

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Magistrado Ponente

AC1774-2018

Radicación n° 11001-31-03-044-2008-00179-02

(Aprobado en sesión de veintiuno de febrero de dos mil dieciocho)

Bogotá D.C., siete (7) de mayo de dos mil dieciocho (2018).

Se decide a continuación sobre la admisibilidad de la demanda presentada por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, frente a la sentencia de 18 de enero de 2013, proferida por la Sala Civil de Descongestión del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, dentro del proceso ordinario de María del Carmen Díaz de Peña; Abraham, Ana Dolores y Luís Alberto Peña Díaz; y Marina y Benedicto Díaz, contra Distrito Capital de Bogotá, al que fue «*vinculada*» la entidad impugnante.

I.- ANTECEDENTES

1.- Pidieron los accionantes declarar que adquirieron por prescripción extraordinaria el dominio sobre dos lotes

que hacen parte de los inmuebles identificados con folios de matrícula inmobiliaria 50C-577027 y 50C-112528, en los que figuran como propietarios el Distrito Especial de Bogotá y Servicio de Salud de Bogotá, respectivamente, por haber estado en poder de la familia Peña y Díaz durante más de 100 años (folios 285 al 297).

2.- Impartido el trámite de pertenencia agraria se dispuso notificar al Distrito Capital y al Ministerio Público, pero con posterioridad fue convocada la Secretaría Distrital de Salud (fls. 128 y 387 al 389 cno. 1).

3.- El Juzgado Cuarenta y Cuatro Civil del Circuito de esta ciudad profirió sentencia negando las pretensiones en razón de que la dueña de los bienes involucrados en el debate es un ente público, la que fue apelada por los promotores (fls. 1039 al 1051 cno. 1).

4.- El superior revocó la determinación y accedió a la pertenencia tomando en consideración que antes de entrar en vigencia el Decreto 1400 de 1970 los bienes de propiedad de entidades de derecho público eran susceptibles de adquisición por esa figura, puesto que fue en el numeral 4 del artículo 407 de esa compilación donde se estableció dicha prohibición, que no cobijaba a los fundos en que se iniciaron actos posesorios durante el régimen preexistente y cuya usucapión logró consolidarse antes de la reforma, siguiendo las reglas de los artículos 28, 29 y 42 de la Ley 153 de 1887.

De la revisión del acervo probatorio se encuentran demostrados los supuestos de procedencia de la litis, ya que se individualizaron las fracciones de los lotes a desenglobar quedando plenamente identificados y de la prueba testimonial se concluye que los 20 años de posesión se cumplieron antes de que rigiera el Decreto 1400 de 1971, por lo que el fallo del *a quo* no responde a la realidad existente y debe ser revocado, con el consecuencial éxito de la acción (fls. 28 al 44 cno. 7).

5.- La Secretaría Distrital de Salud interpuso recurso de casación, que le fue concedido (fls. 46 y 238 al 242 cno. 7).

6.- La Corte admitió la impugnación y la interesada la sustentó en tiempo formulando cuatro cargos en los siguientes términos (fls. 3 y 6 al 32):

a.-) El primero planteando la existencia de dos nulidades de las contempladas en el numeral 9° del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, una porque se dejó de notificar el auto admisorio a Colombia Realty Inc., quien aparece como propietaria del predio con folio 50C-577027, y la otra ya que no se enteró personalmente a la Procuraduría General el fallo del *a quo*, incumpliendo las exigencias de los artículos 30 del Decreto 2303 de 1989 y 314 numeral 3 del Código de Procedimiento Civil.

b.-) El segundo denunciando la violación directa por indebida aplicación de los artículos 762, 2512 y 2518 del

Código Civil y no tener en cuenta los artículos 777, 2519 y 2531 ibídem; 28 y 42 de la Ley 153 de 1887; 2° de la Ley 120 de 1928 y 413 del Decreto 1400 de 1970; todo lo cual derivó de haber sustentado el fallo inadecuadamente en un inexistente numeral 4° del artículo 407 *ejusdem*, que no se refiere al proceso de pertenencia y trata el efecto en que se conceden las apelaciones.

c.-) El tercero, por la vía del anterior y con idéntico desarrollo, acusa una interpretación errónea del numeral 4° del artículo 407 del Decreto 1400 de 1970, que no toca el tema de la usucapión, produciendo la aplicación indebida y falta de aplicación de iguales preceptos a los indicados en el cargo previo.

d.-) Finalmente delata la vulneración indirecta de esas mismas normas, además de los artículos 29 de la Ley 153 de 1887; 83, 140 numeral 9, 314 numeral 3, 401 y 407 numeral 5 del Código de Procedimiento Civil; y 29 del Decreto 2303 de 1989, por errores en la interpretación del libelo y en la valoración probatoria de los documentos, los testimonios, la experticia y los interrogatorios absueltos por los demandantes.

