

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

Sala Civil Familia

Ponente: Jaime Londoño Salazar
Bogotá D.C., veintisiete de agosto de dos mil veinte
Referencia: 25183-31-03-001-2017-00056-04
(Discutido y aprobado en sesión de 20 de agosto de 2020)

Con arreglo a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, se desata el recurso de apelación de las partes contra la sentencia que dictó el Juzgado Civil del Circuito de Chocontá de 4 de junio de 2019 -adicionada el 2 de julio siguiente-, dentro del proceso declarativo reivindicatorio de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. contra Juan Bernardo Tirado Ángel.

ANTECEDENTES

1. Mediante libelo reformado se pidió declarar que pertenece a la empresa demandante el dominio pleno y absoluto del predio "*Ramada*", ubicado en las veredas Salinas y Chaleque del municipio de Sesquilé, identificado con el folio 146-37395. En consecuencia: ordenar al demandado restituir la zona de terreno que ocupa, denominada "*Alto Salinas*" -se describieron sus linderos-, que hace parte de dicho inmueble de mayor extensión; además, reconocer que aquél es poseedor de mala fe -sin derecho a que se le abonen las mejoras plantadas-, condenándolo al pago de los frutos -los percibidos desde el momento de la ocupación- y de la indemnización por los daños y perjuicios causados -según valores estimados bajo juramento-.

En sustento de dichas pretensiones se relataron los hechos que se así se compendian:

- Con el ánimo de destinarlo como zona de inundación y de protección del Embalse de Tómine, la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, hoy Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., adquirió mediante E.P. 87 de 20 de mayo de 1961 el predio de mayor extensión "*LA RAMADA*", identificado dentro en el dictamen pericial decretado y practicado en el trámite del recurso extraordinario de revisión con radicado 2012-00265. La empresa es actual propietaria del referido predio.

- Luego de adquirir el aludido inmueble mayor extensión la empresa efectuó ventas parciales, debidamente inscritas en el folio inmobiliario, habiéndose abierto matrículas individuales para cada uno de los predios segregados y que fueron tenidas en cuenta para la identificación de la heredad al momento de ser rendido el mentado dictamen pericial.

- Las ventas parciales mencionadas se protocolizaron: i) con la E.P. 4560 de 2 de agosto de 1973, a favor de Rafael Obregón y Leonor Herrera de Obregón, figurando como área segregada 31H y 8.185m², a la que se le asignó el folio 176-54204 y la cédula catastral 00-00-0010-0011-000. ii) con E.P. 4653 de 6 de agosto de 1973 a favor del señor Bernardo Tirado Plata (padre del aquí demandado), figurando como área segregada 15.7167H., a la que le fue asignado el folio 176-22652 y la cédula catastral 00-00-0010-0010-000. Se aclaró que este predio no es el mismo pedido en reivindicación. iii) Con E.P. 5402 de 31 de agosto de 1973 a favor del señor Jacob Raymond, figurando como área segregada 5H y 8.800m², a la que le fue asignado el folio 176-3638 y la cédula catastral 00-00-0010-0015-000. iv) Con E.P. 5921 de 3 de diciembre de 1974 a favor de Hernando Ángel Villegas, figurando como área segregada 22H y 3.422m², a la que se le asignó el folio 176-10802 y la cédula catastral 00-00-0010-0008-000.

- El convocado promovió en el año 2009 demanda ordinaria de pertenencia (2009-123) contra personas indeterminadas, sobre el área de terreno pretendido, la cual denominó como "*Alto Salinas*", y que hace parte del predio mayor denominado "*La Ramada*" de propiedad de la empresa actora. A la demanda de entonces le anexó, entre otras pruebas, un certificado especial

expedido por la ORIP de Zipaquirá, en el que se hacía constar que *"no aparece inscrito titular de derechos reales en el predio de que aquí se trata, pues no se halló información registral del mismo"*, certificación expedida con base en la información suministrada por Juan Bernardo Tirado Ángel, la cual no correspondía a la realidad, ya que se solicitó sobre un predio denominado *"Alto Salinas"*, el cual jurídicamente no existe. Además, no se puso en conocimiento de la citada entidad que dicho predio hacía parte de un inmueble de mayor extensión denominado *"La Ramada"*, de propiedad de la empresa.

- La empresa no fue parte en tal juicio debido a que no fue notificada, pese a ser la propietaria del predio de mayor extensión, del cual hace parte el predio denominado *"Alto Salinas"*. Mediante sentencia de 6 de julio de 2010 dictada en tal tramitación se declaró que Juan Bernardo Tirado Ángel adquirió por prescripción extraordinaria el dominio del predio *"Alto Salinas"*.

- Una vez enterada la empresa de la existencia de la pertenencia - cuando ya se encontraba ejecutoriada la sentencia-, formuló ante este tribunal demanda extraordinaria de revisión (rad. 25000-22-13-000-2012-00265-01) contra el fallo, recurso que se declaró fundado por haberse configurado la causal 7° de revisión, al probarse por medio de un dictamen pericial que el predio *"Alto Salinas"* se encontraba incluido dentro del predio de mayor extensión *"La Ramada"* y que no había sido vendido por la empresa, declarándose la nulidad de lo actuado en el juicio ordinario, por no haber sido notificada la propietaria.

- Pese a que la empresa ostenta los títulos de dominio y propiedad del predio *"La Ramada"*, el señor Tirado Ángel es actualmente el poseedor material de una parte del citado predio, comprendida dentro de los linderos especiales señalados en la demanda, a partir del dictamen pericial decretado y practicado dentro del recurso de revisión reseñado. En adición, la empresa no ha enajenado el terreno a reivindicar.

