de 'función social', que se refiere exclusivamente al dominio privado. Esto es, que ambas clases de bienes estatales forman parte del mismo patrimonio y solo tienen algunas diferencias de régimen legal, en razón del distinto modo de utilización. Pero, a la postre, por ser bienes de la hacienda pública tienen un régimen de derecho público, aunque tengan modos especiales de administración."25 (Negrilla y subrayado del Tribunal).

Y en otro pronunciamiento reciente, nuestra superioridad anotó que:

"Debe recordarse que según el artículo 2519 del Código Civil, son imprescriptibles los bienes de uso público, vale decir, aquellos que pertenecen a todos los habitantes del territorio, o que se destinan al uso común de los habitantes (artículo 674 ibídem), regla realzada en el artículo 63 de la Constitución Política, bajo cuyo tenor son inalienables, inembargables e imprescriptibles. Con razón ha sostenido la doctrina de autorizados expositores desde antaño, no puede aceptarse la posesión individual o particular de esa clase de bienes, porque la posesión «tiene como distintivo la exclusividad y mal puede coexistir una posesión exclusiva de una persona con el uso común de todos.»"<sup>26</sup>

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, sentencia de casación de 10 de septiembre de 2013, ref. exp. 0504531030012007-00074-01.

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, sentencia sustitutiva de 20 de junio de 2017, ref. exp. 11001-31-03-025-2002-01092-01; SC8751-2017.

Ahora, el demandante fue despojado de la tenencia o posesión que ahora reclama, por parte de la Alcaldía municipal de Girardot -Inspección de Policía Municipal de la misma urbe- el 19 de octubre de 2011<sup>27</sup>, con ocasión al "ACTA DE ENTREGA DE LAS ÁREAS DE SESIÓN (sic.) URBANIZACIÓN *SANTA* ISABEL POR**INVERSIONES** Υ CONSTRUCCIONES EL TESORO LTDA. A FAVOR DEL MUNICIPIO DE GIRARDOR", suscrita por el Subgerente Carlos Tulio, en cuyo acápite de "VÍAS INTERIORES, ZONAS VERDES, URBANIZACIÓN SANTA ISABEL TERCERA ETAPA", incluyó la "CARRERA DIECINUEVE (19)"; en igual sentido, se tiene que el predio de mayor extensión, con F.M.I. No. 307-42712 y ficha catastral No. 01-02-0589-001-000, donde se ubica la franja aludida, corresponde según certificación de la Oficina Asesora de Planeación Municipal expedida el 11 de agosto de 2011:

"...a la clase de acto de división material de la finca denominada EL TESORO SANTA ISANEL, que hace NEREO POSADA ROJAS Y OTRO mediante Escritura Pública No 1273 del 27 de junio de 1983 de la Notaría Única de Girardot, se dio aprobación mediante la Licencia de Construcción No 008-93 de las obras de urbanismo con una vigencia de un año, según el cuadro de áreas señala en la descripción AFECTACIÓN VÍA FERREA de un área de ocho mil cuatro metros cuadrados (8.004.00 M2) y Afectación Carrera 19 de un área de intervención de ocho mil cuatrocientos sesenta metros cuadrados

<sup>&</sup>quot;El despacho en atención a lo manifestado por los señores Obreros el señor ARMANDO DIAZ Z.... quien es contratista del Municipio de Girardot- Secretaria de Infraestructura, adelantando obras ene l predio mencionado, y el cual manifiesta que se ve perturbada la continuación de la misma por cuanto el señor Julio Enrique Zuluaga Zuluaga... manifiesta ser titular del predio, y que en razón de ello estaciona su carro dentro del predio perturbando así las obras que se adelantan por parte del municipio de Girardot. Acto seguido hace presencia el apoderado del señor Julio Enrique Zuluaga Zuluaga, quien es el doctor JOSE ORLANDO MEJIA GARCIA... quien estipula o manifiesta: Que el día 18 de octubre de 2011, siendo las nueve y cuarenta y uno se radicaron 35 folios con destino al despacho del señor alcalde de Girardot... una querella de Lanzamiento por ocupación de Julio Enrique Zuluaga Zuluaga contra Personas indeterminadas que se encuentran trabajando en un terreno que posee desde hace diecisiete años mi poderdante en calidad de exsocio de INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES EL TESORO DE GIRARDOT, alinderado como aparece anteriormente en el cual ha ejercido la posesión con ánimo de señor y dueño, quieta y pacífica, dándole el encerramiento con postes de cemento que supuestamente mandó a levantar el señor alcalde sin acto administrativo de expropiación...

