

# TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA

## Sala Civil Familia

Ponente: Jaime Londoño Salazar  
Bogotá D.C., seis de octubre de dos mil veinte  
Referencias: 25269-31-03-001-2019-00093-01  
25386-31-03-001-2013-00032-00  
(Discutido y aprobado en sesión de 30 de julio de 2020)

Con arreglo a lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020, se decide el recurso de apelación de la parte demandante contra la sentencia que dictó el Juzgado 1° Civil del Circuito de Facatativá el 27 de noviembre de 2019, dentro del proceso declarativo reivindicatorio de Emgesa S.A. E.S.P. contra Milciades Fandiño.

### ANTECEDENTES

1. Se pidió declarar que pertenece a la empresa demandante el dominio pleno y absoluto del predio "*Hacienda Zaden*" -descrito con el número DV-115 y un área de 734.040m<sup>2</sup>- ubicado en el municipio de El Colegio e identificado con el folio 166-33131, en consecuencia, ordenar al demandado restituir la zona de terreno que ocupa -zona 3, con extensión de 3.075 m<sup>2</sup> y cuyos linderos se precisaron-, la cual hace parte de dicho inmueble de mayor extensión; además, condenarlo al pago de frutos -estimados bajo juramento-, junto con los daños y perjuicios causados, teniéndole como poseedor de mala fe.

En sustento se relataron los hechos que a continuación se compendian:

- La Empresa de Energía Eléctrica de Bogotá, hoy Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., adquirió mediante sentencia de expropiación de 7 de mayo de 1963 el predio de mayor extensión implicado -DV-115-. Con posterioridad dicho inmueble fue adquirido por Emgesa S.A. E.S.P., a título de aporte en constitución de sociedad (EP. 4611 de 23 de octubre de 1997).

- La anterior Emgesa S.A. E.S.P. fue absorbida por Betania S.A. E.S.P. pero mantuvo su denominación de Emgesa S.A. E.S.P. (EP. 4094 de 29 de agosto de 2007); en consecuencia, le fue transferida a la sociedad fusionada la propiedad y posesión, entre otros, del aludido bien, cuya propiedad no ha enajenado, encontrándose vigentes los títulos registrados en la ORIP de La Mesa.

- El demandado Milciades Fandiño ha ocupado el predio sin justo título y en contra de los intereses de la empresa demandante, como se constata con la prueba anticipada de inspección practicada por el Juzgado Promiscuo Municipal de El Colegio.

- La porción poseída por el convocado y que pertenece a la actora está afectada a la prestación de un servicio público, indispensable para la comunidad en general, pues se trata de un bien necesario para la operación de la Central Darío Valencia; contiene tubería de carga y es zona de protección y aislamiento de la infraestructura y acceso al anclaje 17, elementos fundamentales para prestar el servicio de generación de energía, lo que constituye el objeto social de Emgesa S.A. E.S.P.

- La promotora de la acción se encuentra privada de la posesión material del inmueble, ocupado actualmente por el señor Fandiño, impidiendo así la correcta prestación del servicio público.

- El demandado se ha comportado como poseedor irregular de los bienes, en tanto que conoce quién es su propietaria, razón por la cual no está la promotora obligada a indemnizarlo.

- Hasta 1997 el predio era de propiedad de la Empresa de Energía de Bogotá, por lo cual no podía operar la prescripción adquisitiva sobre el

mismo, al tener la condición de imprescriptible, por ser de una empresa de derecho público.

2. El auto de admisión de la demanda se dictó el 4 de febrero de 2013, notificado al demandado, quien en su oportunidad se opuso encarando las defensas que denominó *"prescripción extintiva de la acción de dominio", "caducidad de la acción", "carencia de causalidad en la activa y pasiva", "carencia de identificación del predio a reivindicar", buena fe del poseedor demandado y mala fe del demandante", "inexistencia de los presupuestos de la acción de reivindicación" y la "genérica"*.

De igual modo, se formularon como previas las excepciones denominadas *"prescripción extintiva de dominio", "falta de legitimación en la causa por activa y pasiva" y la de "falta de integración del litisconsorcio necesario"*, desestimadas en audiencia de 23 de enero de 2014.

3. *La sentencia.* Verificó los presupuestos procesales y desató inicialmente la objeción por error grave formulada contra el dictamen pericial, la cual desestimó por carecer de fundamento. Memoró enseguida los elementos de procedencia de la acción reivindicatoria, hallando colmado el derecho de dominio en cabeza de la actora, la posesión en el demandado y la existencia de cuota determinada proindiviso reivindicable.

Puso énfasis la juez en el análisis sobre la plena identidad del predio a reivindicar, condensando el alcance que en términos jurisprudenciales se ha dado a este presupuesto, base con la cual concluyó que el mismo no estaba acreditado dentro del presente asunto, dado que la porción reclamada estaba no solo contenida *"en el predio identificado como DV-115, sino también en el denominado DV-111"*. Para soportar su inferencia empezó por destacar que en la escritura

4611 de 23 de octubre de 1997 se anotó que los linderos del fundo DV-115 eran los descritos en el plano 534-247, el cual no se aportó con la demanda, sin poderse suplir esa omisión con el plano del folio 28 de la actuación (contenido en las copias de la prueba anticipada otrora llevada a cabo), dado que nada probaba que fuera el mismo protocolizado con dicho instrumento.