- No obstante la naturaleza del predio implicado y su calidad de imprescriptible dada la normatividad (considerado además de utilidad pública e interés social), el demandado lo ocupa sin autorización, acuerdo, contrato o algún tipo de negocio jurídico con la empresa, que pueda reputarse como justo título, destinándolo para pastoreo.

- Mencionó la demanda: el englobamiento catastral que efectuó el IGAC para facilitar el pago de impuestos; el valor catastral del bien según el precio del metro cuadrado; la naturaleza jurídica de la entidad demandante, y el valor comercial de la zona a reivindicar.

- Se añadió que el demandado construyó en el predio ocupado 20 reservorios, los que solo le son útiles a él por la destinación que le está dando al inmueble -pastoreo-, que no para el objeto para el cual fue adquirido el predio por la empresa, obras que además constituyen un peligro para las personas que transitan, siendo perjudiciales al inmueble, razón por la cual deberán ser rellenados -invirtiendo los valores detallados en el libelo- en aras de dejar el predio en las mismas condiciones en que se encontraba antes de la ocupación.

- Asimismo precisó la empresa que el demandado levantó dos cercas en el predio, las que cumplen la función de controlar el paso del ganado vacuno, pero que tampoco le son útiles a la actora, resultando ser elementos innecesarias, cuyo desmonte también se estimó.

2. El auto de admisión de la demanda se dictó el 24 de abril de 2017 -mientras que el de su reforma el 19 de julio de 2018-, notificados en debida forma al demandado, quien en su oportunidad se opuso a la acción encarando las excepciones que denominó *"inexistencia de causa para demandar"*, *"ausencia de legitimación por activa"*, *"ausencia de legitimación por pasiva"*, *"enajenabilidad del predio reivindicado"*, *"incumplimiento por parte de la actora de sus obligaciones legales y constitucionales"* *"ilegitimidad del dictamen cuyo traslado se solicita"*, y *"caducidad de la acción"*, medios que reiteró al replicar la reforma, agregando las defensas de *"inexistencia del perjuicio"*, *"inexistencia de la obligación"*, e *"ilegalidad de la pretensión"*, y las subsidiarias de *"buena fe"* y *"compensación"*, invocando también el derecho de retención en su favor. Entre tanto, la excepción previa de *"ineptitud de la demanda..."* que simultáneamente propuso fue desestimada con auto de 11 de febrero de 2019.

3. *La sentencia.* Verificó los presupuestos procesales y memoró los elementos de procedencia de la acción reivindicatoria, examinando inicialmente el carácter singular del bien y su identidad, para lo cual acotó el juez que en el fallo de 14 de julio de 2014 (dictado por este tribunal dentro del trámite del recurso de revisión surtido entre las mismas partes, radicado 2012-00265-01) se aseguró que el predio "*Alto Salinas*" se encontraba incluido en su totalidad dentro del predio de mayor extensión denominado "*La Ramada*" (anulándose por ello la sentencia dictada en favor de Tirado Ángel en el proceso de pertenencia revisado), conclusión que tuvo como base el dictamen pericial allí arrimado, cuyo valor no se podía desconocer cuestionándose hoy las calidades del perito que lo elaboró, dado que tal experticia se realizó con las normas del Código de Procedimiento Civil, con la asistencia de la parte aquí demandada y sin que entonces se expresaran reparos frente al auxiliar de la justicia.

Sostuvo el juzgador que como el citado dictamen se trajo a este expediente por el mecanismo de la prueba trasladada su apreciación devenía sin más formalidades (artículo 174 del Código General del Proceso), razón que llevaba a conferirle pleno valor, máxime cuando la misma condensaba una seria investigación documental y cartográfica, lo que llevaba de paso a desestimar la excepción fincada en la ilegitimidad de esa prueba. Se añadió que la confrontación de los linderos y límites de los terrenos de mayor y menor extensión arrojaba coincidencias que confirmaban que la zona pedida en reivindicación formaba parte del bien mayor de propiedad de la empresa demandante.

Díjose además que la presunta ubicación de la franja reclamada en otra vereda no era suficiente para desvirtuar la identidad, porque la identificación de las veredas Chaleche y Salinas

se dificultaba en virtud de situaciones administrativas y por la ostensible modificación que sufrió la zona luego del represamiento del Río Tominé y su conversión a embalse, siendo además que la cosa a reivindicar podía estar en los límites de ambas veredas, insistiéndose en que la identificación del bien resultó satisfecha. Sobre el punto destacó el fallo, finalmente, que el documento público que da cuenta de la existencia y estado jurídico de un inmueble es el folio inmobiliario, de modo que aunque el bien menor cuente con cédula catastral, ello no implica su existencia jurídica independiente.

Por otro lado, se halló acreditado el derecho de dominio en cabeza de la demandante, al igual que la posesión del demandado, con algunas acotaciones sobre la imprescriptibilidad del bien -dada la naturaleza jurídica de derecho público de la empresa actora-, determinándose imprósperas las defensas de *"enajenabilidad del predio reivindicado"*, *"incumplimiento por parte de la actora de sus obligaciones legales y constitucionales"* y la de *"caducidad"* -pues nada impedía el ejercicio de la acción de dominio-.

Analizada la procedencia de la súplica reivindicatoria pasó el *a-quo* a la fijación de los frutos, para lo cual tuvo al demandado como poseedor de buena fe, valiéndose del dictamen otrora presentado ante este tribunal para la cuantificación (\$4.298.184, a razón de \$7.128 por día); se denegó el reconocimiento de los perjuicios reclamados por la empresa -al no probarse un daño actual y cierto- y se desestimó la excepción de compensación y el derecho de retención invocado, tras hallarse inviable restituir al demandado lo pagado por impuesto predial y mejoras -estas por falta de prueba-. Al adicionar el fallo el juez aplicó en contra de la parte demandante la sanción del artículo 206 del Código General del Proceso, tras

verificar que se excedió en la estimación jurada sobre frutos, relevando de dicha sanción a ambos contendores en los demás ítems, al no advertir un actuar negligente y temerario.

