

Medellín, cuatro (4) de agosto de dos mil veintitrés (2023)

Proceso	DECLARATIVO PERTENENCIA
Radicado	05360 31 03 002 2019 00015 01
Demandante	FERNANDO AUGUSTO MORENO ORTIZ
Demandado	MUNICIPIO DE MEDELLÍN, EMPRESAS VARIAS DE MEDELLÍN S.A. E.S.P. y PERSONAS INDETERMINADAS QUE SE CREAN CON DERECHO
Juzgado Origen	SEGUNDO CIVIL CIRCUITO ITAGÜÍ

Decide la Sala la apelación de la sentencia en el proceso de la referencia.

1. ANTECEDENTES.

1.1 DEMANDA¹.

Pretende el actor que se declare la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria 001-786222 descrito como local 12B – G29, comprendido por un área de 105,60 m2, ubicado en la calle 84 A N° 47-50, Central Mayorista P.H. del Municipio de Itagüí, y cuyos linderos actuales constan en la escritura pública 1036 del 3 de mayo de 2000 de la Notaría Primera de Itagüí.

Como fundamento de su pretensión, adujo que el 8 de noviembre de 1999 se celebró contrato de promesa de compraventa entre Empresas Varias de Medellín E.S.P., como promitente vendedor y, Fernando Moreno Ortiz y Rodrigo de Jesús Moreno Ortiz, como promitentes compradores; en la que se consagró la obligación de suscribir la escritura pública correspondiente el 30 del mismo mes y año, lo que no se llevó a efecto, en tanto se exigía hacer en la escritura pública las aclaraciones correspondientes a linderos y áreas, lo que no cumplió la promitente vendedora para esa fecha ni posteriormente, impidiéndose así realizar la escritura pública. No obstante, los promitentes compradores habían cumplido su obligación de pagar el precio.

Aseveró igualmente que Rodrigo de Jesús Moreno Ortiz falleció el 9 de octubre de 2001 y, posterior a ello, adquirió los derechos hereditarios sobre el bien en diferentes actos escriturarios, siendo el último de ellos de fecha 2 de febrero de 2007, consolidándose así la posesión material únicamente en cabeza suya.

Agregó que en comunicación del 15 de julio de 2004 el coordinador jurídico de Empresas Varias de Medellín le informó que para dar solución definitiva “*al asunto*”, el comité de conciliación de la entidad había decidido realizar una medición del local para modificar el área en la escritura de venta y el reglamento de propiedad horizontal, pero que la escritura no se llevó a cabo. Y pese a que según consta en el certificado de tradición y libertad del inmueble, la propiedad horizontal reformó el régimen

¹ Ver ruta Carpeta 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO / Archivo 01 DemandaFisica Pág. 1-14

realizando la corrección del yerro sobre los linderos del local objeto de este proceso, ello nunca le fue informado.

Finalizó indicando que adquirió el inmueble por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio el 28 de diciembre de 2012 en virtud de la aplicación de la Ley 791 de 2002; no obstante, desconociendo ello, Empresas Varias de Medellín E.S.P., cedió a título gratuito al Municipio de Medellín el bien objeto de controversia mediante escritura pública 1715 del 25 de septiembre de 2013.

1.2 CONTESTACIÓN.

1.2.1 Empresas Varias de Medellín², se pronunció indicando que desconoce la forma como se generó el ingreso del demandante y su hermano al inmueble que se pretende en pertenencia, en tanto, no es cierto que hubiesen tenido la posesión desde 1999, toda vez que antes del 8 de noviembre de ese año detentaban el local mediante un contrato de concesión por el que pagaban un arrendamiento. En esa fecha, se suscribió con aquellos y otras 26 personas³, un contrato de promesa de compraventa que no confiere posesión, puesto que se pactó que sólo se entregaría materialmente el bien el día de la firma de la escritura pública y; si bien es cierto que los promitentes compradores pagaron el precio, la escritura no fue firmada por estos alegando una modificación de áreas que estaba llamada a ser corregida por la copropiedad, sin que fuera responsabilidad de la promitente vendedora. Además, habiéndose fijado nueva fecha para la firma de la escritura para el 28 de febrero de 2001, el otorgante Rodrigo de Jesús Moreno Ortiz no acudió a la notaría a su firma⁴.