Señaló que aún y si se asumiera que ese plano fue el protocolizado con la escritura, se llegaría a igual conclusión, en tanto que las descripciones del predio mayor y de la porción pretendida en reivindicación tampoco concordarían, aunado a que el perito que participó en aquella diligencia anticipada -el mismo de ahora-, en tal época describió el predio de forma muy distinta, ubicándolo en parte del predio DV-115 y en parte del DV-111, como así también lo proyectó gráficamente en el respectivo plano. Además, el levantamiento topográfico dispuesto en la inspección de este juicio, representó de la misma forma la porción poseída por el convocado.

Sostuvo la juez que en ausencia del plano 534-247 las referidas representaciones gráficas resultan acordes con la realidad, las que arrojan que no existe identidad entre el bien perseguido en la demanda y el señoreado por el demandado, inferencia que reafirmó tras contrastar los planos militantes en el expediente. Dijo la funcionaria, en últimas, que ningún medio da cuenta de la identidad de la porción a reivindicar ni en la forma ni en ubicación de los vértices, ni en las longitudes de los linderos, concordando apenas en la dimensión de área, motivo por el cual no tuvo por satisfecha la comprobación del elemento de identidad, acogiendo en consecuencia las excepciones de *"carencia de identificación del predio a*

*reivindicar” y la de “inexistencia de los presupuestos de la acción de reivindicación”, para denegar las pretensiones.*

4. *La apelación.* Tras compendiar los fundamentos que condujeron al despacho adverso de sus pretensiones, insistió la parte actora en que hubo una indebida valoración probatoria, en síntesis, porque la inspección y el dictamen pericial arrimado, lejos de desmentir la identificación del bien, lo que hicieron fue ratificarla, anotando que dejaron de apreciarse los resultados de tal experticia -tan solo vistos para desatar la objeción por error grave-, conducente para establecer la singularidad e identidad del bien, destacando la entidad inconforme, la naturaleza, alcance y carácter técnico de ese medio de convicción, volviendo sobre el interrogatorio que se le encargó al perito y sus respuestas, una de las cuales corroboró *“que el área del inmueble ocupada por el señor Milciades Fandiño y que fue recorrida en la diligencia de inspección... es parte del predio de mayor extensión denominado Hacienda Zaden DV-115 hoy Zona 1, inmueble que corresponde y guarda identidad con el pretendido en la demanda, tanto en lo que refiere al predio de mayor extensión como a la zona de ocupación”,* sumado a que la experticia también certificó la identidad de dicho inmueble mayor y su correspondencia con el plano obrante a folio 28 de la actuación.

En ese sentido se alegó con el recurso que el perito, dentro de su campo de experiencia, concluyó la plena identidad de la franja pretendida; que el inspector de predios de la empresa - Edgar Cáceres- atestiguó igual cosa; que dentro de la etapa de contradicción del dictamen la parte demandada nada dijo sobre las conclusiones, presentándose apenas una discrepancia sobre los frutos y las mejoras a instancia de la empresa; que si bien la juez otorgó mérito a cada una de las pruebas vertidas al juicio, guardó silencio sobre la prueba pericial recaudada, importante insumo para

la tomar la decisión; que no obstante la valoración que hizo la sentencia de los planos, no hizo contrastación con el dictamen pericial; y que ningún valor se le atribuyó a este, pese a su idoneidad para confirmar la identidad.

Así, extrañó la censura una valoración integral de los medios aportados, labor en la que debían imponerse los resultados de la experticia, no desvirtuados, razón por la cual debía revocarse el fallo para en su lugar ordenar la reivindicación de la porción reclamada, junto con los frutos estimados.

5. En su oportunidad el demandado se mantuvo en silencio.

## CONSIDERACIONES

1.- Bien se sabe que el presupuesto de la identidad es condición de suyo necesaria -que no suficiente- para el buen suceso de la acción de dominio, elemento que llama no más que a constatar la coincidencia entre todo o parte del bien sobre el cual el reivindicante esgrime su derecho de dominio, con aquello que efectivamente está en posesión del demandado a quien se le exige la restitución, algo que de antaño viene abordado uniformemente la jurisprudencia nacional, de suerte que se trata de una exigencia sustancial cuya pertinencia y aplicación no tiene discusión.

Dentro del asunto *sub-júdice* ha sido justamente la ausencia del mentado requisito la que determinó el fracaso de las pretensiones, porque habiéndose pretendido la reivindicación de apenas una parte poseída por Milciades Fandiño y comprendida en

el fundo *"Hacienda El Zaden"*, juzgó la falladora de primer grado que dicha porción no solo se contenía en ese bien de mayor extensión - también conocido como DV-115- sino que su área igualmente se proyectaba sobre el inmueble DV-111, asimismo de propiedad de la empresa demandante, lo que comprometía el presupuesto de identidad; conclusión que viene reprobando el recurso, fincado principalmente en los resultados de la prueba pericial traída al proceso -a su juicio indebidamente valorada- y su idoneidad para demostrar el punto.