Así, la sentencia de primer grado solo acogió las defensas de *"inexistencia de la obligación"* e *"inexistencia del perjuicio"*, denegando prosperidad a las demás; despachó favorablemente la demanda reivindicatoria y ordenó la restitución del terreno implicado a cargo del demandado junto con los frutos calculados.

4. *La apelación de la actora.* La presentó para reprobación únicamente de la decisión: el éxito de los medios exceptivos que impidieron dispensar la condena por perjuicios a su favor y el monto por frutos a cargo del demandado (numerales 1° y 5°).

Frente a lo primero alegó que los perjuicios reclamados no eran futuros y actualmente versaban sobre obras que le causaban un daño al inmueble, al tratarse de estanques o reservorios (20) que impiden la plantación protectora y reforestación en beneficio del embalse, siendo que las pretensiones 5° y 6° apuntaron a una indemnización en ese sentido, estimándose los costos de relleno de los reservorios, el transporte y las herramientas, amén de haberse solicitado la indemnización por los valores que se deben invertir para desmontar las cercas dispuestas en el predio, sin que en ningún momento se hubiera incluido la tala y desenraice de árboles. Precisó que aquí no se está debatiendo la incidencia de los pozos, que el informe de la perito Tatiana Margarita de La Rosa no tiene en cuenta la real destinación del bien, que la experticia de la firma BIOH2O determina que el cierre de los reservorios favorece la heredad en

consideración de su vocación, y que por no estar estos bien definidos representan un peligro para las personas y las cosas.

Sobre la condena por frutos dijo la empresa que el poseedor demandado es de mala fe, en tanto que conocía que el terreno era de una entidad pública y aun así lo estaba ocupando, debiéndose extender la condena desde el momento de la ocupación, teniendo en cuenta el incremento del IPC para cada año, denotándose la actitud diligente y honrada que debía asumir, presentando la estimación que debía seguirse para establecer la condena.

5. *La apelación del demandado.* La proyectó sobre diversos aspectos, en lo medula: a) la ausencia de controversia sobre el dictamen pericial que se empleó para tener por colmada la identificación y correspondencia del fundo, cuando su falta de validez era clara, al provenir de una persona que carecía de las calidades que se requerían para allegar el trabajo; b) la falta de identidad del predio reclamado con el aquel sobre el cual la empresa aduce propiedad, alegando la no apreciación de la prueba pericial rendida por la ingeniera Katheryn Pérez, cuyos resultados si bien atacados no fueron desvirtuados, demostrando que la zona a reivindicar es distinta de la poseída; c) la ausencia de demostración de la mala fe endilgada, pese a lo cual se accedió a un condena por unos frutos que desconoce los artículos 769 y 964 del Código Civil y que es discordante con el sentido del fallo anunciado previamente a la sentencia, lo que además estructuraría un yerro por incongruencia.

Se dolió asimismo la parte pasiva, d) de la falta de reconocimiento de las expensas a su favor, representadas en los

impuestos prediales que pagó por más de 40 años y su indexación, lo que llevaba a resolver la pretensión subsidiaria de compensación y a reconocer el derecho de retención; e) de la omisión en el estudio de hechos constitutivos de excepción, siendo que al contestar la reforma allegó constancia que demuestra que el perito que practicó el dictamen de otrora (el incorporado en el expediente del recurso de revisión), carecía de condiciones para rendirlo, incurrió en falsedad y fraude procesal, al firmar como topógrafo; f) de la condena en costas que le fue impuesta, ya que el numeral 5° del artículo 365 establece que no habrá cuando prospere parcialmente la demanda, denotando que frente a perjuicios y perjuicios no prosperó la acción; y, en últimas, g) de la temeridad de la actora al estimar los frutos y perjuicios, sobre una mala fe carente de prueba.

CONSIDERACIONES

El tribunal halló conveniente, luego de inspeccionar los argumentos que incorporaron los contendores al sustentar sus alzas, empezar el enjuiciamiento examinando de manera inicial los motivos de inconformidad esgrimidos por el demandado, y dentro de esa metodología, definir primero lo que concierne a la legalidad de la prueba pericial empleada como insumo para colmar el presupuesto de identidad propio de la acción de dominio.

A propósito viene bien señalar que tal experticia se decretó dentro del trámite del recurso de revisión que adelantó la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. (rad. 2012-00265-01) donde se anuló la sentencia de 6 de julio de 2010, dictada en el juicio de pertenencia que impulsó Juan Bernardo Tirado Ángel contra personas indeterminadas, providencia con la cual aquél había

adquirido -por prescripción extraordinaria-, el dominio del predio conocido como *"Alto de Salinas"*; notándose que el dictamen en comento lo realizó el auxiliar José María Parada Fuentes y se incorporó a dicho expediente extraordinario sin reprobación por el allí convocado (ver folio 901 cd.1).

Todo lo cual es pertinente memorar, porque la primera proposición que aquí se impone es la de que la contradicción de esa prueba pericial debía surtirse, por excelencia, en el trámite del recurso de revisión; y es claro que tal garantía de índole constitucional estuvo al alcance del señor Tirado Ángel, algo que el tribunal le ha estado diciendo desde el auto de 21 de junio de 2019, cuando se le resolvió la petición con la que pretendía la comparecencia del perito a este proceso para refutar su experticia, momento en el que se le puntualizó: *"...el pedimento enarbolado por el enjuiciado no tiene cabida por el hecho de que él, dentro del recurso extraordinario de revisión..., contó con la oportunidad de confrontar la experticia trasladada, atendiendo a que fue citado en ese trámite y que concurrió a la mayoría de sus actuaciones, conforme se evidencia en las piezas procesales..., instrumentación que además da cuenta de que asistió a la inspección 'con intervención de peritos' que recayó en la heredad implicada y sobre la cual gravitó la pericia trasladada, pormenores que, a no dudarlo, permiten inferir que al demandado no le fue birlada la oportunidad de empuñar en dicho trámite contradicción de ninguna índole..."* (fl. 19, cdno. 3 del tribunal).