Agregó que, aunque desde 1999 el demandante explota y usufructúa el bien pretendido, quienes han pagado el catastro y actuado frente a la copropiedad han sido Empresas Varias y en la actualidad el Municipio de Medellín. Este último, por cuanto el bien fue transferido a esta entidad el 25 de septiembre de 2013, fecha a partir de la cual pasó a ser imprescriptible e inalienable. Además, que para ese momento no había transcurrido el lapso de 20 años que la ley exigía para la prescripción adquisitiva. Igualmente adujo que el demandante vendió el citado local a Jaime de Jesús Restrepo Álvarez, a quien dispuso para que se le hiciera la correspondiente escritura pública, según documento remitido a Empresas Varias el 21 de mayo de 2003.

Propuso como excepciones de mérito: i) Inexistencia de la prescripción, aduciendo que el demandante omitió señalar una fecha concreta de inicio

² Ibid. Archivo 03 DemandaTres Pág. 1-17

³ Aduce que el contrato se realizó sobre un local que tenía una participación porcentual en el régimen de propiedad horizontal, como cuerpo cierto. Verificado el contrato de promesa, se observa que fue suscrito entre la demandada y varias personas, entre las que se encuentran el demandante y su hermano Rodrigo Moreno Ortiz, "con el 1.399 por ciento, correspondiente al local #12B". Ibid. Archivo 01 DemandaFísica Pág. 20

⁴ Allega certificación de la Notaría Primera de Itagüí sobre la falta de autorización de la escritura pública 452 del 28 de febrero de 2001, por no haber sido firmada por todos los otorgantes. Ibid. Archivo 03 DemandaTres Pág. 23

de su presunta posesión y no se cumplen los tiempos ordenados en la ley vigente para 1999, en tanto no han transcurrido 20 años para promover la usucapión y; *ii*) Falta de legitimación por activa, porque el actor no ha tenido vocación de poseedor, ya que realizó compraventa a otra persona. Asimismo, como medio de defensa, alegó haber cumplido la promesa de compraventa y que fueron los promitentes compradores quienes no cumplieron lo pactado afectando la legalización del citado título y dejando sin solución el negocio realizado, concluyendo que no puede la parte pretender un título al cual renunció tácitamente.

1.2.2 Personas indeterminadas fueron representadas por curador *ad litem*, quien manifestó no oponerse a las pretensiones⁵.

1.2.3 Municipio de Medellín ⁶ manifestó que son ciertos los hechos relativos a la celebración de la promesa de compraventa, no le consta que los compradores hayan acudido a la notaría ni el incumplimiento de la promitente vendedora, y que al parecer es cierto que pagaron el precio. Sin embargo, adujo que no es cierto que Empresas Varias no cumpliera con la suscripción de la compraventa, pero que, en tal evento, se debieron ejercer las acciones legales en la oportunidad correspondiente.

Agregó que no es cierto que el demandante haya adquirido por prescripción en aplicación de la Ley 791 de 2002, en tanto esta fue expedida con posterioridad a la firma del contrato de promesa de compraventa, por lo que no aplica al caso y, por tanto, no puede afirmarse que se haya cumplido con ese requisito antes de que el bien pasara a ser propiedad el Municipio de Medellín, máxime que Empresas Varias también es una entidad pública y para la época de tal negociación era una empresa industrial y comercial del Estado, con capital ciento por ciento público.

Se opuso a la prosperidad de las pretensiones y opuso como excepciones de mérito: *i*) Improcedencia de la declaración de pertenencia sobre bienes de las entidades de derecho público; *ii*) Inaplicabilidad de la Ley 791 de 2002 al caso, por haber sido expedida con posterioridad a la celebración del negocio jurídico y; *iii*) Falta del requisito de posesión con ánimo de señor y dueño, debido a que el contrato no se legalizó porque el promitente comprador se negó a firmar la escritura y no ha pagado las cuentas de servicios públicos, cuotas de administración, ni impuesto predial. Asimismo, adujo como medios de defensa las que denominó: *i*) Inepta demanda por indebida escogencia de la acción, pues ante el presunto incumplimiento por parte de la promitente vendedora, era necesario haber ejercido las acciones legales correspondientes, lo que no se hizo en el término de ley y; *ii*) Excepción de contrato no cumplido, aduciendo que el Municipio de Medellín es ajeno al contrato de promesa de compraventa celebrado.

⁵ Ibid. Pág. 38-39

⁶ Ibid. pág. 40-55

1.2.4 Procuraduría General de la Nación⁷, en virtud de la vinculación realizada al trámite a solicitud de las partes y con apoyo en criterios jurisprudenciales, precisó que el actor sólo cuenta con la promesa de compraventa suscrita, la cual no transfiere el dominio, por tal razón corresponde al demandante probar la interversión del título, demostrando los actos inequívocos que lo reputan como dueño y el momento en que esto ocurrió, situación que no se acreditó en el libelo introductor. Aunado a ello, afirmó que el bien se torna imprescriptible desde el momento de adquisición de la propiedad por la entidad de derecho público.

