

MARCO FRANCISCO VALERA PEÑARANDA
Abogado
U. Popular del Cesar, Valledupar
Cra 14 No. 13C-60, ofic. 309 Centro Ejecutivo AGORA
Tels. 5708189 - Cel 316 450 3607
Email-mafravap@gmail.com
Valledupar, Cesar - Colombia

Señores

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE VALLEDUPAR
SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA-LABORAL
M.P Dr. JHON RUSBER NOREÑA BETANCOURTH
Valledupar

REFERENCIA: Proceso de Reivindicación Ficta de **NESTOR JOSE DUARTE TOLOSA** contra **TRANSELCA S.A., E.S. P.**

RADICACION: 20 – 001 - 31- 03 – 001 – **2016 -00195 - 01**

MARCO FRANCISCO VALERA PEÑARANDA, Abogado titulado, identificado con la cédula de ciudadanía No.84.034.894 de Riohacha y portador de la Tarjeta Profesional No.155.594 expedida por el Consejo Superior de la Judicatura; en mi condición de apoderado especial de la parte demandante en el asunto de la referencia, de conformidad con lo dispuesto en el art. 14 del Decreto 806 de 2020, y para los fines del artículo 320 y s.s., del C.G., del P., comedidamente y mediante el presente escrito dentro del término concedido en su providencia de fecha 10 de diciembre de 2021, notificada por estado del 13 de diciembre de la misma anualidad; acudo a su despacho a presentar los **alegatos de conclusión**, armonizados en su integridad con el **recurso de apelación** presentado contra la providencia de fecha veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020), corregida mediante providencia de fecha tres (3) de marzo de dos mil veinte (2020).

Sirven de fundamento las siguientes consideraciones:

Las pretensiones de la demanda consistieron en que se reconociera a NESTOR JOSE DUARTE TOLOZA como propietario del inmueble. Que la empresa TRANSELCA S.A. E.S.P. es la poseedora. Que se ordenara la restitución de ese inmueble al propietario NESTOR JOSE DUARTE TOLOZA. Que se condenara a la empresa TRANSELCA S.A. E.S.P. a pagarle al demandante los frutos dejados de percibir que a justa tasación se determinara como producidos por ese predio a reivindicar.

En el interrogatorio de parte absuelto por el demandante, este expuso y dejó claro que realmente lo que le interesaba era que la empresa demandada lo reconociera como propietario de ese predio, y en lugar de la restitución material del predio, por estar afecto a un servicio público, le reconociera como su propietario y pagara los frutos civiles que el lote ha producido.

El Juzgado Primero Civil del Circuito de Valledupar, puso fin a la primera instancia mediante sentencia del día 28 de febrero de 2020, corregida de oficio en auto del 3 de marzo de 2020, en la que dispuso: “PRIMERO:No obstante declarar probada la excepción de mérito denominada INVIABILIDAD DE REIVINDICAR OBRAS QUE INTEGRAN UN SERVICIO PUBLICO, propuesta por TRANSELCA S.A. E.S.P.....”.

Tuvo como principal argumento para declarar probada esta excepción lo compendiado en el siguiente párrafo: “ Es por esta razón que se estima que el bien que se pide no es reivindicable para su dueño, NESTOR JOSE DUARTE TOLOSA, a través de la acción consagrada en el artículo 955 del Código Civil y que es inaplicable para reclamar frente a la ocupación que ejerza una entidad de derecho público la devolución ficta del bien,....”. Sustenta su posición en apartes de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia SC12437-2016 del 6 de septiembre de 2016.

La demanda no buscaba la reivindicación de “..OBRAS QUE INTEGRAN UN SERVICIO PUBLICO..” como dice la parte resolutive de la sentencia, sino que se declarara que el demandante es el propietario del predio; que está siendo ocupado y explotado por una empresa de servicios públicos domiciliarios, y como no es posible la restitución material de ese predio a su dueño por estar afecto a un servicio público, la empresa que lo ocupa, sea condenada a las restituciones mutuas como lo dejó claro la sentencia de la CSJ, Sala Civil, del 28 de agosto de 2016, exp.4410: “..Esa ha sido la axiología de esta Sala desde antaño: “[...] *Las disposiciones legales que gobiernan lo relacionado con las prestaciones mutuas a que puede haber lugar en las acciones reivindicatorias, tiene su fundamento en evidentes razones de equidad, porque siendo posible que el demandado mientras conserva la cosa en su poder se haya aprovechado de sus frutos, o la haya mejorado o deteriorado; en el caso de que fuera condenado a restituirla debe, naturalmente, proveerse lo conveniente sobre esos puntos, porque de otro modo, se consagraría bien un enriquecimiento indebido de parte del reo, cuando se aprovecha de los frutos de una cosa que no es suya, o del actor, al recibir mejorado a costa ajena un bien que le pertenece*”.

Tiene dicho la doctrina de la Corte Suprema de Justicia, en punto a las prestaciones mutuas, con base en lo dispuesto por el artículo 1746 del Código Civil, entre las excepciones para la devolución de un inmueble está la de que este afecto a un servicio público.

Como se dijo antes, en el interrogatorio de parte que absolvió el demandante quedo claramente expuesta la intención de la demanda, esto es: consiente de que el predio estaba afectado para un servicio público, no era posible la restitución material al propietario, por lo que, solo se conformaba con la restitución del predio en la modalidad de ficta, aparente, figurada, y al pago de los frutos.

El fallador, siendo garante del acceso efectivo a la administración de justicia, debe interpretar de manera integral el escrito de demanda, específicamente de los hechos y los fundamentos jurídicos, concluyendo las verdaderas pretensiones del accionante y el alcance de la protección judicial solicitada, motivo por el que se acude a la jurisdicción.

Sobre este punto traigo lo siguiente: «El tribunal debía interpretar la demanda a la luz de los principios generales del derecho que orientan la tutela efectiva, dentro del marco de una justicia pronta y eficaz; pues sin duda la pretensión en el ámbito del derecho procesal no es más que la exigencia de una declaración que se hace a una persona a través de la demanda que se presenta ante el funcionario judicial para que la declare en una sentencia. Esto induce a reflexionar que entre la demanda y el fallo, se ofrece una estrecha relación, lo cual constituye los límites dentro de los que se desenvuelve el procedimiento y de allí que lo deseable es, que quien solicitó el derecho, al invocar el hecho que lo respalda, lo haga con suma claridad, al igual que lo que asume como pretensión, sin dejar de lado la actividad que debe desplegar el operador judicial en la obtención de los fines de la administración de justicia.

Es Pero la labor interpretativa no puede ser ni mecánica ni ilimitada, siempre deberá dirigirse a consolidar su naturaleza y los fines que se buscan con la demanda, sobre todo en casos donde se presenta de manera oscura e imprecisa, haciendo que surja lo racional y lógico de la pretensión querida por el demandante, sin ir a caer en exigencias extravagantes, bien de datos, factores o circunstancias que no son indispensables para determinar el alcance de la pretensión deseada con amparo en la Constitución y la ley.

Es que hoy más que nunca se debe ser objetivo en la contemplación de la demanda introductoria del proceso y es cuando la labor del juez dispensador del derecho debe estar siempre dirigida a desentrañar no solo el sentido, alcance o el propósito del precepto jurídico portador del ritual y el derecho, sino también el entendimiento cabal de la conducta del sujeto de derechos que ha venido a la jurisdicción en procura de una tutela oportuna de los mismos, que en el desarrollo de la justicia social es de trascendental importancia.

Por ello al encargado de administrar justicia, se le atribuye como misión ineludible interpretar los actos procesales y extraprocesales que se relacionen en cada litigio que se le asigne por competencia, a efecto de aplicar con acierto las

disposiciones legales y constitucionales que regulen la materia puesta a su disposición, para una solución adecuada y justa.