En concordancia con lo anterior nótese que, como lo apuntó acertadamente el juez, el dictamen pericial en mención se incorporó a esta causa judicial por virtud del instituto de la prueba trasladada, el que permite su apreciación *"sin más formalidades, siempre que en el proceso de origen se hubieran practicado a petición de la parte contra quien se aducen o con audiencia de ella"* (artículo 174 del Código General del Proceso), supuesto que por lo que ha quedado visto es el que se

encuentra estructurado en el *sub-júdice*, razón de más que trunca el estudio de los planteamientos que el recurso dirigió para derruir la validez de pericia -desde lo formal-, ámbito en que, por lo tanto, no era dable el reconocimiento oficioso de excepciones.

La experticia trasladada era, entonces, elemento de persuasión autorizado para corroborar la identidad o coincidencia entre el bien que la empresa reivindicante reclamó como dueña, con aquello que está en posesión del demandado, notándose que una de las conclusiones del perito se orientó a asegurar que el predio identificado, recorrido y sobre el que versó el dictamen, a saber, *"Alto Salinas"*; sí estaba *"...dentro del predio denominado LA RAMADA y se encuentra identificado con el No. 009 tal como se presenta en el PLANO proyecto de Guatavita donde hace alusión a la hacienda La Ramada como finca No. 3-119 cuando era propietario el señor Enrique Acosta"* (fl. 58 cd.1).

De hecho, allí el perito hizo una descripción detallada de las negociaciones que en 1961 formalizó el señor Acosta Lozano con la Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá -la que comprendió varios predios- y las que con posterioridad celebró ésta, reiterando a partir de ese estudio que *"...el predio denominado ALTO SALINAS se encuentra INCLUIDO EN SU TOTALIDAD dentro del predio de mayor extensión denominado LA RAMADA, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 176-37395 tal como lo presento en la fotografía aérea del predio de mayor extensión y el plano elaborado"* (fl. 59 cd.1), inferencia que como lo adujo el *a-quo*, responde a una investigación documental y cartográfica que no deja duda sobre el hecho de que la porción pretendida está comprendida en el terreno de mayor extensión de la demandante.

Ahora, destaca esta corporación que el presupuesto de identidad no se tuvo por satisfecho tomando como único referente

la resumida experticia; bien vistas las cosas, para colmar tal elemento el *a-quo* también hizo una contrastación entre los linderos del bien de mayor extensión, los de una de las heredades segregadas por efecto de las ventas que hizo la empresa y los de la franja señoreada por el convocado, hallando de ese cotejo que la finca "*Alto Salinas*" estaba comprendida entre el inmueble que se vendió a Hernando Ángel Villegas (que pertenecía al fundo La Ramada) y la carretera pública que de Sesquilé conduce a Guatavita, que a la vez era el límite oriental del mismo bien La Ramada, inferencia que debidamente apoyada en el contenido de los instrumentos notariales, no fue debatida por el censor.

Y en adición, no se pase por alto que obraban en el plenario otros medios que ratificaban aún más la versión que se viene hilvanando; se trata pues de los testimonios de Luz Myriam Buitrago Bohórquez y Rafael Rugeles Pinto (fls. 141 a 153 cd.1), los que válidamente traídos a este juicio por el expediente de la prueba trasladada, fueron concluyentes en certificar que la totalidad del área de la finca "*Alto Salinas*" pertenece al inmueble "*La Ramada*", afirmación que provino de personas calificadas -profesionales en ingeniería geográfica y topografía, en su orden- y que se vertió de manera sustentada, por efecto de una narrativa que es coherente, espontánea y conteste.

Con todo, cree el tribunal que las argumentaciones adicionales que ofreció el *a-quo* para desvirtuar los planteamientos del demandado, amén de que no merecieron reproche, eran por igual idóneas para descartar las pregonadas inconsistencias en cuanto a la identidad del bien materia de reivindicación, puesto que en efecto hay evidencias que permiten colegir la colindancia entre

las veredas Chaleche y Salinas, así como la ubicación del área de la finca *"Alto Salinas"* en ambas veredas.

En igual sentido hay lugar a indicar que las precisiones relativas a las inscripciones en el sistema catastral y en el registro inmobiliario, y la prevalencia de éste para la identificación de los predios, igualmente constituyen una premisa válida para solventar las inconformidades en torno a la identidad, sin que el documento agregado en esta sede (respuesta del IGAC en la que afirma que no están englobadas en el mismo fundo los números prediales consultados –fl. 96 cd.1) sea capaz de variar el enjuiciamiento que se ha hecho, basado en las reflexiones probatorias atrás condensadas.

Hasta aquí, puede concluirse de manera preliminar que no tenían posibilidad de acogida los reparos que impulsó el demandado y con los que pretendía censurar la validez de la prueba pericial trasladada, la que aparejada con los demás elementos demostrativos aportados al plenario era suficiente para corroborar uno de los presupuestos de procedencia de la acción de dominio, ese que indaga por la identidad que debe existir entre el bien sobre el que la demandante invoca su derecho de dominio y la cosa que se afirma como señoreada por el demandado.