Como lo ve el tribunal, la resolución de la problemática descrita impone necesariamente agotar un estudio preliminar en orden a determinar **i)** si la franja de terreno puntualmente descrita en la demanda y cuya reivindicación se reclamó se encuentra contenida en su integridad dentro del terreno mayor designado DV-115, o si por el contrario **ii)** una parte de aquélla está también en la heredad contigua nombrada por la empresa como DV-111. Con la finalidad de comprobar la veracidad de esas proposiciones se halló pertinente examinar de nuevo las piezas procesales y medios persuasivos con que se abasteció el pleito, empezando por la demanda, en aras de establecer con exactitud cuál fue el objeto de la pretensión.

Se tiene así que con el escrito inicial Emgesa S.A. E.S.P. reclamó la reivindicación de un terreno que denominó *"Zona 3 (DV-115)"*, con un área de *"tres mil setenta y cinco metros cuadrados (3.075 m<sup>2</sup>)"*, describiendo como linderos: *"PUNTO DE PARTIDA: Es el mojón M-3/4 lindero común con la zona 4 de predio DV-115 propiedad de Emgesa S.A. ESP ocupada por Carlos Muñetón y Quebrada La Tinta de por medio con la 'Hacienda San José'. COLINDANTES: OCCIDENTE: Con la Zona 4 del predio DV-115 propiedad de Emgesa S.A. ESP ocupada por Carlos Muñetón. Del punto de*

*partida sale del sentido noroeste con una extensión aproximada de veintidós metros (22m) hasta el mojón M-3/4A. NORTE Y ORIENTE: Con la Zona 4, zona 5 y zona 2 del predio DV-115 'Hacienda El Zadén propiedad de Emgesa S.A. ESP, ocupadas por Carlos Muñetón, Luis Alberto Sánchez y Gustavo Zea respectivamente. Del punto anterior parte con sentido noroeste con una distancia aproximada de ochenta y cinco metros (85m) hasta el mojón M-2/3/4/5, luego parte con sentido suroeste con una distancia aproximada de cuarenta y ocho metros (48m) hasta el mojón M-2/3. SUR: Con el predio DV-111 'Acueducto Colegio' propiedad de Emgesa S.A. ESP y la 'Hacienda San José'. Del punto anterior continúa con sentido suroeste con una distancia aproximada de cuarenta y dos metros (42m) hasta el mojón M-3, continúa con el mismo sentido con una distancia aproximada de diez metros (10m) hasta el mojón M-3A, luego parte aguas abajo por la quebrada La Tinta con una distancia aproximada de treinta y dos metros (32m) hasta el punto de partida y encierra" (fl. 64 cd.1)*

De momento es dable afirmar que la información que consignó la empresa en su libelo en torno a la zona de ocupación y cuya reivindicación ambicionó, provino tanto del plano referenciado 534-247 obrante a folio 28 del cuaderno 1 (donde se alcanza a identificar la numeración de los mojones), como de la diligencia de inspección que de modo anticipado se practicó en los terrenos -surtida el 1 de julio de 2011- (fls. 29 y 30 cd.1), toda vez que ambas probanzas relacionaron la porción ocupada como "Zona 3", aunado a que coincidieron en indicar que su extensión era de "3.075m<sup>2</sup>".

E importa profundizar en el contenido de la mentada diligencia previa (aludida además como fundamento en el hecho 5° de la demanda), que tuvo por objeto: "realizar inspección judicial a los predios DV-111 y DV-115", siendo que sus resultados, en lo pertinente y para facilitar su entendimiento, pueden agruparse en las siguientes secciones: **a)** se procedió "...por el despacho a identificar el predio DV-111, por sus linderos generales, por EL NORTE: con la zona de tubería de carga a la

planta Darío Valencia. POR EL ORIENTE: con el predio DV-078 y DV-079. POR EL SUR: con la quebrada la Tinta, POR EL OCCIDENTE, con un predio DV-115, hoy de Emgesa S.A. E.S.P. **b)** se delimitó enseguida *“...la zona ocupada por el señor Milciades Fandiño, y que se identifica como Zona cinco (5) dentro de predio DV-111, sus linderos son: por EL NORTE: con el predio con un predio DV-115, zona 3 según el plano anexo. POR EL ORIENTE Y SUR: con la Zona 4 del predio DV-111 y OCCIDENTE con la quebrada la Tinta, esta zona 5 tiene un área aproximada de ochocientos doce metros cuadrados”* (líneas fuera del original).

A continuación el juzgado promiscuo municipal, **c)** procedió a identificar el predio denominado DV-115, *“...por sus linderos generales así: por EL NORTE: Carreteable de por medio con el río Bogotá, POR EL ORIENTE: en parte con predios particulares, en parte con el predio DV-119A, hoy de Emgesa, en parte con predio DV-114, 104, 102 y 093 hoy de Emgesa. POR EL SUR: con predios DV-78, DV-111, hoy de Emgesa, y OCCIDENTE: con la quebrada la Tinta”,* y finalmente, **d)** identificó la zona ocupada por el señor Milciades Fandiño que se denominó *“...como Zona 3, dentro de predio DV-115, así: POR EL NORTE: Con la Zona 4 del predio DV-115 o del mismo predio. POR EL ORIENTE: con la Zona 2 del mismo predio. POR EL SUR: con la Zona 5, del predio DV-111, y POR EL OCCIDENTE, con la quebrada la Tinta, con un área aproximada de tres mil setenta y cinco metros cuadrados”* (destacado intencional).