Acto seguido el despacho en atención a la certificación de fecha 11 de agosto de 2011, suscrita por la Ingeniera SOLANGE GONZALEZ CHARRY, profesional universitaria adscrita a la oficina Asesora de Planeación Municipal en el cual manifiesta y estipula que según el plano urbanístico aprobado por la oficina de Planeación Municipal, el predio en mención en cual tiene una afectación vía de un área de intervención de ocho mil cuatrocientos sesenta metros cuadrados hacen parte de las áreas de cesión gratuitas a favor del municipio que el propietario Inversiones el Tesoro Ltda., como dueño del proyecto le fue aprobado con la licencia de Construcción No. 008 de 1993, dichas áreas son del municipio de Girardot, la franja que corresponde al paramento de la carrera 19 y la línea del ferrocarril. Así las cosas y en vista que en el transcurso de la diligencia el apoderado del señor Julio Enrique Zuluaga Zuluaga, no acredita la titularidad y dominio del predio del señor Julio Enrique Zuluaga Zuluaga, quien alega ser el propietario del mismo predio en mención, el despacho ordena a el señor Julio Enrique Zuluaga Zuluaga en vista de no acreditar titularidad del predio no obstaculice el mismo de ninguna manera como lo viene haciendo hasta la fecha...lo anterior teniendo en cuenta la Ley 388 de 1997, la cual señala que las áreas de cesión gratuita a favor del Municipio, constituye espacio o público que es inalienable..."

(8.460.00); que según el Plano Urbanístico aprobado por la Oficina de Planeación hace parte de las Área de cesión gratuita a favor del municipio que el Propietario INVERSIONES Y CONSTRUCCIONES EL TESORO LIMITADA, como dueño del proyecto le fue aprobado con la Licencia de Construcción No 008 de 1993, dichas áreas son del municipio de Girardot. Se encuentra plasmado en los planos aprobados para la Urbanización Santa Isabel la franja entre el Barrio Miraflores Linderos de la Vía Férrea, Zona de Aislamiento de (8004 M2), Carrera 16 de (8.460.00) la franja que corresponde al paramento de la Carrera 19 y la línea del ferrocarril. (negrillas fuera de texto original)

La ley 388 de 1997 señala que las Áreas de Cesión gratuita a favor del Municipio de Girardot, constituye un espacio público que es inajenable, es decir que no se puede vender, constituye causal de nulidad la venta que se realice sobre las Áreas comunes de Cesión de conformidad con la Constitución Nacional en el artículo 82 en el inciso primero señala: Es deber del Estado velar por la protección de la integridad del espacio público y por su destinación al uso común, el cual prevalece sobre el interés particular."

Por lo cual, es diáfano que el terreno sobre el cual se suscitó el presente reclamo por el camino de la acción de responsabilidad extracontractual, esto es, la "franja entre el paramento de la carrera 19 y la línea del ferrocarril", a la verdad corresponde a un bien de uso público –bienes del Estado-, en tanto que su destinación inicial según los planos de la urbanización Santa Isabel presentados desde el año 1993, corresponde a zonas de aislamiento la ubicada en la "Carrera 16 de (8.460.00) la franja que corresponde al paramento de la Carrera 19 y la línea del ferrocarril", sumado a que ello se ratificó con el acta de entrega calendada a 13 de mayo de 2008 preanotada, por tanto, desde el año de 1993 se advirtió que su destinación era en beneficio de los habitantes del sector Santa Isabel de Girardot, tanto así que allí cruza la línea férrea y se construyó un parque.

Siendo ello así, llama la atención del Tribunal que desde la constitución del proyecto urbanístico pluricitado, claramente se establecieron las zonas de cesión en favor del municipio de Girardot que se segregarían del predio con F.M.I. No. 307-42712, por ende, mal puede alegarse posesión sobre esa franja

de terreno, en tanto que <sup>28</sup>"... es vana la ocupación y explotación del predio por la

entidad demandante durante más de veinte años, base de la intentada posesión soporte

de la solicitud de pertenencia, porque al tener el referido carácter público, no puede

adquirirse por prescripción", más aún, cuando el aquí demandante y quien se

atribuye la calidad de poseedor, tiene conocimiento serio y directo de la

situación, dada la calidad de constructor que manifestó en su declaración de

parte que ejercía para ese entonces.

De forma que, al derivarse la pretensión indemnizatoria del despojó de

una franja de terreno imprescriptible, mal puede predicarse la configuración

de un daño, comoquiera que, en forma alguna se podría usucapir la franja de

terreno conforme a lo expuesto en precedencia.

Con todo, se torna infructuosa la pretensión indemnizatoria derivada

de una responsabilidad civil contractual y extracontractual, la primera por

estar prescrita y, la segunda, por no configurarse el presupuesto axiológico

del daño; por tanto, la decisión tomada por el Juez Primero Civil del Circuito

de Girardot habrá de **confirmarse**, pero, por las razones aquí expuestas.

Finalmente, no se condena en costas de esta instancia a la parte apelante

atendiendo que le fue concedida la prerrogativa de amparo de pobreza -inciso

primero del art. 154 del C.G.P.-

6. DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de

Decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República de

Colombia y por autoridad de la Ley,

**RESUELVE** 

Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, Agraria y Rural, sentencia SC 8751 de 2017

**PRIMERO: Confirmar** la sentencia de 15 de febrero de 2023, proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Girardot, acorde con los motivos expuestos en esta providencia.

**SEGUNDO: Sin condena** en costas a la parte actora y recurrente.

**TERCERO: Devolver** el expediente a su despacho de origen. Ofíciese y déjese constancia.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ Magistrado Ponente

Patlo I, Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado

JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS Magistrado