Debiéndose advertir que el recurso de apelación examinado no se encausó a controvertir la concurrencia de los demás elementos sustanciales que determinan el éxito de la pretensión reivindicatoria (derecho de dominio en el demandante, cosa singular determinable o cuota determinada de esta, y posesión en el demandado), de suerte que en esa zona de la controversia no caben más pronunciamientos, lo que de suyo lleva a mantenerla incólume.

Ahora bien, otra de las críticas del convocado recurrente frente al fallo de primer grado estuvo ligada a la condena por frutos que se dispensó en su contra, estimando aquél que ello no era dable porque no se demostró la mala fe en su actuar, porque desconocía los artículos 769 y 964 del Código Civil y porque contrastaba con la determinación que se exteriorizó en la audiencia al anunciarse el sentido del fallo. Vale decir que como la empresa demandante asimismo discutió tal condena, insistiendo en la mala fe del ocupante y en la necesidad de actualizar los frutos en función del IPC de cada año, es factible y apropiado desatar simultáneamente los reparos que sobre la temática se proyectaron.

Para hacerlo se recuerda que el buen suceso de la acción de dominio implica, no solo la restitución del inmueble a favor del actor, sino que insta a proveer sobre las prestaciones mutuas, en los términos del capítulo IV del título XII del libro segundo del Código Civil; mas se sabe que el artículo 964 de esta codificación enseña que *"el poseedor de mala fe es obligado a restituir los frutos naturales y civiles de la cosa, y no solamente los percibidos sino los que el dueño hubiera podido percibir con mediana inteligencia y actividad, teniendo la cosa en su poder... El poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda; en cuanto a los percibidos después, estará sujeto a las reglas de los dos incisos anteriores"*.

Como se ve, para dilucidar la temática concerniente al reconocimiento de los frutos lo primero es calificar la posesión del demandado, de mala fe en sentir de la empresa, de buena fe a juicio del primer juzgador; de paso dígase que si el veredicto censurado clasificó así la ocupación de Juan Bernardo Tirado Ángel, no se entiende la impugnación de éste, pues aún predicada su buena fe está obligado a restituir los frutos percibidos después de contestada

la demanda, no existiendo fundamento jurídico alguno que lo exonere por completo de esa obligación.

Retómese para decir que una de las pretensiones de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. buscaba que se declarara al demandado como poseedor de mala fe, para lo cual el único aspecto que por entonces se le endilgó fue *“...carecer de un título que justifique su ocupación”*, aserto que desde luego es insuficiente si se trata de consolidar una base demostrativa en pos de derruir la presunción constitucional que lo ampara, la que menos se degrada por las recriminaciones incorporadas con la alzada, porque a pesar de acreditarse, tras la proposición exitosa de un recurso de revisión, que el bien implicado era de un ente de derecho público, allí no se habló de que tal situación era de antemano conocida por el poseedor ni se concluyó que a sabiendas de eso tramitó a espaldas del dueño la pertenencia. Además, que la heredad involucrada sea de una entidad pública no es situación que excluya *per-se* el ejercicio posesorio, impidiendo no más que la adquisición por el modo de la prescripción, razón que, junto con las demás anotadas, llevan a mantener el estatu de buena fe de cara al señorío del convocado Tirado Ángel.

De donde se sigue que la obligación que se le asignó a la parte pasiva, para que restituyera los frutos obtenidos después de la contestación de la demanda, devino ajustada a derecho, no percibiéndose el yerro que por incongruencia denunció el demandado, en la medida en que desde la audiencia de fallo y cuando se anunció el sentido de la sentencia, el juzgador anotó que reconocería los frutos a cargo de aquél *“a partir de la contestación de la demanda”* (ver folio 1083 cd.1), mención que armoniza con lo que

finalmente decidió en la providencia escrita. Siendo en todo caso necesario regular el monto de la condena, habida cuenta que, como lo hizo ver con tino la actora, no se apreció la actualización que debieron percibir las rentas año a año, algo necesario para garantizar el equilibrio económico entre los contendores (CSJ. SC-10825 de 8 de agosto de 2016, exp. 2011-00213-01, y SC3201 de 9 de agosto de 2018, exp. 2011-00338-01).

Además, al tenor del inciso 2° del artículo 283 del Código General del Proceso, debe ser extendida dicha condena hasta este fallo, a lo que se procede teniendo en cuenta estas directrices: *i)* en tanto que no fue reprobada, se emplea la renta mensual con la que partió el *a-quo* para la cuantificación (\$213.840 para 2014); *ii)*, se actualiza dicha renta tomando como base el IPC -indicador económico considerado hecho notorio-, del año inmediatamente anterior (variación porcentual anual) (hoja de cálculo 1); *iii)* se liquidan los frutos aplicando las rentas actualizadas y por el periodo que abarca la condena, es decir, de octubre de 2017 a agosto de 2020 (hoja de cálculo 2).

ACTUALIZACIÓN DE RENTA MENSUAL - hoja de cálculo 1				
AÑO	Variación	Renta del año anterior	Valor de actualización	Renta actualizada
	IPC – año anterior ¹			
2014				\$ 213.840
2015	3,66%	\$ 213.840	\$ 7.827	\$ 221.667
2016	6,77%	\$ 221.667	\$ 15.007	\$ 236.673
2017	5,75%	\$ 236.673	\$ 13.609	\$ 250.282
2018	4,09%	\$ 250.282	\$ 10.237	\$ 260.519
2019	3,18%	\$ 260.519	\$ 8.284	\$ 268.803
2020	3,80%	\$ 268.803	\$ 10.215	\$ 279.018

LIQUIDACIÓN DE FRUTOS – hoja de cálculo 2			
AÑO	Renta mensual	No. de meses a	renta total en el año