Lo hasta aquí expuesto le permite al tribunal articular una inferencia de suma importancia para la suerte del litigio y es que, bien vistas las cosas, con la demanda la parte actora buscó reivindicar no más que la “Zona 3” de 3.075 m<sup>2</sup> inspeccionada previamente y que estaba contenida en el predio DV-115, que no la “Zona 5” de 812 m<sup>2</sup> incluida en el fundo DV-111, también poseída por el actor, viéndose con claridad que se trata de porciones cuyas áreas están ubicadas en predios de mayor extensión diferentes,

como así también se corrobora del dictamen allegado dentro de la actuación procesal anticipada, el cual se ocupó de localizar los puntos que identificaban cada una de las zonas de las que se componen los predios, siendo que en el DV-111 se ubicó solamente la "Zona 5", mientras que en DV-115 las zonas 3, 8 a 17, 21, 23, y 25 a 28 (fl. 49 cd.1).

Además, no se pierda de vista que dentro del análisis que se dejó sentado en dicha experticia se manifestó que *"[e]n conjunto la zona 3 del predio DV-115 y la zona 5 del predio DV-111 suman un área total de 3.875 metros cuadrados... Área Zona 3 del predio DV-115: 3.075 m<sup>2</sup> Área Zona 5 del predio DV-111: 800 m<sup>2</sup> y en un globo estas dos áreas tiene las mejoras"* (fl. 59 cd.1). Si lo anterior fuera poco, el plano anexo a la experticia bajo estudio (fl. 60 cd.1) confirma la ubicación de las Zonas 3 y 5 a lado y lado del lindero que separa dos predios mayores (uno de ellos el DV-115), levantamiento que de nuevo refiere el plano 534-247 y que consigna los mismos 3.075 m<sup>2</sup> como área de la Zona 3.

Pues bien, no queda duda entonces de que la pretensión reivindicatoria que promovió Emgesa S.A. E.S.P. a través de este pleito versó únicamente sobre la pluricitada "Zona 3" ocupada por el demandado y perteneciente al inmueble DV-115, dejándose al margen la "Zona 5" también señoreada por el señor Fandiño e incorporada en el predio DV-111, contexto que se perdió de vista al enjuiciarse el asunto en primera instancia, siendo que no resultó preciso apreciar la ocupación como un todo -incluyendo la parte proyectada en el referido predio DV-111- y derivar de allí la falta de identidad, cuando es lo cierto que la aspiración de la actora estuvo perfilada de otra manera.

Ahora bien, nótese que en complemento de la inspección judicial anticipada, la experticia que allí se originó y los planos anexos a la demanda -cuyos contenidos ya se refirieron-, obraban en el dossier otros elementos de convicción que permitían culminar el estudio del presupuesto de identificación. En primer lugar, el dictamen pericial decretado y practicado en este proceso, el cual efectivamente corroboró la identidad hasta ahora extrañada, toda vez que el perito, de cara a la pregunta inicial que se le formuló desde la inspección, contestó que *"[e]l área del inmueble ocupada por el señor Milciades Fandiño y que fue recorrida en la diligencia de inspección judicial del 25 de abril de 2016 es parte del predio de mayor extensión denominado Hacienda Zadén DV-115 hoy Zona 1, inmueble que corresponde y guarda identidad con el pretendido en la demanda, tanto en lo que se refiere al predio de mayor extensión como a la zona de ocupación"* (fl. 206 cd.1). Más adelante, frente a la segunda pregunta, nuevamente afirmó que *"[l]a denominada (Zona 3) (La Palma) que se pretende reivindicar ocupada por el señor Milciades Fandiño se encuentra dentro del inmueble de mayor extensión Hacienda Zadén (DV-115)",* asegurando, que *"la poligonal dibujada en el plano del folio 28 que delimita el inmueble Hacienda Zadén DV-115... muestra el área de mayor extensión dividida en zonas... es la zona 3 la ocupada por el señor Milciades Fandiño quien la ha llamado La Palma"*.

Otro puntal a destacar tiene que ver con el *"informe técnico predial"* que se allegó al proceso (fls. 183 a 198 cd.1), el cual también corrobora que la ocupación parcial del señor Fandiño dentro del predio matriz DV-115, especificando la porción localizada sobre *"el costado sur del predio DV-115 'Lote Hoy Hacienda El Zadén' de Emgesa S.A. ESP"* (fl. 194 cd.1), siendo que la ubicación espacial revelada en sus planos (desbordando la Hacienda Zadén, según la línea amarilla en el plano visto a folio 191 cd.1), daría cuenta también de que existen dos zonas de ocupación, que en conjunto totalizan un área de 3.717.84 m<sup>2</sup>, *"de*

*los cuales de los cuales 2.544.92 m<sup>2</sup> se localizan sobre el costado sur del predio DV-115 'Lote Hoy Hacienda El Zadén' de Emgesa S.A. ESP"*

Acerca de dicho informe técnico predial, el tribunal no puede pasar desapercibido que el mismo reconoce una zona de ocupación sobre el bien DV-115 (2.544.92 m<sup>2</sup>) menor a la que se reclama con la demanda (3.075 m<sup>2</sup>), evidenciando que *"en la zona de ocupación se ha presentado el fenómeno físico del aluvión, el cual provoca la erosión y el incremento del terreno, más exactamente por el costado contiguo a la quebrada La Tina"*, circunstancia que constituiría un fundamento suficiente para tener por explicadas las inconsistencias de áreas en cuanto a la franja reclamada.