II.- CONSIDERACIONES

1.- De conformidad con el artículo 1° del Acuerdo PSAA15-10392 del Consejo Superior de la Judicatura, el Código General del Proceso entró «*en vigencia en todos los distritos judiciales del país el día 1° de enero de 2016,*

íntegramente».

Sin embargo, en virtud del tránsito de legislación y el numeral 5 del artículo 625 de la Ley 1564 de 2012,

(...) los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones.

Por tal razón, en esta oportunidad se tendrán en cuenta las normas que establecía el Código de Procedimiento Civil por ser las aplicables al momento en que se formuló el recurso de casación (28 ene. 2013) y que conservan vigencia hasta que culmine.

2.- La rigurosidad de esta senda extraordinaria exige del censor el cumplimiento de una carga expositiva y argumentativa que no deje dudas sobre cuál es la causal esgrimida, sus alcances y repercusiones, puesto que no es labor de la Corte interpretar las imprecisiones o vacíos de planteamientos incompletos, ni desentrañar el querer de narraciones confusas o deshilvanadas, como se resaltó en CSJ AC 1933-2015 donde se dijo que

El numeral 3° del artículo 374 del Código de Procedimiento Civil consagra que el escrito por medio del cual se provoca esta vía

extraordinaria debe contener “[l]a formulación por separado de los cargos contra la sentencia recurrida, con la exposición de los fundamentos de cada acusación en forma clara y precisa”, derivándose para el censor la obligación de respetar las reglas de técnica que faciliten la comprensión de los puntos con que pretende rebatir los sustentos del proveído atacado. Precisamente esa característica dispositiva impide que las deficiencias observadas sean subsanadas directamente y a iniciativa propia por la Corporación.

Y aun cuando se admite que en un mismo escrito obren varios ataques por los diferentes motivos contemplados en la ley con tal propósito, el principio de autonomía que les es propio exige que los sustentos individuales estén acordes con la naturaleza de cada uno, de tal manera que queden debidamente delineados y no se confundan.

De ahí que cuando se acude al primer motivo de los que contempla el artículo 368 del estatuto procesal civil, con la modificación del numeral 183 artículo 1° del Decreto 2282 de 1989, es imprescindible señalar «*las normas de derecho sustancial que el recurrente estime violadas*», pues, a partir de allí se estructura la incursión de una equivocación por vicios *in iudicando*, eso sí, sin que solo se trate de citar preceptos aleatoriamente a fin de atinar con que logren esa categoría de «*sustancial*», porque al menos uno debe estar íntimamente vinculado con el fondo del asunto, de conformidad con el numeral 1 del artículo 51 del Decreto 2651 de 1992.

Cumplido lo anterior debe concretarse si la afrenta es en forma directa o indirecta, esta última en cualquiera de sus dos manifestaciones ya por incursión en errores de hecho ora de derecho, y en qué consiste la misma de acuerdo con las especificidades que las distinguen, ya que como se dijo en CSJ AC8738-2016 *«no basta con invocar las disposiciones a las que se hace referencia, sino que es preciso que el recurrente ponga de presente la manera como el sentenciador las transgredió»*.

Tratándose del numeral quinto del citado artículo 368, por *«[h]aberse incurrido en alguna de las causales de nulidad consagradas en el artículo 140, siempre que no se hubiere saneado»*, su planteamiento queda restringido por las reglas de taxatividad, falta de convalidación e interés, puesto que solo lograrían socavar la determinación las inconsistencias determinadas e insuperables que por su trascendencia ameritan ser regularizadas, siempre y cuando las reporte el directo afectado.

Como señaló la Corte en CSJ AC 18 dic. 2009, rad. 2002-00007,

(...) respecto de las reglas relativas al numeral 5° del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil (nulidad), es menester destacar que la solicitud de invalidación debe fundarse en una de las causas de nulidad establecidas en la ley (...) Adicionalmente, es menester que se evidencie interés en el recurrente para obtener la invalidación que solicita, pues, es bien sabido, otro de los principios básicos que gobiernan la temática de las nulidades procesales es el de protección, relacionado con el interés que

debe existir en quien reclame la anulación, emergente del perjuicio que el defecto le ocasiona (...) Finalmente, el vicio denunciado no puede haberse saneado.