¹ Índices tomados de <https://www.dane.gov.co/index.php/estadisticas-por-tema/precios-y-costos/indice-de-precios-al-consumidor-ipc>

		liquidar	
2017	\$ 250.282	3	\$ 750.846
2018	\$ 260.519	12	\$ 3.126.228
2019	\$ 268.803	12	\$ 3.225.636
2020	\$ 279.018	8	\$ 2.232.144
TOTAL			\$ 9.334.854

En razón del ajuste efectuado sobre la condena en frutos será necesario, adicionalmente, reexaminar la procedencia de la sanción prevista en el artículo 206 del Código General del Proceso y que fijó el juez a cargo de la demandante, notándose que se sigue configurando el supuesto normativo para mantenerla, puesto que la estimación por frutos contenida en la demanda se hizo por \$14.531.534, mientras que la cuantía de lo reconocido por ese rubro alcanzó apenas los \$9.334.854, resultando excedida la cantidad estimada en más de un 50% de la probada, límite que llegaba a la suma de \$14.002.281.

En todo caso, se ajustará el monto de la sanción por resultar excedida la estimación, dado que con la actualización de los frutos la diferencia de los valores (estimado-probado) asciende a \$5.196.680, cuyo 10% es \$519.680, suma que deberá pagar la demandante a modo de multa al Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial.

Clarificado el ítem frutos, se examinará lo relativo al reconocimiento de las expensas reclamadas por el demandado, quien las vinculó a los impuestos prediales que sufragó por más de 40 años y su indexación, dineros que ciertamente deberán ser restituidos por la demandante al convocado por pasiva, ello, en la medida en que aquéllos tributos son cargas impositivas cuyo pago corre por cuenta del propietario del inmueble, pudiendo ser

apreciadas como mejoras imperceptibles o de carácter inmaterial, mismas que, a no dudarlo, se subsumen en la categoría expensas necesarias que propenden por la conservación del bien (artículo 965 del Código Civil), en el ámbito jurídico, lo que en todo caso no las desvirtúa como tales, máxime cuando desatender ese tipo de cargas con el fisco puede comprometer el derecho posesorio que se ejerce sobre la cosa, en la eventualidad de que el Estado decida rematarlo por cuenta de lo que se deba y a través de la jurisdicción coactiva (al respecto ver SC-059 de 15 de junio de 1995, exp. 4398).

Siendo así, beneficiada la empresa actora por la conservación del bien, derivada del pago de los rubros por impuesto predial, le incumbe naturalmente responder por esos dineros, no verificando el tribunal, en principio, ningún supuesto en virtud del cual pueda el contribuyente reclamar de la municipalidad la devolución de lo que ha sido sufragado por dicho concepto, debiéndose agregar que si existiere reclamo posible a partir de algún factor -como el pago que la entidad ha hecho sobre todo el bien, sobre el supuesto de que este comprende la fracción menor-, estaría ella legitimada para promover su devolución, al subrogarse en el derecho que tendría hipotéticamente el hoy demandado, por el hecho del pago que a este se le hace en virtud de la condena.

Hay que decir, además, que la restitución de los tributos se abre paso toda vez que se acreditó debidamente su pago, no solo con la estimación juramentada y el dictamen pericial que el demandado arrió al proceso (fls. 257 a 329 cd.1), sino con soportes documentales idóneos, a saber, el certificado de impuesto predial expedido por la Secretaría de Hacienda Municipal de Sesquilé el 9 de marzo de 2018, donde consta que el predio se encuentra al día (fl.

328 cd.1), y la certificación que el mismo día expidió tal oficina declarando que *“el impuesto se ha venido cancelando por parte del señor Bernardo Tirado Ángel”* (fl. 329 cd.1), quedando no más que actualizar las condenas y fijar la suma definitiva, a lo que se procede enseguida, no sin antes aclarar que se ajustaron en el cálculo los valores efectivamente pagados por cada anualidad (acorde con los comprobantes de pago anexos) y los índices IPC según las series de empalme mensual vigentes².

VALOR A REINTEGRAR	FECHA DE PAGO	IPC INICIAL	IPC FINAL	FACTOR DE ACTUALIZACIÓN	VALOR INDEXADO
\$ 14.192	01/12/1992	12,19	104,97	8,6112	\$ 122.210
\$ 20.131	01/12/1992	12,19	104,97	8,6112	\$ 173.351
\$ 97.188	01/12/1992	12,19	104,97	8,6112	\$ 836.901
\$ 76.213	01/12/1992	12,19	104,97	8,6112	\$ 656.282
\$ 21.758	05/05/1993	13,70	104,97	7,6620	\$ 166.711
\$ 54.998	02/05/1995	20,56	104,97	5,1055	\$ 280.795
\$ 544.224	28/05/1998	35,20	104,97	2,9821	\$ 1.622.932
\$ 539.368	19/02/1999	37,86	104,97	2,7726	\$ 1.495.443
\$ 539.368	16/02/2001	44,55	104,97	2,3562	\$ 1.270.874
\$ 550.154	25/02/2002	47,54	104,97	2,2080	\$ 1.214.759
\$ 569.410	26/02/2003	50,98	104,97	2,0590	\$ 1.172.440
\$ 846.000	26/02/2004	54,18	104,97	1,9374	\$ 1.639.066
\$ 867.150	22/02/2005	57,02	104,97	1,8409	\$ 1.596.365
\$ 2.203.469	27/02/2007	62,53	104,97	1,6787	\$ 3.698.995
\$ 959.101	27/02/2007	62,53	104,97	1,6787	\$ 1.610.056
\$ 1.007.055	20/02/2008	66,50	104,97	1,5785	\$ 1.589.633
\$ 1.007.055	26/02/2009	70,80	104,97	1,4826	\$ 1.493.087
\$ 1.007.055	22/02/2010	72,28	104,97	1,4523	\$ 1.462.515
\$ 1.007.055	21/02/2011	74,57	104,97	1,4077	\$ 1.417.602
\$ 1.037.267	28/02/2012	77,22	104,97	1,3594	\$ 1.410.022
\$ 971.057	25/02/2013	78,63	104,97	1,3350	\$ 1.296.348
\$ 971.057	15/01/2014	79,95	104,97	1,3129	\$ 1.274.945
\$ 1.000.191	19/01/2015	83,00	104,97	1,2647	\$ 1.264.940
\$ 1.030.194	19/01/2016	89,19	104,97	1,1769	\$ 1.212.462
\$ 599.086	17/01/2017	93,11	104,97	1,1274	\$ 675.395
\$ 641.071	25/01/2018	97,53	104,97	1,0763	\$ 689.975
					\$ 31.344.103