Así las cosas, cuando la demanda no es clara, o en la forma como quedaron impetradas las súplicas, tiene dicho tanto la jurisprudencia como la doctrina, que para no sacrificar el derecho sustancial, es deber del fallador descubrir la pretensión en tan fundamental pieza procesal y tratar de borrar las imprecisiones, lagunas o vaguedades que en principio quedan exteriorizadas. Con razón se ha dicho que “la torpe expresión de las ideas no puede ser motivo de repudiación del derecho cuando este alcanza a percibirse en su intención y en la exposición de ideas del demandante”, lo cual no es más que la protección de los principios que orientan la observancia del derecho sustancial por encima de las formas, dentro del marco del debido proceso a que se contraen los artículos 29, 228 y 230 de la carta mayor (Sentencia 22923 de febrero 14 de 2005 Cas. Civil, dic. 12/36).

Para sustentar la posición del demandante en el proceso objeto de apelación, traigo apartes de un fallo reciente, del año pasado, posterior al que le sirvió de fundamento a la señora Juez para dictar la sentencia en el asunto de la referencia: Magistrado ponente, Dr. **ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO, SC3642-2019, Radicación No. 11001-31-03-007-1991-02023-01**, de fecha nueve (9) de septiembre de dos mil diecinueve (2019).

Derrotado el proyecto presentado inicialmente, procede la Corte a resolver los recursos de casación que ambas partes propusieron frente a la sentencia proferida el 22 de febrero de 2011 por el Tribunal Superior de Bogotá, D.C., Sala Civil, en el presente proceso ordinario que **GLORIA GONZÁLEZ DE ESGUERRA** y **GUILLERMO GONZÁLEZ HOLGUÍN** adelantaron en contra de la **EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A., E.S.P.**, habiendo aquéllos cedido sus derechos litigiosos a **DANIEL ALFONSO ROLDÁN ESPARRAGOZA**.

El numeral 3 de la parte resolutive, dice:

*“3) Por lo anterior se ordena a la entidad demandada la restitución del predio, pero en la modalidad ‘por equivalencia’, por lo esbozado en la parte motiva, como consecuencia deberá la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A. cancelar al señor Daniel Alfonso Roldán Esparragoza, como cesionario de los derechos litigiosos de los señores GUILLERMO GONZÁLEZ HOLGUÍN Y GLORIA GONZÁLEZ DE ESGUERRA, luego de la compensación arriba detallada, la suma de **\$4.398.269.355,37** que corresponde a la restitución por equivalencia reconocida a favor de los demandantes.*

4) Para efectos de la ‘restitución por equivalencia’ y lo decidido en esta instancia y procurar la prestación permanente y eficiente del servicio público esencial a cargo de la demandada, el título de dominio que posee el señor Daniel

Alfonso Roldán Esparragoza, como cesionario de los derechos litigiosos de los señores GUILLERMO GONZÁLEZ HOLGUÍN y GLORIA GONZÁLEZ DE ESGUERRA, o éstos en su propio nombre, sobre el predio materia del litigio identificado en líneas precedentes, queda en cabeza de la EMPRESA DE ACUEDUCTO Y ALCANTARILLADO DE BOGOTÁ S.A., para cuyo efecto se ordena inscribir esta sentencia en el registro público competente en el folio de matrícula N° 50N-768166, para lo cual se oficiará a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos adjuntando copia auténtica de esta sentencia, cuya compulsas se ordena a costa del interesado.

Más adelante dice la misma sentencia: “5. En cuanto hace a las prestaciones mutuas, el Tribunal observó:

5.1. *La restitución del inmueble por parte de la demandada a los actores no puede hacerse en forma real y material, como quiera que se vería comprometido el suministro de agua potable para la ciudad, en tanto que con las obras realizadas en el predio, se habilitó el ingreso del 70% del caudal con el que se atiende el requerimiento de la capital, por lo que, siguiendo la jurisprudencia nacional, debe aplicarse extensivamente el artículo 955 del Código Civil y disponerse la restitución ficta del terreno”.*

Como secuela de mantener un fallo como el apelado, es permitir una expropiación irregular, violando el artículo 58 de la Constitución Política.

EN CUANTO A LA NO VIABILIDAD DE DECLARATORIA DE PRESCRIPCIÓN A FAVOR DE TERCEROS.

Para reafirmar lo manifestado por el despacho respecto de no declara la prescripción a favor de un tercero, alegado por vía de demanda de reconvencción es preciso traer a colación el siguiente pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia.

“Por tanto, la sola destinación o afectación de un inmueble de propiedad particular a servicio público, no es ni puede ser título suficiente en favor de la Nación y menos aún de los particulares, que al gozar y usar de tal servicio no ejercitan acto alguno de posesión material.

“Dicho, en otros términos, lo que da a un bien el carácter de bien de la Unión de uso público o de bien público del territorio -para emplear una cualquiera de las expresiones de que se vale el inciso 2° del art. 674 del mismo C.C.-, no es solamente su afectación a un servicio público. Es necesario, además, que esa afectación o destinación, decretada por la autoridad, esté respaldada por un título de dominio sobre tal bien y a favor de la Nación misma. Lo contrario constituiría

el más franco y absoluto desconocimiento del derecho de propiedad” (C.S.J. sentencia 5074 del 29 de julio de 1999. G.J. LXXIV, pág. 797).

“Débase destacar, entonces, y con especial reciedumbre, que de la cabal interpretación de los artículos 676 y 2520 del Código Civil, se colige que quienes usan un bien sometido al señorío privado, pero puesto de manera inequívoca y real por su propietario al servicio común, como aquí acontece, no llegan a consolidar derechos particulares de ninguna especie, derivados de su mera utilización, ello, inclusive, en el supuesto de que ejercitaren actos de dominio sobre el mismo, pues en tal caso, esa posesión devendría, por lo inútil, en ineficaz; tales bienes, en síntesis, son imprescriptibles mientras se encuentren afectados al uso común al cual los destinó efectivamente su dueño. No es posible, desde luego, que el derecho de dominio de quien se desprende del aprovechamiento particular de un bien, movido por criterios de utilidad social y, por ende, encaminado a satisfacer intereses generales, sufra mengua por los actos de terceros que pretendan consolidar derechos originados en el uso tolerado por el propietario, pues de ser ello posible, se quebrantarían los principios de prevalencia del interés general y de la función social de la propiedad que irradia la Constitución Política Colombiana”.

Bajo las anteriores circunstancias, le solicito muy respetuosamente revocar la sentencia apelada, así:

Del numeral primero de la parte resolutive de la SENTENCIA APELADA, revocar en su integridad la excepción propuesta por TRASELCA S.A., E.S.P., denominada INVIABILIDAD DE REINVINDICAR OBRAS QUE INTEGRAN UN SERVICIO PUBLICO, y en su defecto declarar que mi poderdante señor NÉSTOR JOSÉ DUARTE TOLOSA, es el único propietario y titular del derecho real de dominio del inmueble ubicado en el paraje “El Cerrito”, ubicado en la calle 16 A2 No. 36-22 del Barrio Nueve de Abril del municipio de Valledupar, con cabida de una hectárea (1 Ha) o diez mil metros cuadrados (10.000 M2), matrícula inmobiliaria número 190-23078 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Valledupar, **pero que ante la imposibilidad de reivindicar el bien por estar destinado a una obra pública, ordenar por vía de la reivindicación ficta o por equivalencia al demandante de los derechos que representa ser declarado propietario del predio ocupado por obra pública, teniendo como referencia el avalúo del predio que obra en el expediente y las demás prueba que demuestran el área ocupada.**

Del numeral segundo, la integridad del mismo.

Del numeral tercero, dejar incólume la integridad del mismo por las razones expuesta en las consideraciones del presente recurso.

Del numeral cuarto, revocar y dejar vigentes las medidas cautelares.

Del numeral quinto, revocar y condenar en costa al reconveniente.

Del numeral sexto, dejar incólume lo decidido.

Del numeral séptimo, dejar sin efecto mientras se resuelva el recurso de alzada.

Del Honorable Magistrado Ponente, atentamente,

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'M' followed by a vertical line and a smaller 'M'.

MARCO FRANCISCO VALERA PEÑARANDA
C. C. No. 84.034.894 de Riohacha – La Guajira
T. P. No. 155.594 del C. S. de la Judicatura