1.2.5 Manifestación sobre las excepciones. En el término de traslado el demandante aseveró: *i)* Que la Ley 791 de 2002 es aplicable en virtud de lo dispuesto en la Ley 153 de 1887 artículo 41, por lo que el término de prescripción empezó a contarse a partir de que la nueva ley empezó a regir; *ii)* En lo que hace referencia a la imprescriptibilidad, afirmó que Empresas Varias ha estado sometida el régimen del derecho privado, y el inmueble objeto del proceso ha sido destinado a actividades comerciales, por lo que, por su naturaleza tampoco puede considerarse como imprescriptible; *iii)* Que fue a partir de que el demandante cumplió con su obligación de pagar el precio y que la demandada reconoció que para suscribir la escritura pública debía realizar unos ajustes meramente formales, esto es, desde el 30 de noviembre de 1999, que la tenencia devino en posesión porque a partir de ahí la ejerció con la intención o voluntad de dueño; *iv)* Que la voluntad de realizar el negocio jurídico de venta del local en 2003, da cuenta de que poseía el bien con ánimo de señor y dueño y; *v)* Frente a la indebida escogencia de la acción y contrato no cumplido, aseveró que ello es improcedente, pues desconoce la figura sobre la cual versa la presente demanda, porque la prescripción se basa en el transcurso del tiempo, además desconoce la relación que se trabó entre las partes producto de la negociación "*celebrada*", en desconocimiento de los principios que guían las actuaciones de las entidades públicas.

1.3 PRIMERA INSTANCIA⁸.

El 20 de abril de 2021 se profirió sentencia en audiencia⁹, mediante la cual se negaron las pretensiones de la demanda.

Como fundamento de la decisión, el *a quo* consideró que "*los bienes públicos de propiedad pública, fiscales, de uso público o afectados al uso público están desligados del derecho que rige la propiedad privada, en cuanto tales comparten la peculiaridad de que son inembargables, imprescriptibles e inalienables*"¹⁰; por lo que refirió como prueba relevante en el trámite el folio de matrícula inmobiliaria del bien pretendido, en cuya anotación 27 "*se destaca la propiedad del inmueble en cabeza del municipio de Medellín*".

⁷ Ibid. Pág. 73-78

⁸ Ver Archivo 18LinkAudienciaSentencia

⁹ Ibid.

¹⁰ Ibid. Min. 13:52 en adelante

En ese sentido razonó que *"es fundamental este carácter del derecho de dominio en cabeza del municipio de Medellín, que es lo que resuelve el problema jurídico. No pueden prosperar las pretensiones, toda vez que está demostrado que se trata de un bien imprescriptible dado que pertenece a una entidad pública"*¹¹. Para concluir que, del análisis probatorio y las premisas fácticas expuestas, no se encontraban reunidos los requisitos para adquirir el dominio por el modo de prescripción extraordinaria.

1.4 TRÁMITE DE LA APELACIÓN.

La sentencia de primera instancia fue proferida en audiencia y notificada en estrados, siendo apelada por la parte demandante de manera inmediata, precisando que los reparos frente a la decisión se allegarían en término oportuno, por lo que se concedió el recurso.

La alzada fue admitida mediante auto del 22 de junio de 2021¹² y se dio aplicación al artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020¹³, concediéndole al apelante la oportunidad para sustentar el recurso, quien hizo uso de ello y, habiéndose corrido traslado de la sustentación, no hubo pronunciamiento de la pasiva¹⁴.

2. CONTROL DE LEGALIDAD Y COMPETENCIA DEL SUPERIOR.

En atención a lo dispuesto en el numeral 12 del artículo 42 y en el artículo 132 del Código General del Proceso, se aprecian reunidos los presupuestos procesales para emitir sentencia porque se verificó la demanda en forma y su trámite adecuado, la competencia del juez, la capacidad para ser parte y acudir al proceso respecto de los extremos del litigio y, no se advierten vicios ni irregularidades que configuren nulidad.

Por disposición del artículo 328 de la misma obra, salvo decisiones que se deban adoptar de oficio o complementar en los términos del artículo 287, esta sala limita el análisis a los reparos concretos efectuados por el apelante en contra de la decisión de primera instancia.