Entre tanto, dado que se ha dispuesto el reconocimiento del referido rubro a favor del demandado -a modo de mejoras-, se impone el pronunciamiento sobre la petición tangencial de compensación que elevó aquél, modo que se autorizará a términos

² Índices tomados de <https://apps.dane.gov.co/MenuService/>

de los artículos 1714 y siguientes del Código Civil y por resultar ello procedente. En cuanto al derecho de retención debe igualmente autorizarse, comoquiera que fue expresamente invocado en la contestación de la demanda y se cumplen los presupuestos sustanciales (970 *ejúsdem*) que lo tornan viable.

No se olvide que la jurisprudencia civil *"...tiene determinado que uno de los supuestos en que hay lugar a reconocer el mencionado derecho es cuando 'lo concede la ley, fuera ya de todo vínculo contractual entre el dueño de la cosa y el retenedor' por existir un 'debitum cum re junctum, es decir siempre que el crédito haya tenido su origen con ocasión de la cosa retenida', como acontece en la hipótesis desarrollada por el artículo 970 del Código Civil, que 'consagra un caso en que el derecho de retención es un desarrollo inmediato del principio debitum cum re junctum, pues sin mediar contrato entre el poseedor o el retenedor vencido y el verus dominus que reivindica, aquel puede oponerle a este el derecho de retención como un medio para hacerse pagar el valor de las expensas y mejoras hechas por él en el inmueble con ocasión de la cosa retenida' (Cas. Civ., Sent. mayo 26/36. G.J. XLIV, págs. 50 a 57). Así mismo, corresponde tener presente que esta Corporación ha señalado que 'siguiendo lo que sin duda es una afianzada tradición jurisprudencial, se tiene que el derecho de retención está caracterizado por ser una facultad que corresponde a quien es detentador físico de una cosa ajena para conservarla hasta el pago de lo que, por razón o en conexidad con esa misma cosa le es adeudado, convirtiéndose en 'retenedor' de esta hasta (...) [que] se le pague la suma de dinero objeto de dicha deuda, o se le asegure a satisfacción la acreencia que justifica tal retención; se parte de la base, entonces, de que exista una condena judicial al pago de las mejoras por quien tiene derecho a la restitución del inmueble y a cargo de quien lo conserva en su poder y opera frente al reclamo hecho por aquel para que el bien le sea entregado, ante lo cual el acreedor mejorante puede rehusarse a restituirlo hasta (...) [que] le sea cubierto el valor de las mejoras que ha plantado (...)'" (Cas. Civ. Sent. mayo 17/95. Exp. 4137)" (SC- de 6 de abril de 2011. exp. 1985-00134).*

De otro lado, frente a la apelación de la sociedad demandante, en cuanto se dirigió a reprobar del fallo impugnado la negativa sobre la súplica de perjuicios, se ve que dicha pretensión indemnizatoria fue en verdad enfilada por vía de pretensión y sobre una estimación juramentada con su respectivo respaldo demostrativo, la cual sustenta razonablemente los costos de relleno de los reservorios, el transporte y las herramientas, amén de las inversiones para el desmonte de las cercas que dividen internamente el predio.

La cuestión es que, como lo percibe esta corporación, al margen de la discusión sobre el carácter del daño cuya reparación se pide -si presente o futuro-, una circunstancia asociada al momento en que eventualmente se materializó el hecho dañino atribuido al demandado -la construcción de los reservorios y las cercas-, impediría reconocer los perjuicios reclamados bajo el régimen general de responsabilidad que debe atenderse en el caso.

Si se miran bien las cosas, las obras perjudiciales para el inmueble, que comprometen su uso o utilidad actual y que ameritan la correlativa indemnización a juicio de la Energía de Bogotá S.A. E.S.P., han sido realizadas por el demandado a lo largo de su ocupación, que viene de más de 4 décadas; sin embargo, el factor que ha presuntamente determinado la inconveniencia de los pozos y cercas de cara a la vocación que hoy tiene el inmueble -servir de zona de protección del embalse Tominé-, ha emergido en una época más cercana, si en la cuenta se tiene que la normatividad que reguló el uso del suelo en la zona se expidió en 2008, a saber, el Plan de Manejo Ambiental aprobado por el Ministerio de Ambiente, Vivienda

y Desarrollo Territorial mediante la resolución 776 de tal anualidad, como está probado en el expediente.

Siendo las cosas de ese tenor, y si no está probado que las obras materia de indemnización se construyeron con posterioridad a esa normativa y contrariando su contenido, se estima que no es posible articular el juicio de imputación o reproche en sentido jurídico necesario para imputar responsabilidad al demandado y, por esa senda, condenarlo a responder por la indemnización de esos daños, se insiste, porque su actividad o hecho propio no era censurable para el momento en que se materializó, situación que truncaba el reconocimiento.

Por lo que queda y para responder el último ataque del demandado frente a la sentencia del *a-quo*, se tiene que ningún reparo merece ésta en cuanto condenó en costas a dicha parte del proceso, pues avante la acción reivindicatoria -misma que constituye la médula del proceso-, debía fijarse la condena por configurarse la regla del numeral 1° del artículo 365 del Código General del Proceso.

Recapitulación:

En armonía con lo anteriormente expuesto el tribunal confirmará el despacho favorable que en primera instancia se le dio a la pretensión reivindicatoria, se mantendrá y actualizará la condena por frutos a favor de la actora y cargo del demandado -teniéndolo como poseedor de buena fe-, se adecuará la sanción por resultar excedido el juramento estimatorio, se reconocerá al señor Tirado Ángel el monto por mejoras plantadas en el bien -conforme con lo explicado-; consecuentemente se autorizará la compensación de las respectivas obligaciones y el derecho de retención en favor de aquél,

y se mantendrá la negativa respecto a la pretensión indemnizatoria elevada por la empresa.

La condena en costas de segunda instancia será de cargo de la demandante en favor del demandado en cuantía del 90% de las causadas, ante la prosperidad parcial de su alzada -frutos-; y se impondrá igualmente al demandado en beneficio de la empresa, solo en cuantía del 75% de las causadas dada la prosperidad parcial de su recurso.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil - Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve modificar el fallo de fecha y procedencia anotadas, cuya parte resolutive quedará así:

PRIMERO: Declarar probadas las excepciones de inexistencia de la obligación e inexistencia del perjuicio.

SEGUNDO: Denegar las demás excepciones propuestas por la parte demandada.

TERCERO: Declarar que le pertenece a la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. el dominio pleno y absoluto del inmueble denominado La Ramada, ubicado en las veredas Salinas y Chaleque del Municipio de Sesquilé, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 176-37395 de la ORIP de Zipaquirá.

CUARTO: Ordenar al demandado Juan Bernardo Tirado Ángel, identificado con la C.C. 79.400.999 de Bogotá, restituir a la demandante el inmueble denominado Alto Salinas, que hace parte del inmueble de mayor extensión La Ramada, ubicado en las veredas Salinas y Chaleque del Municipio de Sesquilé, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 176-37395 de la ORIP de Zipaquirá, cuyos linderos son los siguientes: *“Partiendo del punto P-7 hasta el punto M-8 en una distancia de 195.48*

metros lineales con rumbo No. 48° 75' 75" W, luego del punto M-8 hasta el punto M-9 con rumbo No. 34° 4' 30" E, en una distancia de 245.25 metros lineales. Luego del punto M-9 al punto M-2 A con rumbo S 84° 01' 54" E, en una distancia de 241.69 metros lineales y por último del punto M-2 A siguiendo toda la carretera hasta el punto P-7 punto de partida en una distancia de 394.92 metros lineales.

El área aproximada de este predio es de setenta mil dieciséis punto trece metros cuadrados (70.016,13 m²) y forma parte del predio de mayor extensión identificado con el folio de matrícula inmobiliaria 176-37395 de la ORIP de Zipaquirá.

QUINTO: Condenar al demandado Juan Bernardo Tirado Ángel, identificado con la C.C. 79.400.999 de Bogotá, a pagar a la actora la suma de nueve millones trescientos treinta y cuatro mil ochocientos cincuenta y cuatro pesos (\$9.334.854) por concepto de frutos civiles, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

SEXTO: Condenar a la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. a pagar al demandado la suma treinta y un millones, trescientos treinta y cuatro mil ciento tres pesos (\$31.334.103) por concepto de mejoras, dentro de los 5 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia.

SÉPTIMO: Se autoriza la compensación entre las partes respecto de las obligaciones relacionadas en los numerales 5° y 6° anteriores.

OCTAVO: Reconocer al demandado derecho de retención sobre el inmueble a reivindicar, hasta cuando se acredite la consignación de la suma de dinero que resulte a su favor y cargo de la demandante luego de efectuada la respectiva compensación.

Dentro de los cinco días (5) siguientes a la acreditación del aludido pago a favor del demandado, deberá este cumplir con la orden de entrega dispuesta en el numeral 4° de este fallo.

NOVENO: Cancelar la medida de inscripción de la demanda, ofíciase.

DÉCIMO: Condenar a la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. a pagar a favor del Consejo Superior de la Judicatura – Dirección Ejecutiva de Administración Judicial, multa por valor de QUINIENTOS DIECINUEVE MIL SEICIENTOS OCHENTA PESOS (\$519.680), sanción por resultar excedido el juramento estimatorio.

UNDÉCIMO: Condenar en costas a la parte demandada, teniendo en cuenta como agencias en derecho la suma de CUATRO (4) SMLMV, que para el año 2019 equivalen a TRES MILLONES TRESCIENTOS DOCE MIL CUATROCIENTOS SESENTA Y CUATRO PESOS (3.312.464). Por la secretaría liquídense las costas.

Las costas de segunda instancia se impondrán así:

- A cargo de la demandante y en favor del demandado en cuantía del 90% de las causadas, ante la prosperidad parcial de su alzada -frutos-. Al momento de liquidarse deberá tenerse en cuenta la suma de \$1.500.000 como agencias en derecho.

- A cargo del demandado y en favor de la empresa actora en cuantía del 75% de las causadas, ante la prosperidad parcial de su recurso. Al momento de liquidarse deberá tenerse en cuenta la suma de \$1.500.000 como agencias en derecho. Sobre estos rubros se autoriza igualmente la respectiva compensación.

Notifíquese,

Los magistrados,


JAIMÉ LONDOÑO SALAZAR


GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