3.- El primer cargo del censor imputando dos vicios de nulidad por indebida notificación no cumple con una de las exigencias mínimas que habiliten su estudio, toda vez que la pone de presente un interviniente ajeno a quienes estarían perjudicados con su ocurrencia y que por demás guardó silencio en su momento a pesar de su activa participación en la contienda.

De ahí que la falta de citación de un propietario inscrito o el que se omitiera el enteramiento en forma a un funcionario del Ministerio Público, si bien son fallas que en su momento podían denotar las partes para su corrección o ser utilizadas en su defensa, no pueden aprovecharse a posteriori como razones justificantes de casación por vía de nulidad, porque sólo quien se dejó por fuera de la litis o el Procurador a quien no se dio aviso oportuno de una determinación estarían facultados para hacerlo, ya que como de antaño pregonaba la Corte

(...) a la luz de lo dispuesto en los arts. 142 inc. 3° y 143 del Código de Procedimiento Civil “la persona indebidamente representada, notificada o emplazada” es “la única a quien la ley le reconoce interés, serio y actual, para proponer la nulidad” (G. J. CC, 158) sea en sede de instancia o en casación (G. J. CXXXVI, 22), lo que lleva a concluir que el aquí recurrente no tiene interés para hacer valer la afirmada nulidad en el supuesto de que ella en realidad se hubiere configurado, ello aparte de que

dicha nulidad se quiere hacer derivar de circunstancias que en las instancias no le merecieron objeción de ninguna especie (CSJ SC 013 de 19 may. 1999, rad. 5130; citada en CSJ AC2985-2015).

Incluso en CSJ AC2187-2017 se precisó respecto de los integrantes del Ministerio Público como

(...) se ha indicado en casos similares, que: ... cuando se omite la notificación al Procurador Agrario, la Corte ha sostenido que “la eventual falta de citación al Ministerio Público si bien es motivo de nulidad en los términos del numeral 9° del art. 140 del Código de Procedimiento Civil, su declaración sólo puede ser solicitada por el mismo funcionario no citado al proceso en legal forma, no por cualquiera de las partes a su mejor conveniencia” (Sent. Cas. Civ. de 22 de mayo de 1997, Exp. No. 4653, reiterada en Sent. Cas. Civ. de 17 de julio de 2001, Exp. No. 5909).

4.- En cuanto al segundo y tercer embates, que son en esencia el mismo difiriendo únicamente en que respecto del numeral 4° del artículo 407 del Decreto 1400 de 1970 en uno se dice indebidamente aplicado y en el otro erróneamente interpretado, a pesar de citar en complemento otras normas como infringidas, lo cierto es que algunas no tienen estirpe sustancial y existen equívocos al relacionar las restantes, quitándole crédito dentro del contexto del fallo cuestionado, como pasa a diferenciarse:

a). Los artículos 762 y 2512 del Código Civil traen el significado de figuras jurídicas como son la posesión y la prescripción, pero como se indicó en CSJ AC 3243-2017 del

inicial *«la norma citada como transgredida no tiene categoría de sustancial»* toda vez que *«contiene una definición, y no crea, extingue o modifica una relación jurídica concreta»*, lo que igualmente se dijo frente al último en CSJ AC 28 jun. 2012, rad. 2004-00222.

El 777 *ibídem*, relacionado con la inmutabilidad de la tenencia en posesión, precisa una limitante a que el mero transcurso del tiempo modifique una calidad preexistente pero *«[n]o es un mandato legal que incorpore obligaciones, deberes o derechos; tampoco establece relaciones patrimoniales concretas. Se limita [a] describir un estado de cosas ante eventuales acontecimientos. En fin, no responde al concepto de norma sustancial»* (CSJ AC6492-2016).

Los artículos 2518 y 2531 *ejusdem* son enunciativos de las cosas susceptibles de adquirir por prescripción y los requisitos para que se estructure dicho fenómeno, sin que alcancen el carácter invocado y así se recordó en CSJ AC2194-2016, entre otros.