3. REPAROS CONCRETOS.

Con el propósito de que se revoque la decisión de primera instancia y se acceda a la pretensión de pertenencia, la parte actora formuló los siguientes reparos¹⁵, sustentados en segunda instancia¹⁶:

3.1 Reparos de la parte demandante.

¹¹ Ibid. Min. 20:05 en adelante

¹² Ver archivo 03. 21-06-22 002 2019 00015 AS ADMITE APELACION MPB

¹³ Mediante la Ley 2213 de 2022, se acogió como legislación permanente las disposiciones de dicho decreto para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, la ley conserva en el artículo 12 la disposición del artículo 14 del decreto en cuanto al trámite de la apelación de sentencias en materia civil y familia.

¹⁴ Ver archivo 06. IngresoAlDespacho15Julio2021-1

¹⁵ Ver ruta Carpeta 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO Archivo 10 ReparosApelacionSentencia

¹⁶ Ver ruta Carpeta 05.MemorialJunio29De2021 / Archivo Sustentación recurso de apelación Fernando Moreno vs Municipio de Medellín y otro

3.1.1 Indebida aplicación normativa y jurisprudencial.

Advierte que la norma contenida en el artículo 375 CGP según la cual no procede la declaratoria de pertenencia cuando el bien es de propiedad de una entidad pública no es absoluta, en tanto la jurisprudencia ha admitido dos excepciones a las que se debe dar aplicación. Una de ellas ocurre cuando el requisito temporal para usucapir se hubiere concretado previo a la adquisición de la propiedad por parte de la entidad estatal, situación que se configuró en el caso, en la medida en que los promitentes compradores pagaron el precio del local previo a la suscripción de la compraventa que debía ocurrir el 30 de noviembre de 1999, en esa fecha se presentaron a la notaría para culminar con tal requisito, lo que no se pudo realizar por las razones expuestas en la demanda, pero que desde esa fecha el demandante ha ejercido la posesión material de manera pública, pacífica e ininterrumpida sobre el bien inmueble ofrecido en venta, y destinado a actividades comerciales, por lo que adquirió el bien por prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio el 28 de diciembre de 2012, teniendo para este efecto, los términos de prescripción de diez años establecidos en la Ley 791, esto es, previo al 25 de septiembre de 2013 que Empresas Varias de Medellín E.S.P., cedió a título gratuito al Municipio de Medellín el bien.

En consecuencia, solicitó que se aplique la excepción prevista en la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, fundada en los principios constitucionales de la buena fe y la confianza legítima, y se permita el estudio de la prescripción en el caso concreto.

Los demandados no hicieron uso de su derecho a la réplica.

3.2 Problemas Jurídicos.

Conforme a lo expuesto, corresponde a la Sala establecer:

3.2.1 Si el bien inmueble objeto de usucapión puede considerarse un bien fiscal, en virtud de la naturaleza jurídica de su titular de dominio y a partir de qué fecha.

3.2.2 Superado el anterior, será del caso establecer si se encuentra acreditada el cumplimiento del requisito temporal para usucapir previo a la adquisición por parte del Municipio de Medellín.

3.2.3 Si se cumplen los demás requisitos para la prosperidad de la pretensión.

4. FUNDAMENTO JURÍDICO.

4.1 Presupuestos axiológicos de la acción de pertenencia por prescripción adquisitiva del derecho de dominio.

La prescripción es definida por el artículo 2512 del Código Civil como *"un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales"*. Tratándose de prescripción adquisitiva de dominio, el artículo 2518 del Código Civil la define como el medio a través del cual se gana *"el dominio de los bienes corporales, raíces o muebles, que están en el comercio humano, y se han poseído con las condiciones legales."*

Tal prescripción adquisitiva puede ser ordinaria o extraordinaria, según que la posesión surja de justo título y buena fe, conocida como posesión regular en los términos del artículo 764 del Código Civil¹⁷, o no se tengan tales calidades, en cuyo caso se denomina posesión irregular, requiriéndose para la ordinaria, posesión por cinco años¹⁸ y diez para la extraordinaria¹⁹.

Tratándose de la prescripción adquisitiva de dominio, la jurisprudencia tiene definidos como presupuestos axiológicos²⁰:

1. Posesión material del prescribiente²¹.
2. Que esa posesión del bien haya sido pública, pacífica e ininterrumpida durante el tiempo exigido por la ley, según la clase de prescripción²².
3. Que la cosa o el derecho sea susceptible de adquirirse por prescripción.
4. Determinación o identidad de la cosa a usucapir²³.

4.2 Bienes no susceptibles de adquirirse por prescripción.

Señala el artículo 2519 del Código Civil, que los bienes de uso público no prescriben en ningún caso, normatividad que se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 63 de la Constitución Política, según la cual *"Los 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 bienes que determine la ley, son inalienables, imprescriptibles e inembargables."*

¹⁷ Artículo 764, Código Civil, "Se llama posesión regular la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión"

¹⁸ Con posterioridad a la expedición de la Ley 791 de 2002 o de 10 años antes de su expedición, de conformidad con la modificación realizada al artículo 2529 del Código Civil.

¹⁹ En los mismos términos de la cita anterior, el término será de 20 años si la posesión inició con anterioridad a la vigencia de la mencionada ley. Lo anterior sin perjuicio de la elección que realice el usucapiente habiendo iniciado su posesión en vigencia de la prescripción veinteañera y continuada en vigencia de la prescripción de diez años (Art. 41 Ley 153 de 1887).

²⁰ Recientemente Sentencia SC3271-2020

²¹ En los términos dispuestos por el artículo 762 del Código Civil esto es, tenencia con ánimo de señor y dueño.

²² Para el efecto se ha de acreditar la aprehensión física directa o mediata que ostente el demandante ejerciendo actos públicos de explotación económica, de uso, transformación acorde con la naturaleza del bien en forma continua por el tiempo exigido por la ley.

²³ Conforme se refiere en la sentencia SC3271-2020 *"El bien tiene que identificarse correctamente, y si fuera el caso, el globo de mayor extensión de conformidad con los artículos 76, 497, num. 10º, del Código de Procedimiento Civil, recogidos hoy en el canon 83 del Código General del Proceso, y en el num. 9º del precepto 375 ejúsdem. Muchas veces debe demostrarse la identidad de la parte y el todo, por ejemplo, cuando una porción a usucapir se desmembra de un globo de mayor extensión."*

En consonancia con dicha normatividad, el artículo 375 del CGP, numeral 4, prescribe que la declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público.

El artículo 674 del Código Civil define los bienes públicos y de uso público como *“aquellos cuyo dominio pertenece a la República”*, precisando además que se denominan como bienes de la unión o de uso público a aquellos cuyo uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, y los que no pertenecen a ese uso, los denomina *“bienes de la Unión o bienes fiscales.”*

Sobre este tipo de bienes, asentó la Corte Suprema de Justicia²⁴ que inicialmente la doctrina consideraba que frente a ellos *“el Estado se comportaba como lo hace un particular respecto de las cosas que son de su propiedad (...) sujetándose a las reglas del derecho común y, por tanto, se hallaban excluidos de las reglas de inalienabilidad e imprescriptibilidad, de modo que se consideraban cosas comerciables y susceptibles de adquirirse a través de la usucapión”*; no obstante, ello varió con la expedición del Decreto 1400 de 1970 (Código de Procedimiento Civil) que en su artículo 407 incluyó la disposición según la cual no procede la declaración de pertenencia respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público. Por lo que la Corte precisó:

“Por ello, desde el año 1971, los bienes que pertenecen al patrimonio de las entidades de derecho público carecen del atributo de ser prescriptibles, «no porque estén fuera del comercio o sean inalienables, como sí ocurre con los de uso público, sino porque la norma citada niega esa tutela jurídica, por ser ‘propiedad de las entidades de derecho público’, como en efecto el mismo artículo lo distingue (ordinal 4º.), sin duda alguna guiado por razones de alto contenido moral, colocando así un dique de protección al patrimonio del Estado, que por negligencia o corrupción de los funcionarios encargados de la salvaguardia, estaba siendo esquilmado a través de fraudulentos procesos de pertenencia» (CSJ, SC 12 feb. 2001, rad. 5597; CSJ SC 31 jul. 2002, rad. 5812; CSJ SC 10 sep. 2013, rad. 00074; CSJ SC3934-2020, 19 oct., rad. 2012-00365-01; en el mismo sentido CC T-488-2014 y CC T-461-2016).”²⁵

En otro pronunciamiento²⁶, la Corte Suprema de Justicia concluyó que los denominados bienes fiscales *“no están al servicio de la comunidad, sino para la utilización de su titular con miras a realizar sus fines, independientemente de su connotación de entidad pública. Inclusive, los administra como si fuera un particular, confluyendo en ellos atributos de la propiedad que le permiten gravarlos, enajenarlos o arrendarlos, entre otros actos.”*

²⁴ Sentencia SC174-2023

²⁵ Ver también Sentencias SC3793-2021, SC540-2021.

²⁶ Sentencia SC3934-2020

En fallo de la misma corporación²⁷ se establecieron dos excepciones a la imprescriptibilidad de los bienes fiscales, las que tienen ocurrencia en los siguientes eventos:

- a) *La posesión del reclamante se inició y consumó antes del 1° de julio de 1971, fecha en la cual entró a regir el artículo 413 (hoy 407), numeral 4°, del Código de Procedimiento Civil.*
- b) *El señorío del promotor de la pertenencia se consuma durante la vigencia del precepto citado, pero antes de la fecha en que la entidad de derecho público se convierta en propietaria del bien.*

La primera excepción, en consideración a que la ley no puede afectar una situación jurídica consolidada, y la segunda, en resguardo de los principios de la buena fe y la confianza legítima de quien tiene la expectativa de adquirir el bien por este medio, por haber cumplido el requisito temporal antes de que el bien pase al patrimonio de una entidad pública.

5. CASO CONCRETO.

5.1 Del bien objeto de usucapión.

Se encuentra acreditado que el bien objeto de prescripción adquisitiva se encontraba en cabeza de la demandada Empresas Varias de Medellín E.S.P. – EMVARIAS, desde el 21 de enero de 1987 que se abrió la matrícula inmobiliaria correspondiente, tras la constitución de reglamento de propiedad horizontal, según consta en la anotación 001 del folio de matrícula inmobiliaria 001-786222²⁸.

Asimismo, que el 8 de noviembre de 1999, el demandante y su hermano Rodrigo Moreno Ortiz suscribieron contrato de promesa de compraventa con dicha entidad sobre un porcentaje del *“bien inmueble que forma parte de la CENTRAL MAYORISTA – PROPIEDAD HORIZONTAL”* individualizado como el *“1.399 por ciento, correspondiente al local #12B”*²⁹, sin que, por los diversos motivos aducidos por las partes, se suscribiera posteriormente la escritura pública a la que se obligaron las partes en ese contrato, aun cuando se pagó el precio de la venta³⁰.

Se probó que el 21 de mayo de 2003 el demandante remitió comunicación escrita a EMVARIAS en la que manifestó su intención de vender los derechos que poseía sobre el bien descrito, a Jaime de Jesús Restrepo Álvarez, por lo que indicó *“le autorizo para que una vez modificado y adicionado el reglamento de Propiedad Horizontal se le haga a él la correspondiente Escritura de Venta.”*³¹

²⁷ Sentencia 6 de octubre de 2009, radicado 2003-00205-01. Reiterado en Sentencia SC3934 de 2020.

²⁸ Ver ruta carpeta 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO Archivo 01 DemandaFisica Pág.61

²⁹ Ibid. Pág. 20

³⁰ Según se advierte del Paz y Salvo otorgado por la Promotora Inmobiliaria de Medellín Ibid Pág. 41 y 44-45 y que fue igualmente reconocido por la demandada EMVARIAS en la contestación de la demanda.

³¹ Ibid. Archivo 03 DemandaTres Pág. 20

Finalmente se acreditó que mediante escritura pública 1715 del 25 de septiembre de 2013 de la Notaría Veintisiete de Medellín, EMVARIAS realizó cesión a título gratuito de bienes fiscales al Municipio de Medellín³².

5.1.1 De la naturaleza jurídica del titular de dominio.

No existe duda de que a partir de la fecha en que el ente territorial Municipio de Medellín, adquirió los derechos sobre el bien inmueble objeto de la demanda, este se encuentra definido como un bien fiscal.

Sin embargo, alegó el ente municipal la imprescriptibilidad del bien desde su inicio, en tanto, previo a la cesión de derechos éste se encontraba en cabeza de Empresas Varias de Medellín E.S.P., que siendo una Empresa Industrial y Comercial del Estado, también estaba constituida por recursos netamente públicos, lo que hace que sus bienes también se consideren fiscales.

Al respecto, se tiene que Empresas Varias de Medellín E.S.P. conforme los documentos aportados al proceso, especialmente la minuta de la escritura pública de venta del bien objeto del presente, estaba constituida como una empresa industrial y comercial del estado del orden municipal, creada por acuerdo 059 del 11 de septiembre de 1964 del Concejo Municipal de Medellín y luego transformada por el acuerdo 001 del 5 de enero de 1998 de la misma Corporación, en empresa industrial y comercial de aseo del municipio de Medellín³³.

Estas empresas, según lo dispuesto en la Ley 489 de 1998³⁴ artículo 85, son organismos de creación o autorización legal *"que desarrollan actividades de naturaleza industrial o comercial y de gestión económica conforme a las reglas del Derecho Privado"* y dentro de sus características se encuentra:

*"c. Capital independiente, **constituido totalmente con bienes o fondos públicos comunes**, los productos de ellos, o el rendimiento de tasas que perciban por las funciones o servicios, y contribuciones de destinación especial en los casos autorizados por la Constitución.*

El capital de las empresas industriales y comerciales del Estado podrá estar representado en cuotas o acciones de igual valor nominal.

A las empresas industriales y comerciales del Estado y a las sociedades de economía mixta, se les aplicara en lo pertinente los artículos 19, numerales 2, 4, 5, 6, 12, 13, 17, 27, numerales 2, 3, 4, 5, y 7, y 183 de la Ley 142 de 1994." (Se destaca)

³² Ibid. Archivo 01 Demanda Física Pág.66

³³ Ibid. Pág. 32-40

³⁴ *"Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones."*

Asimismo, *"gozan de los privilegios y prerrogativas que la Constitución Política y las leyes confieren a la Nación y a las entidades territoriales, según el caso."*³⁵

Por su parte, el numeral 4 del artículo 27 de la Ley 142 de 1994³⁶, establece que *"En las empresas de servicios públicos con aportes oficiales son bienes de la Nación, de las entidades territoriales, o de las entidades descentralizadas, los aportes hechos por ellas al capital, los derechos que ellos confieren sobre el resto del patrimonio, y los dividendos que puedan corresponderles."*

Elementos normativos que dan claridad a la Sala sobre la naturaleza jurídica de la demandada Empresas Varias de Medellín E.S.P., la que, siendo una empresa industrial y comercial del estado del orden municipal, creada mediante acuerdo del Concejo Municipal, adquiere la connotación de entidad pública.

5.1.2 De la imprescriptibilidad del bien.

En concordancia con la conclusión sobre la naturaleza jurídica de las Empresas Varias de Medellín E.S.P., advierte la Sala que aun cuando dicha entidad se rija por las reglas del derecho privado, y se porte como un particular respecto de las cosas de su propiedad, según lo dejó sentado la jurisprudencia antes referida, todos sus bienes se consideran fiscales, en la medida en que pertenecen al patrimonio público; y en esa medida, se encuentran cobijados por la prohibición contenida actualmente en el numeral 4 del artículo 375 del CGP, esto es, que sobre aquellos no procede la declaración de pertenencia.

A pesar de que se alegara por la parte demandante que EMVARIAS se rige por las normas del derecho privado y que el bien inmueble siempre se ha destinado al comercio, ello no cambia la connotación de bien fiscal, pues, como quedó acreditado, es por disposición legal que este tipo de empresas se rigen por las normas de derecho privado y que aquellas tienen todos los atributos de la propiedad sobre sus bienes, pudiendo disponer ellos, enajenarlos o gravarlos, sin que se modifique esa naturaleza.

En ese orden, para la Sala refulge nítido que el bien inmueble objeto de prescripción adquisitiva, no ha tenido la característica de prescriptible en ningún lapso de su vida jurídica, pues desde el 21 de enero de 1987 que se abrió la matrícula inmobiliaria correspondiente, sus titulares de derecho de dominio han sido entidades públicas.

5.1.3 De las excepciones a la regla de imprescriptibilidad.

Pese a la conclusión a la que se arribó en precedencia, la Sala realizará un análisis somero sobre la excepción a la regla de la imprescriptibilidad

³⁵ Ley 489 de 1998. Artículo 87.

³⁶ "Por la cual se establece el régimen de los servicios públicos domiciliarios y se dictan otras disposiciones."

alegada, en aras de otorgar claridad al apelante sobre la improsperidad de su reclamo.

De admitirse que EMVARIAS no fuese una entidad de derecho público, como se pretendió por la parte demandante y que, en tal sentido, estaba llamada a ser desestimada la excepción a la imprescriptibilidad del bien, por haberse cumplido el límite temporal para adquirir por prescripción adquisitiva de dominio previo a la cesión de los derechos de aquel al Municipio de Medellín, la pretensión tampoco estaría llamada a prosperar.

Aun siendo aplicable la Ley 791 de 2002 conforme la regla sobre aplicación de las leyes contenida en la Ley 153 de 1887 artículo 41³⁷, y que en tal virtud, hubieren transcurrido más de 10 años desde la entrada en vigencia de dicha ley, hasta que el bien fue cedido al Municipio de Medellín, el actor no logró probar que en ese lapso hubiese poseído el bien con ánimo de señor y dueño.

Con la declaración de Jaime de Jesús Restrepo Álvarez, quedó plenamente establecido que el demandante dejó de ejercer actos de señor y dueño sobre el bien desde el 21 de mayo de 2003, momento en el que suscribió contrato de promesa de compraventa con aquel, anticipándosele, además, una suma de dinero y a partir del cual dejó de ejercer los actos posesorios que alegó en el proceso. Porque si bien en su interrogatorio de parte aseveró respecto del bien que el señor Restrepo "*lo ha venido administrando*" ³⁸, lo cierto es que quedó establecido que desde la suscripción de la aludida promesa de compraventa, quien ha tenido ánimo de señor y dueño ha sido Jaime de Jesús, quien aseveró en su declaración que desde esa fecha ha sido quien se reputa dueño del mismo, lo arrienda, lo ocupa en sus negocios o lo deja desocupado, además de realizarle modificaciones y mejoras, todo esto, sin contar con la anuencia del demandante, ni rendirle cuenta alguna³⁹.

Aunado a ello aseveró que ha venido acompañando al demandante en las gestiones ante EMVARIAS y ahora el Municipio de Medellín, en aras de que se solucione el inconveniente presentado y aquel le pueda elaborar las escrituras públicas del local que le compró, para, además, terminar de pagar su precio.

Con la claridad ofrecida por el testigo, queda completamente desvirtuado que la posesión alegada por el demandante haya sido ejercida por aquel o por otra persona a nombre de él, como lo autoriza el artículo 762 del Código Civil.

³⁷ Ley 153 de 1887. Artículo 41. "La prescripción iniciada bajo el imperio de una ley, y que no se hubiere completado aún al tiempo de promulgarse otra que la modifique, podrá ser regida por la primera o la segunda, a voluntad del prescribiente; pero eligiéndose la última, la prescripción no empezará a contarse sino desde la fecha en que la ley nueva hubiere empezado a regir."

³⁸ Ver ruta Carpeta 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO / AUDIENCIA INICIAL/ Archivo 2019-015 AUDIENCIA INICIAL Min. 25:40 en adelante

³⁹ Ver ruta Carpeta 01. EXPEDIENTE REMITIDO POR EL JUZGADO / Archivo [vínculos acceso a audiencias enlace https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/e14fd4b3-adac-4422-b0cd-0f99956ceba7?vcpubtoken=5ee11f1b-2ebb-442e-95e0-cfd2b774b76f](https://playback.lifesize.com/#/publicvideo/e14fd4b3-adac-4422-b0cd-0f99956ceba7?vcpubtoken=5ee11f1b-2ebb-442e-95e0-cfd2b774b76f) Minuto 16:50 en adelante.

De manera que, contrario a lo afirmado por el actor, no se configura una posesión por el término de 10 años previos a la adquisición del bien por parte del ente municipal, lo que descarta la aplicación de la excepción a la imprescriptibilidad de los bienes, que fue objeto de apelación.

5.2 Síntesis y conclusiones.

La prosperidad de la pretensión de prescripción adquisitiva de dominio está supeditada al cumplimiento de los requisitos axiológicos de aquella, los cuales deben ser concomitantes, lo que significa que a falta de uno sólo de aquellos, la pretensión está llamada al fracaso.

La imprescriptibilidad del bien objeto de usucapión derruye la pretensión adquisitiva, y en este caso tal naturaleza se encuentra determinada por ser titular del derecho de dominio inicialmente la empresa social y comercial del estado del orden municipal Empresas Varias de Medellín E.S.P., y posteriormente el ente territorial Municipio de Medellín, lo que hace inviable el estudio de la pretensión, en virtud de la aplicación de las normas para la protección de los bienes fiscales, establecida en la Constitución Política y la ley.

En gracia de discusión, tampoco se acreditó posesión por el lapso previsto en la ley para la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio.

Conforme lo expuesto, se confirmará la sentencia de primera instancia en el sentido de negar las pretensiones en atención a la imprescriptibilidad del bien objeto de usucapión.

Se condenará en costas, ante el fracaso del recurso.

6. DECISIÓN.

En mérito de lo expuesto, el TRIBUNAL SUPERIOR DE MEDELLÍN SALA PRIMERA DE DECISIÓN CIVIL, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:


PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de primera instancia dentro del asunto de la referencia.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte actora, para lo que se fijan como agencias en derecho la suma equivalente a un (1) salario mínimo legal mensual vigente.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al juzgado de origen, una vez se encuentre ejecutoriada la presente sentencia.

NOTIFÍQUESE


SERGIO RAÚL CARDOSO GONZÁLEZ
Magistrado


MARTÍN AGUDELO RAMÍREZ
Magistrado


JOSÉ OMAR BOHÓRQUEZ VIDUEÑAS
Magistrado