En ese sentido el tribunal admite que el ejercicio de confrontación de la reseña vertida en la demanda y de los demás elementos de convicción hasta ahora anunciados, en lo que toca con la extensión y límites del terreno objeto de ocupación, no arrojaría un escenario de coincidencia absoluto. No obstante, descubierto que la pretensión reivindicatoria solo versó sobre la conocida Zona 3 y con la certeza de que la misma está enclavada en el terreno de mayor extensión DV-115, es de rigor aplicar la sub-regla de derecho que para estos eventos tiene definida la jurisprudencia nacional.

Y es que como lo ha dicho este tribunal en casos de contorno fáctico similar al de ahora, en materia de reivindicación de porciones comprendidas en bienes de mayor extensión existe una sub-regla de derecho de carácter vinculante, según la cual en los eventos de plena identificación del predio mayor -cabalmente singularizado- y donde se demuestra que lo probado en el proceso es menos de lo reclamado, hay lugar a tener por verificado el requisito en comento.

Sub-regla de derecho que tiene sustento en los fallos CSJ. SC. de 28 de junio de 2002 (exp. 6192), CSJ. SC. de 25 de noviembre de 2002 (exp. 7698), CSJ. SC. de 13 de octubre de 2011 (exp. 2002-00530-01) y CSJ. SC-4046 de 30 de septiembre de 2019 (exp. 2005-11012-01), cuya doctrina probable enseña *“...que la identidad, simplemente llama a constatar la coincidencia entre todo o parte del bien cuya restitución reclama el demandante en su condición de dueño, con el que efectivamente posee el demandado; y si apenas resulta afectada en esa correlación una porción del mismo, simplemente se impone aplicar lo dispuesto en el artículo 305 del C. de P. C., según el cual ‘si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último’.*

*“...[e]s decir, uniendo ambos requisitos, la cosa singular debe ser una misma, sea en todo o en parte, tanto aquella respecto de la cual el demandante alega dominio, como la que posee materialmente el demandado a quien aquél le reclama la restitución. La singularidad ni la identidad, pues, desmerece por el hecho de que el demandante haya singularizado un predio del cual apenas parcialmente ejerce posesión el demandado; tal presupuesto no se verifica entre lo que se demanda y lo que se otorga en la sentencia, sino entre la cosa de la cual afirma y demuestra dominio el actor y lo que respecto de ella posee el demandado”.*

Debiéndose señalar, para la aplicación de la sub-regla en este juicio, que en cuanto a la identificación del predio de mayor extensión implicado (*“Hacienda Zaden”* - DV-115) no se ofreció ninguna controversia a lo largo del trámite, siendo que se corresponde con una cosa singular debidamente identificada en la demanda, donde se consignaron con precisión sus extensiones y linderos, datos técnicamente respaldados con los planos topográficos y demás medios adosados al promoverse la acción, en tanto que el dictamen pericial allegado y ordenado dentro de la inspección no reveló inconsistencias en sus límites.

Aunado a que, como viene de explicarse y demostrarse, al margen de las diferencias cuantitativas que perviven entre el área señalada en la demanda como poseída por el demandado y aquéllas dictaminadas en el proceso, lo cierto es que el segmento objeto de reivindicación (Zona 3) está incluido en la heredad Hacienda Zadén, de modo que nada más se requiere para concluir que el presupuesto de identidad se acreditó.

Sobre el punto emerge entonces airoso la alzada, dado que las pretensiones no podían frustrarse por la ausencia de aquel presupuesto; y para establecer si se abre o no paso la reivindicación de la forma en que fue solicitada haría falta entrever si concurren los demás elementos sustanciales de la acción de dominio, cuestión que pasa a estimarse en las líneas que siguen.

2.- En cuanto al derecho de dominio en cabeza de la sociedad demandante, éste se demostró con las escrituras públicas 4611 de 23 de octubre de 1997 y 4049 de 29 de agosto de 2007, la primera con la cual Emgesa S.A. E.S.P. adquirió, entre otros, el bien implicado a título de aporte en constitución de sociedad, de manos de la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. y la segunda que recoge el negocio jurídico de absorción que efectuó Betania S.A. E.S.P., no obstante mantener Emgesa S.A. E.S.P. su denominación. Instrumentos públicos que aparecen registrados en el folio 166-33131 de la ORIP de La Mesa, ratificando de esa manera la condición de propietaria en la actora.

3.- Está igualmente acreditada la posesión que el demandado ejerce sobre la fracción de terreno reclamada, según se

ve de la diligencia de inspección que se practicó -la anticipada de 1 de julio de 2011 y la surtida en el trámite el 25 de abril de 2016- medios que deben valorarse junto con las propias manifestaciones que el señor Fandiño efectuó al contestar la demanda, momento en el que se atribuyó sin vacilación el señorío del terreno perseguido (ver replica a hechos 5° y 7°), confesión que a la vez es, inclusive, prueba que afianza los elementos de singularidad e identidad, porque *“si el demandado confiesa ser el poseedor del inmueble involucrado, quien entre otras cosas es el único legitimado para enfrentar la reivindicación, esto conlleva también la singularización de la cosa pretendida”* y, además, *“esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar (...) la identidad del inmueble que es materia del pleito”* (CSJ. SC. de 21 de abril de 2008, exp. 1997-00055-01).

Sea de caso señalar, en aras de la satisfacción de otro condicionante especial establecido por vía jurisprudencial (CSJ. CS. de 10 de febrero de 2003, exp. 6788 y SC. de 2 de diciembre de 1970, entre otras), que no hay prueba que indique que la posesión esgrimida por el convocado es anterior a los títulos de dominio invocados por la empresa; y es que nótese que Emgesa S.A. E.S.P. hizo gala de una cadena de títulos que empieza en los años 1963 y 1964, en tanto que la posesión de más de 20 años que anunció el actor no alcanza a remontarse a aquella época, con independencia de su comprobación, de donde se concluye que tampoco es este un motivo para frustrar la acción de dominio.

4.- En suma, congregados están los presupuestos axiológicos para despachar prósperamente la acción de dominio, quedando por enjuiciar la pertinencia de las excepciones que opuso el demandado, debiéndose decir que la suerte desfavorable de las que se denominaron *“carencia de identificación del predio a reivindicar”* e *“inexistencia de los presupuestos de la acción de reivindicación”* deviene a

partir de las argumentaciones que han quedado expuestas, las que, por igual, sirven para desestimar la defensa denominada *"carencia de causalidad en la activa y pasiva"*, comoquiera que probado quedó que el terreno de menor extensión reclamado en reivindicación y poseído por el demandado está contenido en el globo de mayor extensión de propiedad de Emgesa S.A. E.S.P.

Respecto a la defensa de *"buena fe del poseedor demandado y mala fe del demandante"* no se encuentra cómo su planteamiento lleve a comprometer el éxito de la reivindicación, correspondiéndose con un asunto que se evaluará al momento de dispensarse las eventuales restituciones mutuas -mejoras y frutos-. Y de cara a las excepciones de prescripción extintiva y caducidad, fincadas en la posesión que por más de 20 años dice acumular el demandado y los efectos de ella sobre los derechos de la empresa actora, se analizará únicamente la primera, dado que no es propiamente un término de caducidad el que determina la extinción del derecho reclamado.

En punto de la prescripción extintiva de la acción de dominio esta Sala recuerda que su fundamento jurídico reside en el artículo 2538 del Código Civil, según el cual *"toda acción por la cual se reclama un derecho se extingue por la prescripción adquisitiva del mismo derecho"*, es decir, que la posesión que el convocado se atribuyó, acreditada por el término necesario para adquirir por prescripción, tendría la potencialidad de consolidar el derecho de dominio y extinguir, en consecuencia, el de la entidad demandante, quien por el mismo fenómeno vería frustrada la acción que como propietario ostentaba.

Se propuso entonces el tribunal revisar los elementos probatorios obrantes en el plenario, en función de verificar si

concurrió o no el término posesorio necesario para la extinguir el derecho de la dueña inscrita, examen que adelantó teniendo presente: *i)* que el término a constatar aquí es el de 10 años que prevé el artículo 2532 del Código Civil, modificado por el artículo 6° de la Ley 791 de 2002, por ser esta la norma que se citó al momento de proponerse la defensa, y *ii)* que dicho término debe contabilizarse desde el 27 de diciembre de 2002 (día en que comenzó a regir la ley), conforme con el artículo 41 Ley 153 de 1887.

Antes y por el influjo que ello tiene de cara a la determinación de las cuestiones antes planteadas, deviene asimismo fundamental establecer si en el caso *sub-lite* se configuró o no la interrupción de la prescripción con la presentación de la demanda, en los términos del por entonces vigente artículo 90 del Código de Procedimiento Civil, notándose con prontitud que dicho fenómeno efectivamente acaeció en ese juicio, en tanto que el auto admisorio de la demanda -enterado a la actora en estado del 6 febrero 2013 (fl. 70 cd.1)- se notificó al demandado el 6 de febrero de 2014 (fl. 86 cd.1), ello es, dentro del año que contemplaba en su momento aquella disposición, por lo que así la prescripción se tiene por interrumpida desde el 14 de diciembre de 2012, día de radicación de la demanda (fl. 63 cd.1).

Destaca el tribunal que aunque la notificación al demandado se dio el mismo día y mes del año siguiente al de notificación del auto admisorio a la parte actora, hay lugar a sostener que esa intimación se dio dentro del año al que aludía el artículo 90 del C.P.C., de un lado, porque con esa orientación se pronunció el legislador al consagrar las disposiciones del nuevo código de ritos (artículo 118 de la Ley 1564 de 2012) y, de otro, por así entenderlo

también la jurisprudencia patria, respecto de lo cual puede verse el auto AC-4778 de 6 de noviembre de 2019 (exp. 2017-00079-00), dictado por la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia.

Decantado el punto puede colegirse sin mayores ambages el fracaso de la excepción de prescripción extintiva, pues al margen de entrar a confrontar la veracidad y contundencia de los actos de señorío del demandado, lo cierto es que entre el 27 de diciembre de 2002 (día en que comenzó a correr el término de prescripción con la vigencia de la Ley 791 de 2002) y el 14 de diciembre de 2012 (día de presentación de la demanda y de interrupción de la prescripción), no pudo transcurrir la década necesaria para que se estructurara el modo de la prescripción, razón que sin más lleva a despachar adversamente esa excepción de prescripción extintiva formulada por el demandado.

5.- Recapitulando, concurren los presupuestos de procedencia de la acción de dominio propuesta por Emgesa S.A. E.S.P. y frustradas devienen las defensas de fondo que opuso Milciades Fandiño; de contera, se acogerá el recurso de apelación incoado y se revocará la sentencia impugnada para acceder a las pretensiones de la actora, ordenando a su favor la restitución del inmueble reclamado, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 961 y 962 del Código Civil, no sin antes proveer sobre las prestaciones mutuas, en los términos del capítulo IV del título XII del libro segundo de la codificación en cita.

A esa finalidad resulta pertinente recordar que el artículo 964 *ibídem* previene 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. Si no existen los frutos, deberá el valor que tenían o hubieran tenido al tiempo de la percepción; se considerarán como no existentes los que se hayan deteriorado 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”,* de modo que a efecto del reconocimiento de frutos lo primero es determinar la clase de posesión del convocado.

Al respecto se tiene que si bien una de las aspiraciones de la demanda fue que se declarara al demandado como poseedor de mala fe, en razón de que *“se ha comportado como poseedor irregular de los bienes, por conocer la propiedad que sobre los mismos detenta Emgesa S.A. E.S.P.”*, lo cierto es que no hay elementos de convicción que de manera sólida permitan derruir la presunción constitucional que lo ampara y que conduce a tenerlo como ocupante de buena fe. De esa suerte, le incumbe a parte pasiva restituir no más que los frutos obtenidos después de la contestación de la demanda, lo que se debe entender como desde el momento en que se surtió la notificación inicial, condena que entonces se restringe al tiempo que transcurrió entre el 6 de febrero de 2014, hasta la fecha de la presente sentencia (septiembre de 2020).

Ahora, como durante la primera instancia se decretó y practicó un dictamen orientado, entre otras cosas, a justipreciar tales frutos, con fundamento en él se fijará la condena por ese concepto, ofrecer sustento suficiente en cuanto al punto refiere. Vale decir que

aunque la parte actora objetó por error grave la comentada experticia, el fundamento de la objeción versó no más que sobre la fecha que consideró el perito como de inició de la posesión del demandado, asunto que, como lo dijo en su momento la *a-quo*, no constituye el núcleo esencial del dictamen, aunado a que ese aspecto tampoco es relevante para la determinación de la condena, que como quedó visto se contrae a lo percibido desde la comparecencia del convocado.

Entonces, para la determinación de los frutos a restituir se basará el tribunal en el desarrollo que el perito ofreció para responder al 6° interrogante que se le formuló (fl. 211 cd.1), apreciando estos parámetros: *i)* que la rentabilidad se calculó en función del beneficio ambiental del terreno, calculada entre diciembre de 1994 y febrero de 2014 con un referente de \$12.358.937 por hectáreas; *ii)* que en razón de su extensión al predio le correspondió una rentabilidad de \$3.800.373 que arrojó como saldo ambiental la suma de \$1.798.225, a la que se le calcularon intereses civiles; *iii)* que es posible dividir dicha suma que equivaldría a los frutos durante la ocupación registrada por el perito (algo más de 9 años), en función de obtener un valor anual que permita obtener las rentas vigentes para cada año (\$199.802); y, *iv)* que la dicha producción anual se actualizará -en procura de una mayor idoneidad-, tomando como base el IPC -indicador económico considerado hecho notorio-, asignando la fracción correspondiente en función de los meses corridos durante esta anualidad, operación que se concreta de la siguiente forma.

PERIODO	Variación	Valor de la actualización	# de meses	Valor producción
---------	-----------	---------------------------	------------	------------------

	<u>IPC – año anterior[1]-</u>			<b>anual</b>
Feb-14 a Feb 15			12	\$ 199.802
Feb-15 a Feb 16	3,66%	\$ 7.313	12	\$ 207.115
Feb-16 a Feb 17	6,77%	\$ 14.022	12	\$ 221.136
Feb-17 a Feb 18	5,75%	\$ 12.715	12	\$ 233.852
Feb-18 a Feb 29	4,09%	\$ 9.565	12	\$ 243.416
Feb-19 a Feb 20	3,18%	\$ 7.741	12	\$ 251.157
Feb-20 a Sep 20	3,80%	\$ 9.544	8	\$ 173.801
			<b>TOTAL</b>	<b>\$ 1.530.279</b>

Por manera que el valor de los frutos en beneficio de la empresa actora y a cargo del demandado asciende a \$1.530.279. Entre tanto, como ya se ha establecido que la posesión del demandado es de buena fe, palmar es que por ley le asiste el derecho a que se le abonen las mejoras útiles plantadas en el bien (artículo 966 *ibídem*), cuantificadas en la misma experticia aludida -sin cuestionamiento de las partes-, la cual ubicó en \$9'604.240 el importe a reconocer al convocado por ese concepto.

Desde luego que el mencionado valor por mejoras debe asimismo actualizarse, toda vez que fue establecido desde el mes de febrero de 2017 –cuando se presentó el dictamen-, siendo necesario ello en pos de 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), a lo que se procederá aplicando la fórmula de indexación que utiliza como variable el mismo IPC, así:

$$VP \text{ (Vr. presente)} = S \text{ (Suma a actualizar)} \times \frac{\text{Índice final [del mes de actualización]}}{\text{Índice inicial [del mes de liquidación]}}$$

$$VP = \$9.604.240 \times \frac{104.96 \text{ [agosto de 2020]}}{95.91 \text{ [abril de 2018]}}$$

VP = \$9.604.240 x 1,104725818 = **\$10.610.012**

La condena por mejoras en beneficio del señor Milciades Fandiño y a cargo de Emgesa S.A. E.S.P. será entonces por \$10.610.012.

A modo de colofón, se revocará la sentencia impugnada para, en su lugar, desestimar las excepciones formuladas y acceder a la pretensión reivindicatoria, ordenando la restitución del bien implicado y las prestaciones mutuas en los términos señalados. Las costas de ambas instancias serán de cargo del demandado siguiendo la regla prevista en el numeral 4° del artículo 365 del Código General del Proceso.

### 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:

Primero: Revocar la sentencia de fecha y procedencia anotadas para, en su lugar, acceder a la pretensión reivindicatoria elevada por Emgesa S.A. E.S.P.

Segundo: Declarar no probadas las excepciones propuestas por la parte demandada.

Tercero: Declarar que pertenece a Emgesa S.A. E.S.P., NIT 860063875-8 el pleno dominio del predio denominado "*Hacienda Zaden*", descrito con el número DV-115 y un área de 734.040m<sup>2</sup>,

ubicado en el municipio de El Colegio, identificado con el folio 166-33131 y cuyos linderos obran en la escritura 2359 de 11 de diciembre de 2007.

Cuarto: Ordenar al demandado Milciades Fandiño restituir a la demandante, dentro de los 10 días siguientes a la ejecutoria de esta sentencia, el lote de menor extensión comprendido dentro del inmueble arriba identificado, denominado "Hacienda Zaden", que cuenta con los siguientes linderos especiales -según la demanda-: *"PUNTO DE PARTIDA: Es el mojón M-3/4 lindero común con la zona 4 de predio DV-115 propiedad de Emgesa S.A. ESP ocupada por Carlos Muñetón y Quebrada La Tinta de por medio con la 'Hacienda San José'. COLINDANTES: OCCIDENTE: Con la Zona 4 del predio DV-115 propiedad de Emgesa S.A. ESP ocupada por Carlos Muñetón. Del punto de partida sale del sentido noroeste con una extensión aproximada de veintidós metros (22m) hasta el mojón M-3/4A. NORTE Y ORIENTE: Con la Zona 4, zona 5 y zona 2 del predio DV-115 'Hacienda El Zaden propiedad de Emgesa S.A. ESP, ocupadas por Carlos Muñetón, Luis Alberto Sánchez y Gustavo Zea respectivamente. Del punto anterior parte con sentido noroeste con una distancia aproximada de ochenta y cinco metros (85m) hasta el mojón M-2/3/4/5, luego parte con sentido suroeste con una distancia aproximada de cuarenta y ocho metros (48m) hasta el mojón M-2/3. SUR: Con el predio DV-111 'Acueducto Colegio' propiedad de Emgesa S.A. ESP y la 'Hacienda San José'. Del punto anterior continúa con sentido suroeste con una distancia aproximada de cuarenta y dos metros (42m) hasta el mojón M-3, continúa con el mismo sentido con una distancia aproximada de diez metros (10m) hasta el mojón M-3A, luego parte aguas abajo por la quebrada La Tinta con una distancia aproximada de treinta y dos metros (32m) hasta el punto de partida y encierra"*

Quinto: Condenar al demandado a restituir a la entidad actora la suma de \$1.530.279, correspondientes al valor de los frutos producidos por el inmueble materia de reivindicación.

Sexto: Condenar a Emgesa S.A. E.S.P. a restituir al demandado Milciades Fandiño la suma de \$10.610.012. por concepto de mejoras.

Séptimo: Se autorizan las compensaciones de rigor.

Octavo: Costas de ambas instancias a cargo de la parte pasiva y a favor de la demandante. Al momento de liquidar las de segunda instancia inclúyase la suma de \$1.000.000 a título de agencias en derecho.

Notifíquese,

*Los magistrados,*



JAIME LONDOÑO SALAZAR



GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