Los artículos 28 y 42 contenidos dentro de la primera parte de la Ley 153 de 1887 corresponden a *«reglas generales sobre validez y aplicación de las leyes»*, esto es postulados abstractos a tener en cuenta en eventos de tránsito normativo, de ahí que como se precisó en SC13630-2015 frente al artículo 8 de esa misma compilación *«si el aludido artículo consagra una “regla general sobre validez y aplicación de las leyes”, tal como se deduce de su contenido mismo y lo explica el título que lleva*

la “Parte Primera” de la Ley 153 de 1887, entonces no puede tenersele como una norma de carácter sustancial», lo que es predicable de los aquí referenciados.

Respecto de los inconvenientes advertidos en los precitados preceptos, en CSJ AC 10 ago. 2011, rad. 2003-03026, se recordó que

[c]omo lo tiene por sentado la jurisprudencia, “una norma es de estirpe sustancial cuando contiene una prescripción enderezada a declarar, crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas concretas” (G.J. CLI, pág.254) y por ende carecen de tal connotación “los preceptos materiales que se limitan a definir fenómenos jurídicos, o a precisar los elementos estructurales de los mismos, o los puramente enunciativos o enumerativos, o los procesales, entre ellos, los de disciplina probatoria” (auto 5 de agosto de 2009, exp. 1999 00453 01; reiterado el 12 de abril de 2011, exp. 11001-3103-026-2000-24058-01).

b). En cuanto al artículo 2519 del Código Civil que preceptúa sobre la imprescriptibilidad de «*bienes de uso público*» y que según los alcances del artículo 674 id corresponde a aquellos «*cuyo dominio pertenece a la república*» y, además, su «*uso pertenece a todos los habitantes de un territorio, como el de calles, plazas, puentes y caminos*», no sería aplicable al asunto bajo estudio como lo explicó el *ad quem* al señalar que «*en el presente caso no se trataría de bienes de uso público, sino de bienes de propiedad del Estado, o de entidad de derecho público puesto que son predios de terreno, que se alega por la parte demandada que son imprescriptibles por ser de propiedad de*

entidad de derecho público», precisión que no aparece discutida en ninguno de los dos ataques por la vía directa.

c). El artículo 2° de la Ley 120 de 1928 que correspondía a una norma procesal y fijaba la imposibilidad de pedir la declaración de pertenencia «*contra la Nación y demás entidades de derecho público respecto de bienes declarados imprescriptibles*», perdió vigencia a partir del 1° de enero de 1971 por derogatoria expresa en el artículo 698 del Decreto 1400 de 1970.

Igual desacierto se da con la cita textual que hace la censora de los artículos 407 y 413 del Decreto 1400 de 1970, según la redacción original con que quedó el Código de Procedimiento Civil que se expidió mediante el mismo, correspondiendo en su orden a las apelaciones de autos y las reglas a tener en cuenta en los pleitos de declaración de pertenencia, puesto que se pasó por alto la modificación introducida en ambos preceptos por el Decreto 2282 de 1989 en su artículo 1° numerales 210 y 216 en estos términos

210. El artículo 407, quedará así: *Declaración de pertenencia. En las demandas sobre declaración de pertenencia se aplicarán las siguientes reglas:*

- 1. La declaración de pertenencia podrá ser pedida por todo aquél que pretenda haber adquirido el bien por prescripción.*
- 2. Los acreedores podrán hacer valer la prescripción adquisitiva a favor de su deudor, a pesar de la renuencia o de la renuncia de este.*
- 3. La declaración de pertenencia también podrá pedirla el*

comunero que con exclusión de los otros condueños y por el término de la prescripción extraordinaria, hubiere poseído materialmente el bien común o parte de él, siempre que su explotación económica no se hubieren producido por acuerdo con los demás comuneros o por disposición de autoridad judicial o del administrador de la comunidad.

4. La declaración de pertenencia no procede respecto de bienes imprescriptibles o de propiedad de las entidades de derecho público.

5. A la demanda deberá acompañarse un certificado del registrador de instrumentos públicos en donde consten las personas que figuren como titulares de derechos reales sujetos a registro, o que no aparece ninguna como tal. Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real principal sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella.

6. En el auto admisorio se ordenará, cuando fuere pertinente, la inscripción de la demanda; igualmente se ordenará el emplazamiento de las personas que se crean con derechos sobre el respectivo bien, por medio de edicto que deberá expresar:

a) El nombre de la persona que promovió el proceso, la naturaleza de éste y la clase de prescripción alegada;

b) El llamamiento de quienes se crean con derecho a los bienes para que concurran al proceso, a más tardar dentro de los quince días siguientes a la fecha en que quede surtido el emplazamiento.

c) La especificación de los bienes, con expresión de su ubicación, linderos, número o nombre.

7. El edicto se fijará por el término de veinte días en un lugar visible de la secretaria, y se publicará por dos veces, con intervalos no menores de cinco días calendario dentro del mismo término, en un diario de amplia circulación en la localidad, designado por el juez, y por medio de una radiodifusora del lugar si la hubiere, en las horas comprendidos entre las siete de la mañana y las diez de la noche. La página del diario en que

aparezca la publicación y una constancia autenticada del director o administrador de la emisora sobre su transmisión, se agregarán al expediente.

8. Transcurridos quince días a partir de la expiración el emplazamiento, se entenderá surtido respecto de las personas indeterminadas; a estas se designará un curador ad litem, quien ejercerá el cargo hasta la terminación del proceso.

9. Las personas que concurran al proceso en virtud del emplazamiento, podrán contestar la demanda dentro de los quince días siguientes a la fecha en que aquél quede surtido. Las que se presenten posteriormente tomarán el proceso en el estado en que lo encuentren.

10. El juez deberá practicar forzosamente inspección judicial sobre el bien, con el fin de verificar los hechos relacionados en la demanda y constitutivos de la posesión alegada por el demandante.

11. La sentencia que acoja las pretensiones de la demanda será consultada y una vez en firme producirá efectos erga omnes. El juez ordenará su inscripción en el competente registro.

12. En este proceso no se aplicará el artículo 101.

216. El artículo 413, quedará así: *Decreto de pruebas y término para practicarlas. El juez dará aplicación a lo dispuesto en el artículo 402, pero el término para practicar pruebas será de veinte días.*

De tal manera que no existe coherencia entre el texto que regía en la época que se trabó la contienda y fue tenido en cuenta por el fallador, así no precisara que correspondía al de la reforma cuando hizo mención al «*numeral 4 del artículo 407 del Código de Procedimiento*», con el que ya había perdido validez en virtud del cambio y de todas maneras cita la impugnante como si hubiera permanecido,

diluyéndose así cualquier razonamiento por falta de aplicación o indebida interpretación de preceptos alejados del ordenamiento, sin que por demás se den razones para entender que para los fines del debate conservaban plenos efectos, justificándose así el señalamiento.

5.- Al no ceñirse los tres primeros ataques a las formalidades de rigor, no es viable su aceptación. Empero, como el último si cumple las exigencias se le dará el impulso que corresponde.

III.- DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil,

RESUELVE

Primero: Declarar inadmisibles el primero, segundo y tercer cargos de la demanda presentada por la Secretaría Distrital de Salud de Bogotá, para sustentar el recurso de casación interpuesto en el proceso ordinario de María del Carmen Díaz de Peña y otros contra Distrito Capital de Bogotá, al que fue «vinculada» la entidad impugnante y citado el Procurador Agrario.

Segundo: Admitirla únicamente en relación con el cuarto.

Tercero: Correr, en consecuencia, traslado de la misma

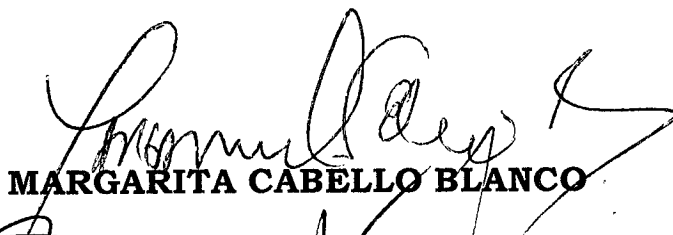
a los demás intervinientes, en lo pertinente, en la forma y términos previstos en el artículo 373 del Código de Procedimiento Civil, empezando por los accionantes.

Notifíquese

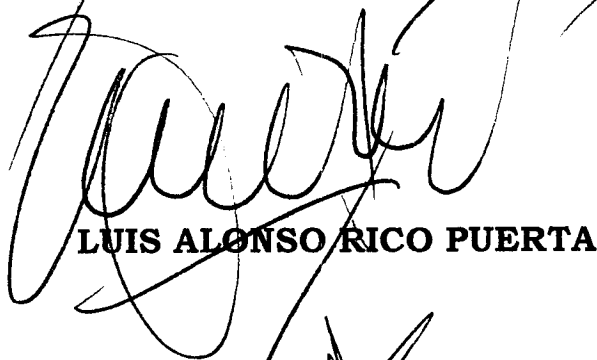


AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Presidente de Sala



MARGARITA CABELLO BLANCO




LUIS ALONSO RICO PUERTA



ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA