

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado Ponente

SC001-2021

Radicación n.º 11001-02-03-000-2009-01877-00

(Aprobado en sesión de veintinueve de octubre de dos mil veinte)

Bogotá, D.C., dieciocho (18) de enero de dos mil veintiuno (2021).

Se deciden los recursos de revisión formulados por Primevalueservice S.A.S. y el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo - Fonade (hoy Empresa Nacional Promotora del Desarrollo Territorial - Enterritorio) frente a la sentencia de 2 de julio de 2008, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso ordinario promovido por Lucía Alvarado Pacheco contra Pablo Obregón González (y otros).

ANTECEDENTES

1. Precisiones preliminares.

1.1. A través de un contrato de compraventa, instrumentado en la escritura pública n.º 317 de 30 de abril de 1981, la Corporación Nacional de Turismo adquirió de

Gabriel Echavarría Obregón el inmueble rural denominado “El Tuco”, ubicado en la península de Barú de la ciudad de Cartagena, predio al que le correspondía el folio de matrícula 060-33538.

Posteriormente, mediante acta de liquidación de 18 de diciembre de 1998, la Corporación Nacional de Turismo transfirió su derecho real en favor del Ministerio de Desarrollo Económico (entidad que luego se denominó Ministerio de Comercio, Industria y Turismo), y este último lo cedió a Fonade, mediante escritura pública de compraventa n.º 185 de 8 de febrero de 2008.

1.2. En las inmediaciones de “El Tuco” se encuentra el fundo conocido como “El Pajal”, rebautizado “El Pantano”¹, al que le correspondía el folio de matrícula 060-134283, que fue abierto en obediencia a lo dispuesto en sentencia de 15 de septiembre de 1993, emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, en la que se declaró que Pablo Obregón González había adquirido, por el modo de la prescripción extraordinaria, el dominio de dicha heredad.

Más adelante, el señor Obregón González vendió su propiedad a la sociedad Malterías de Colombia S.A. (escritura pública n.º 839 de 3 de marzo de 1995). Pero en virtud de varios procesos de escisión y fusión, el mencionado inmueble fue transferido a Redes de Colombia S.A. (escritura pública n.º 2393 de 29 de agosto de 1997), y luego a Primeother Ltda.

¹ En adelante, la Corte se referirá a ese inmueble como “El Pajal-Pantano”, para evitar confundirlo con el lote objeto de las pretensiones de la señora Alvarado Pacheco, denominado “Los Pantanos”.

(escritura pública n.º 579 de 19 de marzo de 2004), quien finalmente lo enajenó a Primevalueservice S.A.S., conforme la escritura pública n.º 2607 de 19 de octubre de 2005.

2. El trámite cuestionado.

2.1. El 19 de diciembre de 1996, Lucía Alvarado Pacheco formuló demanda ordinaria en contra de Pablo Obregón González, la Corporación Nacional de Turismo, Malterías de Colombia S.A. y Bavaria S.A., con el propósito de obtener la reivindicación del inmueble «denominado “Los Pantanos” (...) con una cabida superficial de cincuenta y cinco hectáreas más dos mil treinta y siete metros cuadrados, con referencia catastral 013700010211000», el cual, según se estableció posteriormente, podría comprender los lotes “El Tuco” y “El Pajal-Pantano”.

La convocante dijo que se le había adjudicado «la cuota parte en liquidación sucesoral realizada en la Notaría Segunda del Círculo de Cartagena, mediante E.P. 2.874 de 14 de Agosto de 1.996, en su calidad de heredera del finado Arturo Pacheco, quien a su vez adquirió [el inmueble denominado “Los Pantanos”] mediante E.P. 129 del 15 de mayo de 1.887 con matrícula inmobiliaria 060-0123581»; que el señor Pacheco «empezó a ejercer posesión material sobre un lote de terreno (...) conocido como “Los Pantanos” (...) hasta (sic) el día de su fallecimiento», y que luego esa posesión «se prolongó en su heredera Lucía Alvarado Pacheco (...)»².

2.2. El asunto fue asignado al Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, autoridad que, tras advertir que el

² Folios 1 a 5, cdno. 1.

título de dominio esgrimido por la actora no se encontraba inscrito en el certificado de tradición correspondiente, decidió inadmitir la demanda, pretextando que aquella *«no se encuentra legitimada para entablar la acción solicitada (...), por cuanto que del certificado expedido por el Registrador de Instrumentos Públicos no se desprende ser la propietaria inscrita del bien que pretende reivindicar»*³.

La señora Alvarado Pacheco interpuso recurso de reposición contra esa decisión, alegando que lo que pretendía era ejercer la acción de reivindicación de cosas herenciales, la cual, en su sentir, *«consiste en que el heredero como sucesor del decujus (sic) puede incoar en nombre de la herencia y para ella cualquier acción que el causante hubiera podido instaurar en vida. En consecuencia, si al morir el causante un bien hereditario está poseído por un tercero pretendiendo dominio, cualquier heredero podría reivindicar el bien para la herencia. En el caso sub judice el actor (sic) acredita los títulos de propiedad del decujus (sic) debidamente autenticados, certificación de tradición donde consta el dominio inscrito del causante, como también se acredita la calidad de heredera de Lucía Alvarado Pacheco»*⁴.

En respuesta al remedio horizontal, el despacho –en providencia calendada el 7 de abril de 1997– revocó su determinación inicial⁵, y posteriormente dispuso admitir la demanda⁶. De esa resolución se notificó personalmente a Malterías de Colombia S.A., y a través de curador *ad litem* a Bavaria S.A., Pablo Obregón González y la Corporación Nacional de Turismo (entidad que luego fue sustituida por el

³ Folio 27, *id.*

⁴ Folios 28 y 29, *id.*

⁵ Folios 31 y 32, *id.*

⁶ Folio 35, *id.*

Ministerio de Desarrollo Económico)⁷. Sin embargo, antes de que se celebrara la audiencia que contemplaba el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, los dos últimos querellados comparecieron al proceso, designando apoderado de confianza⁸.

2.3. La primera instancia concluyó con fallo de 8 de octubre de 2001⁹, en el que el juez *a quo* ordenó «la reivindicación a favor de la demandante el (sic) siguiente bien inmueble: Lote de terreno ubicado en la Isla de Barú, corregimiento de Santa Ana, predio denominado Los Pantanos, el cual presenta los siguientes linderos y medidas: Por el norte, linda con terrenos que fueron de José Dolores Romero, después de Pablo Obregón, hoy Corporación Nacional de Turismo (sic)¹⁰, Ministerio de Desarrollo Económico, en una longitud de 834,85 m; Por el sur linda con terrenos que fueron de Encarnación Quintana y Manuel Díaz, en una longitud de 666,40 m; Por el este linda con terrenos que fueron de Julián Pacheco, luego de Pablo Obregón González, hoy Corporación Nacional de Turismo, Ministerio de Desarrollo Económico y camino de la puntilla, en longitud de 887,64 m, y Por el oeste linda con terrenos que fueron de Evangelista Lucas Girado (sic), hoy Elkin Echavarría y terrenos de Salón Giraldo, en una longitud de 779,62 m. Con una cabida superficial de 46 Ha más 6440 metros cuadrados».

Para apuntalar esa determinación, el fallador de primer grado encontró acreditados todos los presupuestos de la acción reivindicatoria, entendiendo que «el dominio recibido por causa de muerte se comprueba con la sentencia aprobatoria de la partición», sin importar que el mismo no esté inscrito en el certificado de tradición pertinente; no obstante, precisó que

⁷ Folio 35 vto., *id.*

⁸ Folios 72 y 73 (Corporación Nacional de Turismo) y 86 (Pablo Obregón González), *id.*

⁹ Folios 430 a 438, cdno. 3.

¹⁰ Es pertinente insistir en que Pablo Obregón González transfirió su propiedad a Malterías de Colombia S.A. (escritura pública n.º 839 de 3 de marzo de 1995), no a la Corporación Nacional de Turismo.

«con relación al predio denominado El Pajal, adquirido por uno de los demandados según consta en la escritura 839 de 1995 (...) con F.M.I. [folio de matrícula inmobiliaria] 606-0134283 **es colindante con el predio en discusión** (...). Se puntualiza que **este predio no está incluido dentro del predio por reivindicar. No hay confusión en el dictamen** (...) **hay precisión que la referencia catastral del pajal** (sic), antes Pantano, su número es el 211, y la ubicación del predio los Pantanos (sic) es en referencia catastral el número 212, 0506 y 0507, **son simplemente vecinos colindantes**».

Más adelante, insistió en que «el predio identificado con el nombre “El Pajal” antes “El Pantano” de propiedad de los demandados Malterías Colombia (sic) S.A. **no está incluido dentro de lo reclamado, son colindantes**», conclusión que no podía hacerse extensiva al lote “El Tuco” (cuyo titular era, para ese momento, el Ministerio de Desarrollo Económico), pues este «se encuentra incluido [en el predio reclamado en reivindicación] en área de 10 hectáreas más mil ciento ochenta y nueve metros».

Contra esa decisión solamente interpusieron recurso de apelación el Ministerio de Desarrollo Económico y Malterías de Colombia S.A..¹¹ (quienes actuaban a través del mismo apoderado), mientras que los demás intervinientes permanecieron silentes.

2.4. En el trámite de segunda instancia, los convocados arrimaron al expediente copia de la sentencia que el 28 de noviembre de 2006 profirió la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena (que confirmó la de 27 de marzo de esa anualidad, dictada por el Juzgado Penal del

¹¹ Folios 438 vto. y 440, *id.*

Circuito Especializado de Descongestión de esa municipalidad), mediante la cual se declaró culpable a Fausto Enrique Vélez Domínguez, Registrador de Instrumentos Públicos de la ciudad, de los delitos de prevaricato por acción en concurso homogéneo y concierto para delinquir, y se ordenó, entre otras cosas, la cancelación del folio de matrícula 060-123581, donde se inscribió la escritura pública n.º 129 de 15 de mayo de 1887, que esgrimió la demandante como fuente de su derecho de dominio.

Para arribar a esa conclusión, la colegiatura penal indicó:

«Al examinar la actuación relacionada con la inscripción de la escritura pública No. 129 de 12 de mayo de 1887, mediante la cual Virginia Rebollo Pacheco vende a Julio Agudelo, Seferino Medrano, Juan Bautista Díaz, Manuel Licona y otros noventa y cuatro comuneros [entre ellos, aclara la Corte, el señor Arturo Pacheco, causante de la actora], una extensión de terreno equivalente a tres caballerías, horno para hacer cal y una pequeña coquera, se advierte que en la referida escritura no se singulariza exactamente por su situación y linderos el predio objeto del contrato de compraventa, como tampoco los antecedentes relacionados con el derecho de dominio, sin embargo venía registrada en el Tomo Segundo, Libro Primero, del antiguo sistema de registro, ubicada en la primera casilla como pleno dominio.

[¿]Qué sucedió ante la solicitud de traslado del registro inicial y solicitud de inscripción de la escritura pública n.º 29 de 9 de febrero de 1993, de la Notaría única de Arjona, a través de la cual Gliserio, Eligio Torres Díaz y Félix Rodríguez Pacheco manifiestan vender sus derechos herenciales a Yuris García Pombo, escritura en la que quienes figuran como vendedores en el acto que da origen al traslado y/o apertura del nuevo folio dijeron ser herederos de algunos de los comuneros que habían comprado a Virginia Rebollo en 1887 (...)? Que se procedió al traslado de aquel registro del antiguo sistema de libros al sistema actual, que era lo que correspondía, pero [¿]cómo se hizo? Abriéndose el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-123581, en el que se registró una nueva venta,

que a diferencia de la anotación anterior se ubicó en la sexta casilla, correspondiente a falsa tradición.

Pero como inicialmente dijimos la escritura No. 129 de 12 de mayo de 1887 no singularizaba por si (sic) situación y linderos el predio objeto del contrato de venta, lo que impedía la identificación real del mismo, habiéndose establecido dentro de la investigación que tanto en el archivo que reposa en la oficina de registro, como en la escritura que existe en el archivo histórico de la ciudad, falta un folio, en el que posiblemente podría estar el dato que se hecha de menos, sin que tampoco figure constancia del antecedente de esta, debiendo resaltarse que a pesar de existir información que permitiría suponer que lo fue la escritura No. 76 del 12 de julio de 1972 [léase 1872], al tratar de establecerse ello mediante diligencia de inspección judicial practicada en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos el día 13 de julio de 1995, se constató al revisar los libros contentivos de las anotaciones de registros ocurridos entre 1870 y 1880, que los correspondientes a los meses de agosto de 1870 a diciembre de 1873 no aparecen, ocurriendo lo mismo al tratar de obtener la información a través del Archivo Histórico de la ciudad.

Ciertamente las carencias anotadas, relacionadas con la exacta ubicación del predio, sus linderos, y no poder estos (sic) constatarse tampoco títulos antecedentes (...) no enervaban el traslado de la escritura 129 de 1887 (...) de los libros del antiguo sistema a un folio de matrícula inmobiliaria (...), pero tampoco remite a dudas que ello debía llevarse a cabo sin variación del negocio jurídico contenido en la escritura de 1887, que era la que había originado el registro en el sistema de libros, atendiendo las reglas del antiguo sistema. Es así como debía hacerse el traslado del registro inicial.

Sin embargo, la prueba informa que ello no ocurrió de esa manera, y que se desconoció al trasladar al nuevo sistema como causa directa la escritura 129 de 1887, abriéndose el folio 060-123581 atendiendo la escritura 229 de 9 de febrero de 1993 de la Notaría Única de Arjona, lo que resultaba improcedente porque al haberse otorgado esta última en vigencia del Decreto 1250/70, su inscripción debía cumplirse con el lleno de todos los requisitos exigidos por el Decreto 1250/70, entre otros, los atinentes a la exacta ubicación del bien, linderos y antecedentes que hemos echado de menos, debiendo ser sometida además a una nueva calificación por parte de los funcionarios encargados del registro¹² (...) pudiendo ser rechazada la solicitud de registro, o devuelta para

¹² «Artículo 22 y siguientes del Decreto 1250/70» (referencia propia del texto citado).

subsanan errores, lo que en el caso que se examina no ocurrió, procediéndose de manera directa a su registro (...).

Asistiéndole la razón al a quo cuando señala que las irregularidades que se advertían en la escritura 29 de 9 de febrero de 1993 de la Notaría Única de Arjona eran notoriamente relevantes, fáciles de advertir con el simple cotejo de la escritura antecedente, la 129 de 1887, registrada en el sistema de libros, tales como la falta exacta de ubicación y linderos (...) y el señalamiento en la escritura de 9 de febrero [de 1993] de linderos generales y especiales, esto último a pesar de encontrarse en comunidad, no haber constancia de haber sido objeto de partición, o pronunciamiento judicial sobre liquidación, ni adjudicación con ocasión de proceso sucesorio alguno, ni prueba de la calidad de herederos que alegaban tener quienes vendían; todo lo cual impedía el registro, sin que mediara pronunciamiento judicial que, además, determinara linderos»¹³.

3. La sentencia recurrida.

3.1. En fallo emitido el 2 de julio de 2008, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cartagena modificó la providencia de primer grado, adicionando a la orden reivindicatoria otras disposiciones, del siguiente tenor:

*«Se ordena al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Cartagena, **abrir un nuevo folio de matrícula inmobiliaria asignándolo al inmueble “LOS PANTANOS”** descrito en la parte resolutive de la sentencia de primer grado, donde deben figurar **como copropietarios de las 46 hectáreas 6.440 metros cuadrados, las siguientes personas: LUCÍA ALVARADO PACHECO**, identificada con la cédula de ciudadanía número 22.758.768 expedida en Cartagena, propietaria de 38 hectáreas más 6.440 metros cuadrados, **y el cesionario FRANCISCO VILLARREAL HERRERA** identificado con la cédula de ciudadanía número 73.072.166 expedida en Cartagena, **como titular propietario de 8 hectáreas.***

¹³ Folios 38 a 69, cdno. del tribunal n.º 1.

Se ordena al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Cartagena, cancelar los folios de matrículas inmobiliarias No. 060-134283 y 060-33538.

Se ordena registrar las sentencias de primer y segundo grado en el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-32803»¹⁴.

3.2. Los argumentos que soportaron el fallo del *ad quem* se transcriben a continuación:

«(...) la demandante LUCIA ALVARADO PACHECO elevó como pretensión principal en contra de PABLO OBREGÓN GONZÁLEZ, CORPORACIÓN NACIONAL DE TURISMO, hoy NACIÓN-MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, y MALTERÍAS DE COLOMBIA S.A. BAVARIA S.A., hoy PRIMEOTHER LTDA., condena a restitución del inmueble consistente en lote de terreno descrito en el hecho primero (1º) del libelo genitor, llamado “LOS PANTANOS”, que hace parte de otro de mayor extensión denominado “hacienda SANTA ANA”. Como lo definió este Tribunal en auto del 18 de noviembre de 1998, que decidió en segunda instancia las excepciones previas propuestas por los demandados, la aquí actora invoca su calidad de propietaria del bien a reivindicar, directamente como titular del dominio

Pues bien, para establecer si el dominio del bien raíz pretendido reivindicar está o no en cabeza de la actora, que es el primer requisito de la presente acción real, en el plenario contamos con las siguientes pruebas documentales: copia auténtica de las Escrituras Públicas No. 129 del 12 de Mayo de 1887, otorgada en la Notaría Primera de Cartagena, mediante la cual el señor ARTURO PACHECO, junto con 93 comuneros, adquieren el dominio por compra a la señora VIRGINIA B. REVOLLO, de la hacienda SANTA ANA; No 355 del 29 de Mayo de 1920, otorgada ante la Notaría Primera de Cartagena, donde se protocoliza una diligencia de deslinde y amojonamiento emanada del Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena de la denominada hacienda SANTA ANA, el día 28 de Abril de 1892; No. 2874 del 14 de agosto de 1996 corrida en la Notaría Segunda de Cartagena, contentiva de la adjudicación a favor de LUCÍA ALVARADO PACHECO por sucesión del causante ARTURO PACHECO; No. 548 del 7 de marzo de 2008 otorgada en la Notaría Quinta de Cartagena, donde se aclara la 2874 de 1996, en cuanto a los linderos y medidas generales de la hacienda SANTA

¹⁴ Folios 264 y 265, *id.*

ANA y el globo de terreno pretendido reivindicar llamado "LOS PANTANOS"; certificado de tradición del predio con Matrícula Inmobiliaria 060-123581, expedido el 21 de mayo de 1996; nota de devolución de la escritura pública No. 2874 del 14 de Agosto de 1996, de no poderse registrar por estar vigente un embargo especial de la Fiscalía General de la Nación, otro certificado de tradición del inmueble con folio 060-123581, expedido el 12 de Febrero del 2008, con nota de haber sido cancelado por orden judicial emanada del Juzgado Único Penal del Circuito Especializado de Cartagena; certificaciones de la señora Registradora de Instrumentos Públicos de Cartagena, con fecha 25 de Enero de 2008, de estar registradas en el sistema antiguo de libros las escrituras públicas 129 del 12 de Mayo de 1887 y 355 del 29 de Mayo de 1920, otorgadas ambas ante la Notaría Primera de Cartagena (Tomo 1º, diligencia No. 161 del 13 de mayo de 1887, pág. No. 2-3 y Tomo 2º, diligencia No. 689 del 8 de junio de 1920, pág. 180, respectivamente).

Pasamos al análisis de las anteriores pruebas documentales, y tenemos que la Escritura Pública No. 129 del 12 de Mayo de 1887 otorgada en la Notaría Primera de Cartagena, contiene la transferencia de la propiedad por parte de la señora VIRGINIA B. REVOLLO a favor de ARTURO PACHECO y otros 93 comuneros, puesto que la negociación se realizó con el objeto de traspasar el dominio, como se desprende claramente de su redacción cuando la vendedora expresó que daba el inmueble “en venta real y enajenación perpetua” a los compradores, para rematar diciendo “que en señal de posesión y para título de propiedad otorga a favor de dichos señores esta escritura, por la que ha de ser visto que la ha adquirido legalmente, sin que necesite de otro acto de aprehensión del que los releva”. Escritura que se encuentra debidamente inscrita ante la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, como reza la certificación con fecha 25 de enero de 2008 de la señora registradora, específicamente “Libro de registro 1º, Tomo 1º, 161 de fecha 13 de Mayo de 1.887, página 2/3”; inscripción que conserva vigencia, pues como se verá más adelante la cancelación del folio 060-123581 solo comprendió el traslado al nuevo sistema de registro implementado por el Decreto 1250 de 1970, al entender la justicia penal que dicho traslado fue un acto preparatorio para la comisión de un concurso de delitos.

En la Escritura Pública No 355 del 29 de mayo de 1920 otorgada en la Notaría Primera de Cartagena, se protocolizó una diligencia de deslinde y amojonamiento realizada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena, donde consta debidamente identificado el predio denominado hacienda SANTA ANA, a excepción de una pequeña franja que quedó de manera provisional. Escritura que se

encuentra debidamente inscrita ante la Oficina de Registro de instrumentos Públicos de Cartagena, como reza la certificación con fecha 25 de enero de 2008 de la señora registradora, específicamente “Libro de registro 1º, Tomo 2º, diligencia 689 de fecha 8 de junio de 1920, página 180”, inscripción que conserva vigencia, por las mismas razones anotadas en el párrafo anterior.

De esta manera, queda establecido que el señor ARTURO PACHECO, junto con 93 comuneros, adquirieron el dominio o propiedad plena del inmueble llamado hacienda SANTA ANA, el cual se identificó y determinó en toda su extensión, cabida y linderos mediante una diligencia de deslinde debidamente protocolizada e inscrita en la Oficina de Registro de instrumentos Públicos de Cartagena; sin que exista en el expediente prueba documental que desvirtúe esta conclusión.

La Sala Penal del Tribunal Superior de Cartagena, en sentencia del 28 de noviembre de 2006 (Magistrada Ponente Doctora MORAIMA CABALLERO DE NIEVES), dictada dentro del proceso penal adelantado contra el señor FAUSTO ENRIQUE VÉLEZ DOMÍNGUEZ ex - Registrador de Instrumentos Públicos de Cartagena (traído oficiosamente en copia auténtica), arribó a la misma conclusión, que la Escritura Pública 129 del 12 de Mayo de 1887 es una compraventa de pleno dominio, y su traslado al nuevo sistema implementado por el Decreto 1250 de 1970 debía cumplirse nuevamente como dominio, mientras la cancelación del folio de Matrícula al que inicialmente se trasladó número 060-123581 obedeció a que éste se había realizado con el objeto de materializar el punible de inscribir la Escritura Pública No. 29 del 9 de febrero de 1993, otorgada en la Notaría de Arjona y las otras derivadas de ella; conservando completo vigor la inscripción de la Escritura Pública 129 citada en el sistema antiguo de libros, ya que, como tinosamente (sic) concluyó, a ese sistema antiguo no le es procedente exigir las condiciones que implemento el decreto 1250 de 1970, por ser posterior a la consumación del acto ya registrado.

(...) Es preciso señalar que los antecedentes a la Escritura Pública 129 del 12 de mayo de 1887, de los que al parecer hace parte la Escritura Pública No. 76 del 12 de Julio de 1872 de la Notaría Primera de Cartagena, así como una supuesta afectación por decreto de nulidad, no pueden establecerse con certeza, habida cuenta que toda esa documentación se extravió de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, que tenía su custodia, y también desapareció del archivo histórico, como quedó evidenciado dentro de la investigación penal al señor FAUSTO VÉLEZ DOMÍNGUEZ, que se incorporó oficiosamente a este proceso.

(...) Ahora, la demandante LUCÍA ALVARADO PACHECO adquirió por adjudicación en la sucesión del causante ARTURO PACHECO, la franja de terreno que pretende reivindicar, según la Escritura Pública 2874 del 14 de agosto de 1996, otorgada en la Notaría Segunda de Cartagena, siendo objeto de aclaración mediante la Escritura Pública No. 548 del 7 de marzo de 2008 de la Notaría Quinta de Cartagena respecto a los linderos y cabida general de la hacienda SANTA ANA y linderos y medidas especiales de la porción denominada "LOS PANTANOS" pretendida en este proceso, e incorporada oficiosamente (auto del 24 de abril de 2008). Partición que no fue posible inscribir en el registro de instrumentos públicos de Cartagena, como se acredita con la nota de devolución visible a folio 6 y 7 del cuaderno principal, por figurar registrado un embargo especial de la Fiscalía General de la Nación sobre el folio de Matrícula 060-123581, y tampoco se podrá inscribir porque posteriormente se canceló de manera definitiva dicho folio, aunado a la negativa de la actual Registradora de Instrumentos Públicos de Cartagena de trasladar al sistema actual el registro en libros de la escritura pública 129 del 12 de mayo de 1887, por lo que cursa una investigación penal en su contra; aspecto que trataremos más adelante, si salen avantes (sic) las pretensiones de la demanda, por ser inherente al derecho de propiedad. Sin embargo, para legitimarse en esta acción reivindicatoria a la señora LUCIA ALVARADO PACHECO, le es suficiente acreditar el dominio, como en efecto lo hizo, con la copia auténtica de la escritura pública No. 2874 del 14 de agosto de 1996 y su aclaratoria No. 548 del 7 de marzo de 2008, pues en estos casos tiene sentado la jurisprudencia de la Corte, compartida por esta Sala, el registro tiene una finalidad para publicitar a los terceros sobre quien sucedió en el dominio al propietario inscrito.

(...) A su turno, los demandados alegan tener títulos de propiedad sobre varios sub-lotes que comprenden el predio pedido reivindicar, así, MALTERÍAS DE COLOMBIA S.A. BAVARIA S.A., hoy PRIMEOTHER LTDA., adquirió el sub-lote denominado "EL PAJAL", rebautizado "EL PANTANO", mediante la Escritura Pública No. 839 del 3 de marzo de 1995, otorgada en la Notaría Veintitrés de Bogotá e inscrita en el folio de Matrícula 060-0134283, asevera tener mejor derecho porque su antecesor PABLO OBREGÓN GONZÁLEZ (a quien compró), lo adquirió por prescripción extraordinaria de dominio mediante sentencia del 15 de Septiembre de 1993, dictada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Cartagena, que consultada se confirmó en fallo del 18 de Marzo de 1994; la codemandada CORPORACIÓN NACIONAL DE TURISMO, hoy NACIÓN-MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, adquirió los sub-lotes denominados "EL TUCO" y "LA TROCHUELA" (sic) por Escritura

Pública 317 del 30 de Abril de 1981, otorgada en la Notaría Treinta y Uno de Bogotá e inscrita en los Folios de Matrícula No. 060-33536 y 060-32803, respectivamente, alega mejor derecho pues su antecesor GABRIEL ECHAVARRÍA OBREGÓN, los adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio en sentencias dictadas por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Cartagena el 21 y 28 de enero de 1980, confirmadas el 5 de agosto y 15 de septiembre de 1980.

La condición de presentar demandante y demandados títulos inscritos sobre el mismo predio (título contra título), obliga a la Sala a analizar cuál de las dos titulaciones prevalecerá, siguiendo la doctrina jurisprudencial, que ha de ser el que contenga mejores condiciones de validez y antigüedad, y sobre el punto tenemos en el sub-lite (sic), que la propiedad de la demandante LUCÍA ALVARADO PACHECO es anterior a la de los demandados, puesto que data del 13 de Mayo de 1887 cuando se registró en el Tomo 1º, diligencia número 161, de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena, la escritura Pública No. 129 del 12 de mayo de 1887, otorgada en la Notaría Primera de Cartagena, surgiendo como copropietario su antecesor ARTURO PACHECO, que invoca en la demanda, así mismo en el Tomo 2º diligencia número 689 del 8 de Junio de 1920 figura registrada la escritura pública No. 355 del 29 de Mayo de 1920, de la Notaría Primera de Cartagena donde se protocoliza la diligencia judicial de deslinde y amojonamiento de la denominada hacienda SANTA ANA, realizada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Cartagena el día 28 de Abril de 1892; y además, los procesos de pertenencia por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio que siguieron los antecesores de los demandados señores PABLO OBREGÓN GONZÁLEZ y GABRIEL ECHAVARRÍA OBREGÓN, se dirigieron exclusivamente contra "PERSONAS INDETERMINADAS", sin la citación de los sucesores del señor ARTURO PACHECO y los otros comuneros, contra quienes debió dirigirse la demanda y concurrir como demandados acorde con el artículo 413 del C. de P. C, hoy 407 del mismo Estatuto por la reforma introducida mediante el Decreto 2282 de 1989, por lo que esos fallos de prescripción adquisitiva de dominio les son inoponibles y no surten ningún efecto frente a la actora LUCÍA ALVARADO PACHECO, más que amén de estar registrada en el sistema antiguo de libros la Escritura Pública No. 129 del 12 de mayo de 1887, al tiempo en que cursó el proceso de pertenencia sobre el sub-lote denominado "EL PAJAL" y rebautizado "EL PANTANO", se encontraba abierto el folio de Matrícula No. 060-123581.

(...) Corolario de todo lo anterior, surge diáfano el primer requisito de la acción reivindicatoria, puesto que además de demostrar la propiedad sobre el lote de terreno denominado "LOS PANTANOS", la demandante LUCÍA ALVARADO PACHECO ostenta mejor título de propiedad que los demandados, tanto en su confección (los de su contraparte les son inoponibles) como en antigüedad. Siguiendo con la segunda exigencia de la acción reivindicatoria, prescribe el artículo 949 del C.C.: "Se puede reivindicar una cuota determinada proindiviso de una cosa singular". Faculta la norma, al comunero que se encuentra aún en estado de indivisión, para pedir a favor de sí mismo, no de la comunidad, la restitución material de la cuota de la cual es titular, dotándolo de legitimación activa individual: requiriendo que se determine específicamente dicha cuota y singularizar el bien sobre el cual está radicada.

En la Escritura Pública No. 129 del 12 de Mayo de 1887 otorgada en la Notaría Primera de Cartagena, la señora VIRGINIA B. REVOLLO, expresó vender a ARTURO PACHECO y 93 comuneros, la hacienda SANTA ANA, plasmando que constaba de "tres caballerías", individualizándose el predio por todas sus cabidas en diligencia judicial de deslinde y amojonamiento realizada por el Juez Primero Civil del Circuito de Cartagena el día 18 de Abril de 1892, que se protocolizó en la Escritura Pública 355 del 29 de Mayo de 1920 debidamente inscrita en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos en el Tomo 2º diligencia número 689 del 8 de Junio de 1920; por ello, aunque la comunidad permaneció y permanece indivisa, la hacienda SANTA ANA quedó y se encuentra individualizada. Los peritos FREDDY JAVIER RODGER VELÁSQUEZ y MIGUEL ÁNGEL FLÓREZ JIMÉNEZ, en su adición y aclaración de dictamen (folios 178 a 185 cuaderno del tribunal), la singularizaron conforme a los mojones consignados en la diligencia de deslinde y amojonamiento, y la situaron en el sistema de coordenadas.

LUCÍA ALVARADO PACHECO, en la demanda genitora del proceso, a través de vocero judicial, determinó plenamente la cuota proindiviso que pretende reivindicar, determinándola por sus linderos y medidas, así como la Escritura Pública No. 2874 del 14 de agosto de 1996, otorgada en la Notaría Segunda de Cartagena, donde consta la adjudicación en sucesión de dicha hijuela que perteneció al causante ARTURO PACHECO, complementada con su posterior aclaración mediante la Escritura Pública No. 548 del 7 de marzo de 2008, otorgada en la Notaría Quinta de Cartagena, que se incorporó oficiosamente como prueba del proceso, en la que se plasman los linderos generales de la hacienda SANTA ANA y los linderos y medidas de la cuota adjudicada.

De esta manera, queda cumplida la segunda exigencia de la acción de dominio, en atención a que LUCÍA ALVARADO PACHECO está legitimada para pedir la restitución de su cuota determinada, consistente en el predio denominado "LOS PANTANOS" descrito en la demanda, que hace parte de la comunidad proindivisa llamada hacienda SANTA ANA debidamente singularizada; todo a la luz del artículo 949 del C. C.

(...) El tercer requisito para reivindicar, como lo es que el demandado esté en posesión del predio objeto de la demanda, hallase también cumplido con las pruebas recaudas en el expediente: a) Copia del expediente que contiene el trámite de la querella policiva formulada por varias personas invocando la calidad de descendientes de ARTURO PACHECO, entre ellas LUCÍA ALVARADO PACHECO, frente a la CORPORACIÓN NACIONAL DE TURISMO y MALTERIA (sic) BAVARIA S.A. donde se practicó inspección ocular sobre el predio, dictamen pericial con levantamiento topográfico, y recibieron las declaraciones juradas de los señores AMADEO GONZÁLEZ CORREA, JAIME PARRA JARAMILLO, JORGE ELIECER ROJAS, GUILLERMO MORALES SALCEDO, JUAN ALBERTO GONZÁLEZ JULIO, JESÚS BATISTA HERNÁNDEZ, LÁCIDES CONTRERAS CARDALES y PEDRO CONTRERAS CARDALES; coincidentes en que los demandados detentan la posesión material del inmueble y lo mantienen vigilado, b) la inspección judicial practicada dentro del presente proceso reivindicatorio et día 7 de Septiembre de 1999, donde se constató la posesión; c) Los testimonios de los señores JESÚS BATISTA HERNÁNDEZ, LÁCIDES CONTRERAS CARDALES, y PEDRO CONTRERAS CARDALES, que relatan sobre la posesión de los demandados aproximadamente a partir de 1994 e impiden el ingreso a los descendientes de ARTURO PACHECO a mediados de 1995.

Hay identidad entre el lote de terreno descrito en la demanda y pretendido reivindicar, con la cuota adjudicada a LUCIA ALVARADO en la partición que contiene la Escritura Pública No. 2874 del 14 de agosto de 1996, corrida en la Notaría Segunda de Cartagena y su aclaratoria No 548 del 7 de marzo de 2008, otorgada en la Notaría Quinta de Cartagena, con la sola excepción del lindero norte que se plasmó en la demanda como sur y viceversa, pero que en nada altera la identidad por este sólo hecho, como enseña la reiterada jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia sobre este punto. Tampoco la altera la diferencia en las medidas y cabida total, como acertadamente concluyó el juzgador de primera instancia y prohija la doctrina conocida.

Viene establecido en el dictamen pericial y su adición rendida por los auxiliares de la justicia FREDDY JAVIER RODGER VELÁSQUEZ y MIGUEL ÁNGEL FLÓREZ JIMÉNEZ, que el lote pretendido en reivindicación denominado "LOS PANTANOS" hace parte del predio de mayor extensión llamado hacienda SANTA ANA, y que esa cuota se encuentra en posesión de los demandados MALTERÍAS BAVARIA S.A. hoy PRIMEOTHER LTDA., con el sub-lote llamado "EL PAJAL" y rebautizado "EL PANTANO" en su totalidad, identificado con folio de matrícula 060-0134283, y la CORPORACIÓN NACIONAL DE TURISMO hoy NACIÓN-MINISTERIO DE COMERCIO, INDUSTRIA Y TURISMO, con los sub-lotes denominados "EL TUCO" en su totalidad, identificado con el folio de matrícula 060- 33538, y "LA TRUCHUELA" parcialmente en 2.604 m2, identificado con folio de matrícula 060-32803, dictamen inicial que no se objetó oportunamente, sólo se objetó la adición del mismo, en cuanto a la inclusión de "LOS PANTANOS" en la hacienda SANTA ANA y las medidas del sub-lote "EL PANTANO", réplica que está llamada al fracaso, porque la demandada PRIMEOTHER LTDA., no acreditó por algún medio técnico que los límites entre las haciendas ESTANCIA VIEJA y SANTA ANA se encuentren determinados en forma distinta a la dejada en la diligencia de deslinde y amojonamiento del año 1892, y el informe técnico del topógrafo JOSÉ DAVID HERNÁNDEZ MOLINA del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, no se fundamentó en un trabajo de campo y medición física cual lo hicieron los auxiliares de la justicia, sino como el mismo consigna lo realizó con base en "la documentación existente" y "revisada la carta catastral No 29-II-C"; de igual modo, según se vislumbra de los fallos de declaración de usucapión (Septiembre 15 de 1993 y 18 de Marzo de 1994) dentro del proceso de pertenencia no se practicó un dictamen donde se determinaran los linderos y medidas reales del predio ("EL PAJAL" rebautizado "EL PANTANO").

(...) Finalmente, por ser inherente al derecho de dominio que se discute en los autos, resulta inescindible al venir ínsito en la controversia, el aspecto atinente a la cancelación del folio de matrícula 060-123581 y la negativa de la señora Registradora de Instrumentos Públicos de Cartagena de trasladar al nuevo sistema implementado por el Decreto 1250 de 1970 la Escritura Pública No. 129 del 12 de mayo de 1887, inscrita en el sistema antiguo de libros, lo que impediría en la práctica el goce a plenitud del derecho de la actora en estos autos; como también respecto a cómo deben quedar los sub-lotes que comprenden el predio a reivindicar. En cuanto a lo primero, la Sala no puede ordenar expresamente el traslado de la Escritura Pública No. 129 al sistema de folios, porque se estarían vulnerando derechos adquiridos de terceros que no son

parte dentro del presente proceso, y por ello sólo ordenará abrir un nuevo folio de matrícula inmobiliaria para el lote "LOS PANTANOS" para que esta sentencia no quede como se dice en el argot popular "para enmarcar", y serán las demás personas a las cuales dimanen derechos la citada escritura 129, las que individual o conjuntamente concurren al aparato jurisdiccional para que se les reconozcan frente a sus legítimos contradictores, los folios de matrícula inmobiliaria No. 060-0134283 y 060-33538 deberán cancelarse a fin de que no haya doble titulación, y ordenar registrar las sentencias en el folio 060-32803, afectado parcialmente (2.604 M2)»¹⁵.

4. El recurso de revisión formulado por Primevalueservice S.A.S.¹⁶.

Con asiento en las causales octava y novena del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil, la adquirente del predio "El Pajal-Pantano" formuló recurso extraordinario de revisión en contra del fallo previamente compendiado.

4.1. Primer motivo de revisión: «Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso» (causal octava).

Adujo el ente societario que, en el libelo introductor del proceso declarativo que ahora es objeto de escrutinio, Lucía Alvarado Pacheco demandó a Pablo Obregón González, a la Corporación Nacional de Turismo, a Malterías de Colombia S.A. y a Bavaria S.A., para que se les ordenara reivindicar un inmueble denominado "Los Pantanos", que, según allí se dijo, forma parte de la «*hacienda denominada Santa Ana*».

¹⁵ Folios 240 a 265, *id.*

¹⁶ Folios 96 a 115, cdno. 1 (expediente principal del trámite de revisión; rad. n.º 2009-01877-00).

De esta heredad de mayor extensión solo se anotó que *«está ubicada en la isla de Barú, jurisdicción de Cartagena y está compuesta por tres caballerías»* y en cuanto a la específica porción materia de las pretensiones, es decir, el *«inmueble denominado “El Pantano”»* se dijo que lindaba *«por el norte con predio de los señores Manuel Díaz y Pablo Obregón y mide por este lado 994.60 [metros]; por el sur (...) con predios de José Dolores Pacheco y Salón (sic) Jurado y mide por este lado 846.15 [metros]; este (sic) con predio de los señores Pablo Obregón y José Pacheco y mide por este lado 431.90 [metros]; por el oeste linda con predios de Pablo Obregón y Salón Jirado (sic) y mide por este lado 767.70 [metros], lo que da una cabida superficiaria de 55 hectáreas, más 2.037,92 metros cuadrados, con referencia catastral 013700010211000»*.

Luego recordó que, del predio de mayor extensión, la actora dijo que le pertenecía una *«cuota parte»*, la que le fue adjudicada mediante escritura pública n.º 2874 del 14 de agosto de 1996, otorgada en la Notaría Segunda de Cartagena; esto dada su calidad de heredera de Arturo Pacheco, quien a su vez había adquirido el fundo *«mediante escritura pública No. 120 del 15 de mayo de 1887, con matrícula 060-0133581»*.

Así, en sentencia del 8 de octubre de 2001, el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena acogió el *petitum*, ordenando la reivindicación; pero al desatar la segunda instancia, el tribunal dispuso, de forma sorpresiva, *«abrir un nuevo folio de matrícula inmobiliaria asignándolo al inmueble “Los Pantanos”»*, así como *«cancelar los folios de matrícula n.º 060-134283 y 060-33538»*. Con estas dos últimas determinaciones, el *ad quem* no solo desconoció el principio de congruencia que, por regla, informa al procedimiento civil (pues nada de ello se

pidió en el libelo introductor), sino que, además, se atribuyó la facultad de cancelar folios de matrícula inmobiliaria, sin que exista una pauta legal expresa que lo permitiera.

Asimismo, pasó por alto que el predio con matrícula inmobiliaria 060-134283, que ordenó suprimir, corresponde a un fundo (“El Pajal-Pantano”) distinto de aquel que se pidió reivindicar (“Los Pantanos”), sobre el cual nunca se inscribió la demanda con la que se ejerció acción de dominio, y que, además, pertenecía para ese entonces a una persona jurídica (la propia recurrente) que no fue vinculada a la actuación.

A lo anterior añadió que esa heredad había sido adquirida por Pablo Obregón González mediante prescripción extraordinaria, que le fue reconocida en sentencias —de primera y segunda instancia— del 15 de septiembre de 1993 y 18 de marzo de 1994, es decir, *«con mucha anterioridad a la formulación del proceso reivindicatorio»*.

Ello implica que en la cadena de tradiciones de “El Pajal-Pantano” existe un título originario, que no podría ser desconocido por uno derivativo, como la sucesión que invocó la reivindicante, pues así expresamente lo proscribe el artículo 70 del Decreto 1250 de 1970, según el cual *«cumplida la inscripción de la sentencia declarativa de pertenencia, en adelante no se admitirá demanda sobre la propiedad o posesión del inmueble matriculado en las condiciones dichas, por causa anterior a la sentencia»*.

Además, para la fecha en que Primevalueservice S.A.S. adquirió ese terreno (mediante escritura pública n.º 2607 del

19 de octubre de 2005 de la Notaría 11 de Bogotá), «sobre este no pesaba ningún gravamen, limitación al dominio o medida cautelar, como inscripción de la demanda, etc. (...) que pusiera de manifiesto la existencia de algún proceso judicial relativo al dominio o a cualquier otro derecho real sobre tal inmueble»; por ello, la recurrente «es respecto del bien un adquirente de buena fe, cuyo derecho de propiedad no puede ser desconocido por decisiones judiciales proferidas dentro de procesos a los cuales no haya sido convocada».

Finalmente, enfatizó que el tribunal no se limitó a cancelar la matrícula de un inmueble ajeno al proceso, sino que dispuso «la apertura de un nuevo folio de matrícula inmobiliaria, convirtió en dueños del predio al cual se refería la matrícula cancelada, a la reivindicante y al cesionario, Francisco Villarreal Herrera, creando así una situación que además de absolutamente injurídica, afecta gravemente el derecho de propiedad de la sociedad [Primevalueservice S.A.S.]».

4.2. Segundo motivo de revisión: «Ser la sentencia contraria a otra anterior que constituya cosa juzgada entre las partes del proceso en que aquella fue dictada» (causal novena).

Para la impugnante, con la cancelación del folio de matrícula 060-134283, y la subsunción del predio correspondiente en el nuevo que se ordenó abrir en favor de Lucía Alvarado Pacheco, se desconocieron los efectos *erga omnes* de cosa juzgada derivados de las sentencias (de 15 de septiembre de 1993 y 18 de marzo de 1994) que declararon que Pablo Obregón González había adquirido, por el modo de la prescripción extraordinaria, el inmueble llamado “El Pajal-Pantano”.

Precisó que si bien la demanda de pertenencia se dirigió solamente contra personas indeterminadas, ello obedeció a que el predio “El Pajal-Pantano” y los lotes circunvecinos carecían de antecedentes registrales, lo que explica que fuera en virtud de las decisiones judiciales referenciadas que se abrió un folio de matrícula, en el que finalmente se inscribió la sentencia declaratoria de la pertenencia (el 060-134283), constituyéndose el señor Obregón González en el legítimo propietario del referido espacio físico.

Así las cosas, *«cuando la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cartagena, no solamente estimó que el predio “El Pajal” (...) se encontraba comprendido dentro del de mayor extensión denominado “Los Pantanos”, cuya restitución pretendía la reivindicante, sino que, además, consideró que como consecuencia de esa restitución podía igualmente disponer de la cancelación del folio que legalmente se había abierto para inscribir la sentencia de pertenencia sobre el predio “El Pajal” y, de paso, crearle —desde luego ilegalmente— a dicha demandante un nuevo folio (...) desconoció los efectos de la cosa juzgada que a las sentencias declaratorias de pertenencia les imprime el artículo 70 del Decreto 1250 de 1970».*

Por último, anotó que se habían verificado todos los presupuestos de la cosa juzgada, en la medida en que existe identidad de partes, *«pues Primevalueservice es, al fin y al cabo, causahabiente remoto de Pablo Ortegón González (...) y bajo el rubro de personas indeterminadas cuya comparecencia se realizó por conducto de curador ad litem debe y tiene que considerarse que concurrió la ahora reivindicante»*; también hay identidad de objeto, *«pues la posesión cuya restitución se reclama recae sobre un bien de mayor extensión que comprende el adquirido por prescripción extraordinaria por Pablo Obregón González»* y, finalmente, puede predicarse la identidad de

causa, por cuanto *«la materia objeto de controversia en los dos procesos es la misma, o sea, la posesión»*.

Además, la sentencia que por esta senda extraordinario se impugna *«le causa grave perjuicio a la sociedad recurrente, pues con la cancelación del folio de matrícula inmobiliaria n.º 060-134238, se le despoja del dominio del bien legalmente adquirido y la coloca en la imposibilidad de demostrar, ante quien pretenda disputarle su derecho, que es la verdadera y única titular del predio El Pajal»*.

5. La réplica de los convocados.

5.1. Francisco Villarreal Herrera, cesionario (parcial) de la demandante, afirmó que el recurso de revisión no puede prosperar, y propuso las defensas de *«inaplicabilidad de la causal 8 del artículo 380 del Código de Procedimiento Civil»*; *«caducidad»*; *«la sentencia del Tribunal Superior de Cartagena - Sala Civil Familia, produce efectos frente a Primevalueservice S.A.S.»*; *«inexistencia de la causal 9 de revisión contenida en el artículo 380 del Código de Procedimiento Civil»* y *«no existió violación al debido proceso»*¹⁷. Las mismas defensas fueron reproducidas, posteriormente, en el escrito que arrimó Rafael Viaña Alvarado, hijo de la reivindicante¹⁸.

5.2. El curador *ad litem* de los herederos determinados e indeterminados de Lucía Alvarado Pacheco, y de los indeterminados de Pablo Obregón González, formuló las excepciones de *«pleito pendiente»*; *«causal del recurso de revisión diferente a la planteada»*; *«compensación de culpas»* y *«genérica»*¹⁹.

¹⁷ Folios 949 a 970, *id.*

¹⁸ Folios 1194 a 1214, *id.*

¹⁹ Folios 1029, 1100 y 1179, *id.*

5.3. Pablo Gabriel, Andrés y Felipe Obregón Santodomingo, en su condición de herederos de Pablo Obregón González, dijeron no oponerse a la prosperidad del remedio extraordinario, y admitieron *«como ciertos los fundamentos de hecho y legales de las pretensiones planteadas»*²⁰.

6. El recurso de revisión formulado por Fonade²¹.

También al abrigo de la octava causal de revisión, la referida impugnante expuso que *«mediante la sentencia de fecha de 2 de julio de 2008, se puso fin al proceso ordinario reivindicatorio promovido por Lucía Alvarado Pacheco contra Pablo Obregón González, la Corporación Nacional de Turismo, Malterías de Colombia S.A. y Bavaria S.A., a fin de obtener la restitución material del inmueble conocido como Los Pantanos, el cual carece de folio de matrícula inmobiliaria y cuenta con una extensión de 55 hectáreas con 2.037,92 metros cuadrados (...) [y] luego de rituada la primera instancia, (...) se ordenó la reivindicación a favor de los demandantes del inmueble Los Pantanos, declarar no probadas las excepciones propuestas y condenar en costas al extremo pasivo»*.

A lo expuesto agregó que, al adicionar el fallo de primer grado, el tribunal *«excedió su competencia funcional»* al proferir órdenes *«para las cuales carecía de atribución legal»*, advirtiendo que *«(...) en este proceso reivindicatorio el ad quem no solamente se limitó a ordenar la reivindicación, esto es, no solamente dispuso ordenar que se restituyera materialmente el predio a favor de la demandante Lucía Alvarado Pacheco, sino que decidió emitir una serie de órdenes para las cuales carecía de competencia pues no corresponden a determinaciones propias de un proceso reivindicatorio»*.

²⁰ Folio 450, *id.*

²¹ Folios 281 a 294, cdno. 1 (expediente acumulado del trámite de revisión; rad. n.º 2010-01109-00).

En punto a lo anterior, precisó que «(...) su atribución jurisdiccional [la de la colegiatura de segunda instancia, se aclara] comprende únicamente determinar si se cumplen o no los elementos axiológicos de la acción reivindicatoria y, en tal virtud, ordenar la restitución material del bien al demandante o simplemente negarla, además de ordenar, desde luego, las restituciones y prestaciones mutuas, cuando así se haya solicitado. Nunca puede el juez ordenar la apertura de un nuevo folio de matrícula inmobiliaria o disponer la cancelación de otros pues (...) ese no es el tema de discusión en este tipo de procesos y (...) no existe ninguna norma legal que así lo disponga».

También relievó que «este proceso, según se lee en la demanda y en las respectivas contestaciones, nunca tuvo como propósito que a la demandante Lucía Alvarado Pacheco se le permitiera contar con un nuevo folio de matrícula inmobiliaria para el inmueble que aducía como de su propiedad o que se cancelaran los que corresponden a bienes propiedad de los demandados o de terceros. El alcance de las pretensiones de Lucía Alvarado era simplemente la orden de reivindicación, pues, como se dijo, ello constituye el ámbito exclusivo de discusión en el proceso».

Por esa vía, y «so pretexto de que la sentencia a favor de la demandante no se quedara “para enmarcar”, el Tribunal emitió órdenes para las cuales carecía de competencia (...), [pues] tenía que limitarse a estudiar si la orden de reivindicación se ajustaba o no a derecho, pero nunca ordenar que el folio de matrícula inmobiliaria (...) fuese cancelado»; así, «además de exceder los límites de su competencia funcional y extralimitar el ámbito de discusión de un proceso reivindicatorio, violó el derecho de defensa de Fonade, ya que en este proceso nunca se analizó y discutió si la propiedad (...) estaba o no en tela de juicio».

Como colofón, sintetizó sus reproches así: «(i) el Tribunal carecía de atribuciones legales para disponer, en sede de un proceso reivindicatorio, la creación de un folio de matrícula inmobiliaria para el

bien pretendido en reivindicación (...); (ii) El Tribunal carecía de atribuciones legales para ordenar la cancelación del folio de matrícula inmobiliaria No. 060-335338, correspondiente al predio (...) propiedad de Fonade, pues en los procesos reivindicatorios al demandado se le ordena solamente la reivindicación del bien y, eventualmente, lo condena al pago de frutos y otros rubros, etc., pero nunca ordena la cancelación de folios de matrícula inmobiliaria».

7. La réplica de los convocados.

7.1. El Ministerio de Comercio, Industria y Turismo coadyuvó la demanda de Fonade²².

7.2. Los herederos de Pablo Obregón González pidieron que se acogiera el remedio extraordinario²³.

7.3. La curadora *ad litem* de algunos herederos determinados de la señora Alvarado Pacheco, así como de los indeterminados, dijo oponerse a la prosperidad del recurso de revisión, pretextando que *«las documentales allegadas no configuran plena prueba para que se ordene a mi prohijada (sic) a retroceder en las resultas de su proceso reivindicatorio»*²⁴.

7.4. Francisco Villarreal Herrera y Martha Viaña Alvarado, cesionario (parcial) y heredera –en su orden– de la otrora demandante, también manifestaron que la causal de revisión alegada no se había configurado, y formularon las excepciones denominadas *«falta de legitimación en la causa de Fonade»*; *«caducidad por la intervención del heredero Roberto Viaña*

²² Folio 428, *id.*

²³ Folio 450, *id.*

²⁴ Folio 487, *id.*

Alvarado»; «no tipificación de la causal taxativa y específicamente del numeral 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil (sic)»; «violación al principio non bis in ídem»; «violación al principio “pacta sunt servanda”, incumplimiento de los Acuerdos 107 y 169 de la OIT»²⁵.

8. Acumulación de trámites.

Mediante proveído CSJ AC1021-2014, 5 mar., la Sala dispuso *«decretar la acumulación de los “recursos de revisión” formulados por Primevalueservice S.A.S y el Fondo Financiero de Proyectos de Desarrollo “Fonade”, frente a la sentencia de 2 de julio de 2008 proferida por el Tribunal Superior de Cartagena».*

CONSIDERACIONES

1. Régimen del recurso extraordinario.

Es pertinente advertir que los recursos de revisión (acumulados) que dieron origen a la presente actuación se interpusieron el 6 de octubre de 2009 (proceso principal) y el 2 de julio de 2010 (proceso acumulado). Para ese entonces, se encontraba vigente el Código de Procedimiento Civil, de modo que todo lo concerniente a los aludidos remedios extraordinarios se ha de regir por dicha normativa.

Lo anterior, en tanto que, de acuerdo con las reglas de tránsito de legislación que prevé el artículo 625-5 del Código General del Proceso –que entró en vigor durante el presente

²⁵ Folios 835 a 866, *id.*

trámite—, «**los recursos interpuestos (...) se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron (...)**».

2. Precisiones en torno a la oportunidad en la interposición de los recursos.

2.1. Es necesario resaltar que las impugnantes han manifestado, al unísono, que el fallo de segunda instancia no les fue notificado en debida forma, habiendo incluso formulado sendos incidentes de nulidad en los que alegaron la existencia de irregularidades en el acto de publicación del edicto correspondiente²⁶, de cuya suerte no obra constancia en esta actuación. Pero al margen de esa situación *sui generis*, lo cierto es que, desde una óptica meramente formal, y sin que ello implique convalidar el acto de enteramiento cuestionado, el fallo recurrido en revisión habría sido notificado mediante edicto fijado el 8 de julio de 2008, y desfijado el día 10 de ese mismo mes. Entonces, como esa providencia era susceptible de casación, cobraría ejecutoria el 17 de julio de 2008, al fenecer el lapso legal para interponer ese remedio (artículo 331, Código de Procedimiento Civil).

Partiendo del punto explicado, y teniendo en cuenta que las inconformes fincaron sus alegaciones en las causales octava y novena de revisión, se concluye que la presentación de los recursos fue oportuna, pues estos fueron radicados el 6 de octubre de 2009 (Primevalueservice S.A.S.) y el 2 de julio

²⁶ Al sustentar su inconformidad, el apoderado de Fonade expuso: «*hechas las revisiones de rigor se advierte que ese edicto nunca fue publicado, ni se colocó en la "Tabla de la Secretaría", los días 8, 9 y 10 de julio de 2008, lapso en el cual afirma la secretaria de la Sala Civil Familia del Tribunal haberlo fijado en ese lugar, violando con ello el derecho de contradicción y el debido proceso (...)*» (folios 74 a 78, cdno. 15).

de 2010 (Fonade), esto es, dentro de los dos años siguientes a la fecha de la ejecutoria, conforme la regla del artículo 381 del Código de Procedimiento Civil.

2.2. Admitiendo ese punto de partida, correspondería entrar a elucidar lo atinente a la excepción de caducidad, que propusieron algunos de los opositores con base en la fecha en que fueron enterados del auto admisorio del recurso extraordinario. Sin embargo, la Sala estima innecesario acometer ese laborío, comoquiera que –en este asunto en particular– la eventual consumación del referido plazo carecería de relevancia.

Lo anterior porque la sentencia censurada resolvió, sin ninguna reflexión al respecto, una disputa donde se encontraban involucrados dos intereses jurídicos circunstancialmente contrapuestos, y que resultan preponderantes, a saber, la titularidad del Estado sobre los bienes fiscales por naturaleza, y el derecho de varios copropietarios, integrantes de la comunidad negra de Barú²⁷.

Ciertamente, el proceso reivindicatorio donde se dictó el fallo cuestionado presentaba, al menos desde una perspectiva formal, una colisión entre títulos de propiedad distintos, que –según lo dedujo la colegiatura de segunda instancia– corresponderían a la misma franja de terreno, y que pueden caracterizarse así:

²⁷ El artículo 2-5 de la Ley 70 de 1993 define las comunidades negras como «*el conjunto de familias de ascendencia afrocolombiana que poseen una cultura propia, comparten una historia y tienen sus propias tradiciones y costumbre dentro de la relación campo-poblado, que revelan y conservan conciencia de identidad que las distinguen de otros grupos étnicos*».

(i) De un lado, el que esgrimió la demandante, Lucía Alvarado Pacheco, esto es, la escritura pública 2974 de 14 de agosto de 1996, que recoge el trabajo de partición de la sucesión de Arturo Pacheco, y en el que se le adjudicó a aquella –sin especificar su grado de parentesco con el causante– una única hijuela, integrada por «**la cuota parte de las tierras comprendidas en la hacienda Santa Ana en la Isla de Barú, compuesta por tres caballería (sic) de tierras adquiridas mediante escritura pública no. 129 del 15 de mayo de 1887**»²⁸.

Ahora bien, en el referido instrumento público aparece consignado lo siguiente:

«Ante mi, Osvaldo H. García, Notario primero suplente de esta provincia [se refiere a la ciudad de Cartagena], compareció a la oficina a mi cargo la señora Virginia H. Revollo, mujer, natural y vecina de esta ciudad, soltera y mayor de edad, a quien yo el notario doi (sic) fe que conozco, y dijo: Que por sí y en nombre de sus herederos y sucesores da en venta real y enajenación perpetua a los señores [1] Aguedo Julio, [2] Ceferino Medrano, [3] Evaristo Consuegra, [4] Dionisio Pájaro, [5] Eusebio Julio, [6] Luis Rodríguez, [7] Luis Rodríguez, [8] Esteban Hernández, [9] Blas Romero, [10] Manuel Romero, [11] Julián Cardales, [12] Resinaldo Torres, [13] Samuel Molina, [14] Catalino Molina, [15] José L. Julio, [16] Benito Rodríguez, [17] **Arturo Pacheco**, [18] Dámaso Consuegra, [19] Eugenio Pacheco, [20] Juan Pacheco, [21] José S. Pacheco, [22] Victoriano Romero, [23] Carlos Medrano, [24] José del Carmen Morillo, [25] León Pacheco, [26] Pedro Pacheco, [27] Germán Pacheco, [28] Julián Julio, [29] Fernando Pájaro, [30] Bernardo Martínez, [31] José Martínez, [32] José María Morillo, [33] Pedro Morillo, [34] Teresa Vélez, [35] Magdalena Cota, [36] Marcelino Cota, [37] Tomás C. Pupo, [38] Pablo Cardales, [39] Juan Cardales, [40] Plácido Albarado (sic), [41] Higinio Angulo, [42] Sebastián Alvares (sic), [43] Baldomero Cardales, [44] Clemente Cardales, [45] Manuel Revollo, [46] Pablo Julio, [47] Luis Julio, [48] Gertrudis Jirado (sic), [49] José Isabel Pacheco, [50] José Medrano, [51] Dominga Guerrero, [52] Victoriano Angulo, [53] Gabino Pacheco, [54] Nicasio Pacheco, [55] Custodio Pacheco, [56] Custodio Vásquez,

²⁸ Folio 9 vto., cdno. 1 del proceso declarativo.

[57] Eduardo Torres, [58] José Gil Jurado, [59] Vicente Angulo, [60] Marcos Canabal, [61] Francisco Payares, [62] Fermín Baldelamar, [63] Juan Julio de la Rosa, [64] Manuel Licona, [65] Eusebio Ortega, [66] Juan Bautista Díaz, [67] Luis Martínez, [68] Catalino Julio, [69] Pedro Julio, [70] José Medrano, [71] Victoriano Julio, [72] Eloi (sic) Hernández, [73] Francisco Peña, [74] Juan Bautista Díaz, [75] Nicasio Medrano, [76] Eusebio Aicardi, [77] Santiago Julio de la Rosa, [78] Esteban Barasnegras, [79] Tibursio Medrano, [80] Marcos Pacheco, [81] Juan Julio Cañete, [82] Eusebio Medrano, [83] Pedro Cardales, [84] Manuel Barrios, [85] Andrés Julio, [86] Santiago Julio Gómez, [87] Melchor Martínez, [88] Apolinar Baldiris, [89] José Hernández, [90] Toribio Ramírez, [91] Mateo Molina, [92] Ramón Julio, [93] Claro Torres, [94] Bartolo Torres, [95] Benito Pacheco, [96] José Torres y [97] Rosalio Vélez, para ellos y los suyos, la Hacienda de Campo con su horno para fabricar cal, la coquera fundada en el punto nombrado la puntilla, aguadas y todas sus anexidades, Hacienda nombrada "Santa Ana", ubicada en la Isla de Barú, jurisdicción de este distrito, compuesta de tres caballerías de tierra, incluso el punto en que esta fundado el pueblo nombrado Santa Ana, que hace muchos años pertenece esa área a dichos vecinos; no expreso los linderos por constar ellos en la escritura por la cual compré y quererse evitar que los compradores más tarde le hagan reclamaciones sobre este particular (...). Los señores compradores manifestaron que cada uno de ellos para poder efectuar esta compra ha contribuido con la suma de veinte y cuatro (sic) pesos, pero el comprador también señor Juan Bautista Díaz ha contribuido en la compra con la suma de trescientos veinte pesos, mas también ha contribuido con cuarenta y ocho pesos por cuya razón el lugar determinado "La Puntilla" con los árboles de coco le pertenecen exclusivamente a él solo, en unión del señor Manuel Licona que ha contribuido con la mitad de esta suma, quienes además poseen lo mismo que los demás compradores el resto de lo comprado»²⁹.

Una revisión somera de esa cadena de titulación indicaría, al menos *prima facie*, que el señor Arturo Pacheco, de quien la actora se dice heredera, sería uno de los noventa y siete pobladores de Barú antes relacionados, que habrían adquirido sendas cuotas de dominio de la hacienda "Santa Ana", heredad que, al menos según la información que reposa

²⁹ Folios 13 a 18, *ib.* En la hijuela no se describen áreas ni linderos del predio correspondiente.

en el expediente, no parece haber sido fraccionada, a través de cauces legalmente admisibles, entre sus múltiples copropietarios.

Asimismo, la Corte no pasa por alto que el Consejo Comunitario de la comunidad negra de Barú ha defendido, vehementemente, que la singular estructura de ese *ius in re* proindiviso es una expresión de la propiedad colectiva de dicha agrupación étnica³⁰, aunque adaptada a las formas de la cultura nacional mayoritaria (es decir, las incorporadas en el Código Civil colombiano), línea de pensamiento que, de confirmarse, tendría significativa influencia en cualquier discusión relacionada con el dominio de esas tierras.

Recuérdese que, como lo enseña la jurisprudencia constitucional,

«(...) muchos fueron los cambios en la concepción, no sólo política, sino social que introdujo la Constitución de 1991. En especial, reconoció una realidad de diversidad que había sido ignorada en la Constitución de 1886, y que se manifestó jurídicamente. Así, el artículo 1 de la Constitución vigente, se refiere al Estado colombiano como una República “(...) democrática, participativa y pluralista”, con lo cual describe, no sólo el sistema de gobierno en el que el

³⁰ Por vía de ejemplo, el Instituto Colombiano de Antropología e Historia, al intervenir ante la Corte Constitucional en el curso de un trámite de tutela (que culminó con la expedición del fallo T-485 de 2015), sostuvo que *«(...) para mediados del siglo XIX se suscribieron documentos públicos sobre dichos territorios, que buscaron dar aplicación a una forma de ejercicio de la propiedad colectiva de la tierra bajo la figura del “proindiviso”, que impedía su ejercicio individual. Así, señala que “el documento de 1851 confirma esta forma de propiedad en Barú (...), figura que en 1870 será también utilizada por los habitantes de Santa Ana. La tradición oral señala la cooperación de libertos y cimarrones en la consecución de \$1200 para la compra de la propiedad de Barú, lo cual corresponde con el documento autenticado en la notaría primera de Cartagena, (Notaría Primera de Cartagena, protocolo 97, tomo 1, 19 de mayo de 1851). El carácter “proindiviso” de la compra demuestra la voluntad de los vecinos de Barú de mantener la posesión colectiva sobre el territorio, ya que esta figura jurídica impide que cualquier particular acceda individualmente a la venta de una porción o la totalidad del terreno»*. Similares planteamientos pueden encontrarse en el Informe del Relator Especial de las Naciones Unidas sobre las formas contemporáneas de racismo, discriminación racial, xenofobia y formas conexas de intolerancia, Maurice Glèlè-Ahanhanzo, publicado el 13 de enero de 1997 (E/CN.4/1997/71/Add.1), y en el artículo *«Barú: Los conflictos de la paz»* (PACHECO, et. al.), publicado en la [página web](#) del Centro Nacional de Memoria Histórica.

pueblo, como sujeto gobernante y gobernado ejerce el poder político a través de la participación, sino que, a la vez, se refiere a la composición del mismo pueblo en sentido plural.

Al respecto, es importante rescatar el reconocimiento político del pluralismo como una característica del pueblo, que, antes que nada, describe la realidad social en un contexto tan diverso como el colombiano, y que se hizo manifiesto en el proceso constituyente. Sin embargo, una vez el pluralismo se consagró en la Constitución, en tanto norma jurídica, no sólo significó una mera descripción social, sino que significó, como quedó dicho en la Sentencia T-527 de 1992, un reconocimiento de tipo individual al pluralismo ideológico, y, a la vez, al pluralismo institucional, esto es, al “reconocimiento de derechos a grupos y organizaciones, configurando, en la práctica, varias modalidades de titulares colectivos; dentro de los cuales se cuentan sindicatos, partidos políticos, agremiaciones profesionales, instituciones académicas, etc.”.

De tal modo que su dimensión comprende la concepción de variedad de la sociedad, “pues en ella confluyen grupos y tendencias de diverso signo”. El pluralismo expresa, como indica este Tribunal, la distancia frente al unilateralismo y la uniformidad para permitir la convivencia pacífica e interrelación de diferentes grupos y opiniones (sentencia C-230 de 2008).

Lejos de una visión abstracta que enseñaría al pueblo como un sujeto homogéneo, la Constitución reconoce expresamente su composición pluralista a través de diferentes normas. Así, en el artículo 7 Superior se dispone que “[e]l Estado reconoce y protege la diversidad étnica y cultural de la Nación colombiana”, lo que es una expresión del pluralismo que incluye la existencia de diferentes etnias y culturas, y que se ve, además, complementado en el artículo 8 que establece: “[e]s obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación”.

También se concreta la idea de un Estado pluralista en disposiciones como el artículo 10, en el cual, si bien establece el castellano como idioma oficial, en seguida la norma pasa a reconocer que “[l]as lenguas y dialectos de los grupos étnicos son también oficiales en sus territorios. La enseñanza que se imparte en las comunidades con tradiciones lingüísticas propias será bilingüe”.

En este sentido, se podrían tener en cuenta las muchas disposiciones normativas en la Constitución que se encargan de

hacer manifiesta la diversidad, tanto individual, cuando, por ejemplo, se garantiza el libre desarrollo de la personalidad (artículo 16), la libertad de cultos (artículo 19); como en un contexto colectivo cuando se prevén disposiciones a favor de grupos específicos, verbigracia el artículo 68 que regula algunos aspectos en materia educativa, y se detiene en la identidad cultural de los distintos grupos étnicos, en el sentido que “[l]os integrantes de los grupos étnicos tendrán derecho a una formación que respete y desarrolle su identidad cultural”.

Todo lo anterior, se traduce, no sólo en una redefinición del pueblo como un sujeto colectivo compuesto de diferencias y, por tanto, del principio de igualdad, sino también en la creación de distintos mecanismos que hacen posible la diferencia individual y la subsistencia de grupos minoritarios que encarnan la diversidad respecto a la cultura mayoritaria.

(...) Las comunidades negras, como se mencionó, son uno de esos grupos minoritarios reconocidos expresamente por la Constitución, y que concretan el contenido pluralista del Estado desde el punto de vista racial y cultural. Estas comunidades, además, han sido destinatarias de una especial protección en procura de atender la condición de debilidad manifiesta en la que se encuentran debido principalmente, según lo ha manifestado esta Corporación, a la situación de histórica marginalidad y segregación de la cual ha sido víctima (al respecto, por ejemplo, las sentencias T-1095 de 2005, T-025 de 2004, C-169 de 2001, T-422 de 1996).

Sin embargo, no obstante que en la Carta de 1991 no se cuenta con un extenso compendio de normas referidas a proteger a las comunidades negras, les han sido extendidas, por vía jurisprudencial, muchas de las disposiciones que la Constitución había reservado inicialmente para las comunidades indígenas. Sobre esto, en la Sentencia T-955 de 2003 se indica que “si bien la Carta en algunas de sus disposiciones, solo se refiere a los grupos indígenas, en realidad debe entenderse a partir de los artículos 5º, 13, 16, 63, 68, 70, 72, 79 y 176 superiores, que los derechos consagrados para estos últimos se extienden a los primeros”.

En el mismo sentido, la Sentencia C-253 de 2013 precisó: “[e]n otras sentencias, además de resaltar a estas comunidades —negras— como sujetos colectivos titulares de derechos de diversa índole, se les han extendido diferentes disposiciones constitucionales inicialmente reservadas a los pueblos indígenas”. Frente a lo cual, la providencia citada hizo referencia a los casos en que la jurisprudencia constitucional ha reconocido la extensión del

mecanismo de la consulta previa para estas comunidades en función del derecho que tienen las comunidades afro descendientes, al igual que los pueblos indígenas, a la subsistencia de acuerdo con sus formas y medios tradicionales de producción dentro de sus territorios, porque de esta manera se realiza y hace efectivo su derecho a la integridad cultural, social y económica.

A propósito, la subsistencia de estas comunidades ha estado ligada directamente al territorio de asentamiento, lo que tiene definitiva importancia en el caso de las comunidades negras por su componente tradicional y ancestral (...). Lo anterior, da cuenta de la importancia del territorio para la subsistencia y desarrollo de estas comunidades, de manera que constituye un elemento fundamental para garantizar, en el sentido más estricto, la presencia y existencia de las mismas, y por ende la realización del pluralismo.

No sólo como un elemento general, que implica que cualquier persona o grupo requiere un espacio donde vivir, sino por la “especial relación de esos conglomerados étnicos con su entorno, no sólo por encontrar allí su principal medio de subsistencia, sino porque constituye un elemento integrante de su cultura, costumbres y tradiciones, habiendo resaltado el constituyente la importancia cardinal del derecho de dichas comunidades sobre el territorio” (Sentencia T-1045A de 2010)» (CC, T-414 de 2015).

(ii) De otro lado, la Corporación Nacional de Turismo (empresa industrial y comercial del Estado) fincó sus actos de señorío en su condición de propietaria del lote denominado “El Tuco”, que adquirió mediante compraventa instrumentada en la escritura pública n.º 317 de 30 de abril de 1981. Ese activo, entonces, tiene la condición de bien fiscal por naturaleza, lo que amerita especial resguardo de la jurisdicción, tal como lo anotó esta Corporación en CSJ SPL, 16 nov. 1978:

«Bienes de uso público y bienes fiscales conforman el dominio público del Estado, como resulta de la declaración del artículo 674 del Código Civil. La distinción entre “bienes fiscales” y “bienes de uso público”, ambos pertenecientes al patrimonio del Estado, esto es, a la hacienda pública, hecha por las leyes, no se funda pues en

*una distinta naturaleza sino en cuanto a su destinación y régimen. Los segundos están al servicio de los habitantes del país, de modo general, de acuerdo con la utilización que corresponda a sus calidades, y los primeros constituyen los instrumentos materiales para la operación de los servicios estatales o son reservas patrimoniales aplicables en el futuro a los mismos fines o a la satisfacción de otros intereses sociales. **Es decir que, a la larga, unos y otros bienes del Estado tienen objetivos idénticos, en función de servicio público, concepto equivalente pero no igual al de “función social”, que se refiere exclusivamente al dominio privado.***

Esto es, que ambas clases de bienes estatales forman parte del mismo patrimonio y solo tienen algunas diferencias de régimen legal, en razón del distinto modo de utilización. Pero, a la postre, por ser bienes de la hacienda pública tienen un régimen de derecho público, aunque tengan modos especiales de administración.

El Código Fiscal, Ley 110 de 1912, establece precisamente el régimen de derecho público para la administración de los bienes fiscales nacionales. Régimen especial, separado y autónomo de la reglamentación del dominio privado. No se ve, por eso, por qué están unos amparados con el privilegio estatal de la imprescriptibilidad y los otros no, siendo unos mismos su dueño e igual su destinación final, que es el del servicio de los habitantes del país. Su afectación, así no sea inmediata sino potencial al servicio público, debe excluirlos de la acción de pertenencia, para hacer prevalecer el interés público o social sobre el particular.

En ese mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional:

*«Uno de los fines esenciales del Estado es el de “servir a la comunidad”, finalidad que se cumple cuando se prestan los servicios públicos. Y los bienes fiscales, en general, están destinados a garantizar la prestación de los servicios públicos. Tanto los bienes afectos a un servicio público, como aquellos que no lo están pero podrían estarlo en el futuro. **Como, en últimas, esos bienes pertenecen a la comunidad, merecen un tratamiento especial que los proteja, en bien de toda la sociedad.***

No se quebranta la igualdad, porque quien posee un bien fiscal, sin ser su dueño, no está en la misma situación en que estaría si el bien

fuera de propiedad de un particular. En el primer caso su interés particular se enfrenta a los intereses generales, a los intereses de la comunidad; en el segundo, el conflicto de intereses se da entre dos particulares (...).

*Por otra parte, es equivocado afirmar que esta norma [se refiere la Corte Constitucional al artículo 407-4 del Código de Procedimiento Civil] quebranta el artículo 58 de la Constitución, en lo relativo a la función social de la propiedad. Precisamente, si desde el punto de vista de la finalidad del Estado se mira, es claro que la norma tiende a asegurar la capacidad económica del Estado para prestar los servicios públicos. **En la medida en que se impide que los particulares se apropien de los bienes fiscales, se asegura o garantiza la capacidad fiscal para atender las necesidades de la comunidad**» (CC, C-530 de 1996).*

2.3. El panorama explicado permite advertir que, en el litigio ordinario que viene mencionándose, subyacía un conflicto entre bienes jurídicos de especial trascendencia constitucional: el derecho a la propiedad de los noventa y siete condóminos –que, eventualmente, pudiera calificarse como una manifestación de la propiedad colectiva de la comunidad negra de Barú–, y la titularidad estatal sobre un bien fiscal, destinado para la ejecución de planes estratégicos de desarrollo, en beneficio de todos los habitantes de la aludida zona del caribe³¹.

Pese a ello, la sentencia de segunda instancia no da cuenta de un mínimo ejercicio de ponderación frente a tan encumbrada colisión de derechos. En esa providencia, en realidad, no se dedicó siquiera una línea a explicar cómo una

³¹ En el documento CONPES 3333 de 17 de enero de 2005, el Consejo Nacional de Política Económica y Social aconsejó adelantar un proyecto denominado «*Proyecto Playa Blanca – Barú*», que involucraba la realización de grandes obras de infraestructura en los terrenos que se disputan, con el propósito de «*obtener un desarrollo turístico, autónomo, ágil y eficiente que fomente el turismo y el empleo, el crecimiento económico y social de la región de Barú y de las minorías étnicas allí presentes*».

copropiedad plural habría mutado en el dominio emancipado que alegó la actora, ni se justificó tampoco la extinción de los derechos reales del Estado sobre terrenos destinados a un proyecto beneficioso para la comunidad, en pos de favorecer un interés económico individual.

En suma, el tribunal dispuso –sin mayor ilustración, insiste la Corte– cancelar los folios de matrícula inmobiliaria donde se encontraban registrados los títulos de dominio enarbolados por los convocados, y además, ordenó abrir uno nuevo, para registrar allí a la actora y a Francisco Villarreal Herrera (“cesionario parcial” de aquella) como únicos propietarios de «*las 46 hectáreas 6.440 metros*» reivindicadas, todo ello en desmedro de los derechos preponderantes implícitamente vinculados en la discusión procesal.

Y siendo ello así, sin que sea necesario establecer la pertinencia de esas medidas, o su armonía con el ordenamiento, lo cierto es que en la fundamentación de la decisión judicial existen vacíos argumentativos de tal calado –principalmente en lo que tiene que ver con la determinación y alcances de los derechos reales enfrentados– que, por la especial configuración de esta litis, redundan en una arbitraria lesión al patrimonio público y, eventualmente, a los derechos de un grupo de pobladores de la comunidad negra de Barú (en su alegada condición de condóminos de la hacienda “Santa Ana”³²).

³² Para la Corte es claro que esta segunda posibilidad está atada a múltiples variables, entre ellas, la cabal determinación de la identidad entre los terrenos de la hacienda “Santa Ana” y los predios denominados “El Tuco” y “El Pajal-Pantano”. Sin embargo, el tribunal admitió (al menos implícitamente) esa consonancia, conclusión que no puede ser debatida en este escenario extraordinario.

Por dicha senda, y considerando la preeminencia que un Estado Social de Derecho debe conferir a ese tipo de derechos, advierte la Corte que el agravio irrogado por el tribunal no podría convalidarse –como pretenden los herederos y cesionarios de la señora Alvarado Pacheco– por la inoportuna notificación a los convocados del auto admisorio dictado en este trámite. Ello porque, como lo ha reconocido la Corte al analizar casos similares,

«(...) la función judicial tiene como objetivo dar a cada proceso una solución conforme a derecho. A fin de garantizar que la sentencia cumpla este cometido, se han instituido mecanismos de corrección como los recursos o medios de impugnación ordinarios y extraordinarios, gracias a los cuales los sujetos procesales tienen la posibilidad de solicitar la revisión de la sentencia por una instancia o grado superior, cuando consideran que la decisión no se ajusta a la legalidad.

Los recursos están limitados por la forma y tiempo de proponerlos, pues de lo contrario las controversias no tendrían fin y serían un escenario de debate interminable, generando un estado de incertidumbre indefinida que impediría dirimir un proceso de manera concluyente. De ahí que, cuando la sentencia carece de recursos; se han resuelto los que contra ella se interpusieron; o el tiempo para formular los procedentes ha vencido, se dice que tal decisión queda en firme, es inmodificable y ejecutable contra la voluntad de la parte vencida. Tal decisión es, en suma, cosa juzgada, y las partes no pueden volver a discutir el mismo asunto en ese proceso ni en uno separado.

La caducidad, como bien lo tiene consolidado la jurisprudencia, presupone un término dentro del cual una acción puede promoverse ante la jurisdicción, de suerte que expirado ese plazo, aquélla no es ejercitable. Tratándose del recurso extraordinario de revisión, específicamente, el artículo 381 del Código de Procedimiento Civil señala el plazo dentro del cual éste debe interponerse. A tal respecto, el inciso 2º de esa disposición establece: “Cuando se alegue la causal prevista en el numeral 7º del mencionado artículo, los dos años comenzarán a correr desde el día en que la parte perjudicada con la sentencia o su representante haya tenido conocimiento de ella, con límite máximo de cinco años. No obstante,

cuando la sentencia debe ser inscrita en un registro público, los anteriores términos sólo comenzarán a correr a partir de la fecha del registro”.

*Normalmente, el vencimiento del término de caducidad contemplado en el artículo 381 del estatuto procesal impediría poder ejercitar el recurso de revisión, en cuyo caso el fallo haría tránsito a cosa juzgada definitiva, independientemente de su legalidad o acierto. Sin embargo, en el caso que se analiza, **la sentencia que es objeto de revisión violó tan gravemente el ordenamiento jurídico, que la aceptación de su contenido mediante la figura de la caducidad pondría en crisis la legitimidad del sistema de derecho patrimonial**, como quiera que la premisa fundamental e inquebrantable sobre la cual se asienta todo el régimen de adquisición e intercambio de bienes económicos afirma que sólo los bienes que no son del Estado, son susceptibles de posesión por los particulares.*

Este postulado se encuentra consagrado en el artículo 63 de la Constitución Política, el 674 del Código Civil, el 2519 ejusdem y el 407-4 del estatuto procesal, artículo 63 de la Constitución Política, el 674 del Código Civil, el 2519 ejusdem, y el 407-4 del estatuto procesal; preceptos que en cuanto permiten establecer las relaciones y diferencias entre bienes públicos y privados se erigen en criterio de ordenación del régimen jurídico de adquisición y transmisión de los bienes.

El Derecho Privado Patrimonial –explica Díez-Picazo– es la parte del Derecho Civil que comprende las normas y las instituciones a través de las cuales se realizan y ordenan las actividades económicas de las personas. En cuanto tal, encarna la voluntad del Estado para organizar, mediante reglas de derecho, los puntos claves del modelo económico previsto en la Constitución, siendo el primero de ellos la definición de los bienes económicos que son susceptibles de ser poseídos por los particulares. De ahí que el régimen patrimonial privado dependa del reconocimiento jurídico del ámbito de apoderamiento económico que una persona puede ejercer sobre las cosas, el cual se encuentra limitado por las restricciones que la ley impone a su libertad de iniciativa privada, tales como la función social y ecológica de la propiedad, la movilización de la riqueza en favor del interés general, los bienes reservados al dominio o uso público, los bienes comunales, etc.

Las normas que señalan el orden económico de la sociedad permiten resolver la tensión relacional entre los derechos particulares y los bienes públicos, por lo que son reglas básicas

*institucionales que también, desde un punto de vista individual, pueden llegar a ser derechos subjetivos. **Tales disposiciones son de orden público, indisponibles e irrenunciables por los representantes del Estado y, por ello, su invocación mediante las acciones judiciales respectivas no está limitada por términos de prescripción o caducidad.***

Una decisión judicial que vaya en contra de esas reglas básicas institucionales constituye una decisión ilegítima, extraña al sistema jurídico, inoponible a los intereses del Estado, y no está amparada por términos de caducidad, dado que no es posible que un instituto que tiene como función práctica la preservación de la seguridad jurídica termine cumpliendo el propósito contrario, esto es socavar la estabilidad del sistema de derecho.

*Tal decisión no está dentro del marco de condiciones que fija la ley para la solución de una situación concreta jurídicamente previsible, sino que se encuentra por fuera de todo lo que el sistema jurídico contempla como posible; **es, sin lugar a dudas, una providencia que por contrariar las normas básicas que constituyen los pilares del ordenamiento constitucional y legal, el interés público y la estabilidad del sistema de derecho, jamás podrá llegar a legitimarse mediante la operancia de la caducidad. No es, por tanto, jurídicamente posible que la caducidad otorgue los atributos de inimpugnabilidad e inmutabilidad a una decisión que de ninguna manera puede ser oponible a los intereses del Estado,** porque la caducidad no es un axioma o criterio absoluto aplicable en todos los casos como fin en sí mismo y sin ninguna otra consideración, sino que obedece a unos criterios superiores que imprimen autoridad, validez y coherencia al contenido del fallo. Estas consideraciones resultan indispensables para resolver la excepción de caducidad del recurso de revisión (...) toda vez que en esta oportunidad la impugnación extraordinaria no es susceptible de dicho término extintivo **porque la decisión acusada contraría gravemente los principios supremos del ordenamiento positivo,** en lo que respecta al régimen de adquisición y transmisión de los bienes que son susceptibles de posesión o dominio privado» (CSJ SC1727-2016, 15 feb.).*

En síntesis, los principios que busca salvaguardar el ordenamiento jurídico al establecer un término de caducidad para interponer el recurso de revisión no son absolutos, sino

que pueden ser sometidos a un juicio de ponderación, siempre que se advierta que la pervivencia de una resolución judicial notoriamente injusta pone en riesgo o impide la realización efectiva de otros mandatos de optimización, de similar o mayor valor para la sociedad.

En ese orden, circunstancias verdaderamente excepcionales pueden llevar a que la aplicación a rajatabla de la pauta que prevé el artículo 90 del Código de Procedimiento Civil se torne inadmisibile, en tanto comportaría dotar de total firmeza a una sentencia que lesiona bienes jurídicos prevalentes y que gozan de especialísima protección constitucional, como el patrimonio del Estado, o los derechos de comunidades vulnerables. Y como así ocurre en el caso *sub examine*, según se explicó, no se acogerá la excepción de caducidad que esgrimieron los opositores.

Por consiguiente, procederá la Corte a analizar, de fondo, las censuras que formularon los impugnantes extraordinarios.

3. La causal octava de revisión («Existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso...»).

En punto a la especificidad de los motivos de invalidación procesal, la jurisprudencia de esta Corporación ha precisado, consistentemente, que

«(...) no hay defecto capaz de estructurar nulidad, sin ley que expresamente la establezca, consagrado sintéticamente en el encabezamiento del artículo 140 del estatuto de enjuiciamiento [que

corresponde al precepto 133 del Código General del Proceso] al decir que “el proceso es nulo en todo o en parte **solamente** en los siguientes casos (...)”, especificidad que reafirma el inciso 4o. del artículo 143 ibídem [135 actual], al disponer que “el juez rechazará de plano la solicitud de nulidad que se funde en causal distinta a las determinadas en este capítulo...”.

La contundencia de esta directriz se pone de presente en estas palabras de la Corte: “La ley procesal es terminante al señalar cuáles vicios de actividad son generadores de nulidad y cuáles no, [de] **manera que no es dable al intérprete asimilar a los primeros, acudiendo a argumentos de analogía o por mayoría de razón, algún otro tipo de defecto adjetivo, restricción por cierto claramente definida en una larga tradición jurisprudencial** al tenor de la cual se tiene por sabido que “...nuestro Código de procedimiento Civil -aludiendo al de 1931 que así como el actual consagraba el principio de la especificidad de las nulidades-, siguiendo el principio que informa el sistema francés, **establece que ninguna actuación del proceso puede ser declarada nula si la causal no está expresamente prevista en la ley.** Las causales de nulidad, pues, son limitativas y no es admisible extenderlas a informalidades o irregularidades diversas. Es posible que en el juicio se presenten situaciones que originen desviación más o menos importante de normas que regulen las formas procesales, pero ello no implica que constituyan motivo de nulidad, **la cual, se repite, únicamente puede emanar de las causales entronizadas por el legislador**” (G.J. t. XCI, pág. 449)» (CSJ SC, 22 mar. 1995, rad. 4459; reiterada en CSJ SC5512-2017, 24 abr. y CSJ AC2727-2018, 28 jun.).

Con apoyo en la comentada regla orientativa del sistema de nulidades procesales, un sector de la jurisprudencia de esta Corporación ha insistido, de forma consistente, en que la «nulidad originada en la sentencia» atañe, exclusivamente, a la estructuración en la fase conclusiva del juicio de una cualquiera de las causales de anulabilidad procesal previstas en la codificación vigente. Así, por ejemplo, en el fallo CSJ SC9228-2017, 29 jun., se precisó:

«[E]l El motivo de revisión consagrado en el numeral octavo del artículo 380 del estatuto procesal civil refiere a la nulidad que surge en el acto mismo de dictar el fallo con que termina el juicio, siempre y cuando no procedan en su contra los recursos de apelación o de casación, pues ante esta posibilidad, la irregularidad deberá alegarse al sustentar tales mecanismos de defensa; de modo que si la respectiva impugnación no se interpuso, se produce el saneamiento del eventual vicio.

Respecto de esta causal, ha reiterado la Corte que “(...) no se trata, pues, de alguna nulidad del proceso nacida antes de proferir en éste el fallo que decide el litigio, la que por tanto puede y debe alegarse antes de esta oportunidad, so pena de considerarla saneada; ni tampoco de indebida representación ni falta de notificación o emplazamiento, que constituye causal específica y autónoma de revisión, como lo indica el numeral 7º del texto citado, sino de las irregularidades en que, al tiempo de proferir la sentencia no susceptible del recurso de apelación o casación, pueda incurrir el fallador y que sean capaces de constituir nulidad, como lo sería, por ejemplo, el proferir sentencia en proceso terminado anormalmente por desistimiento, transacción o perención; o condenar en ella a quien no ha figurado como parte; o cuando dicha providencia se dicta estando suspendido el proceso” (CXLVIII, 1985)

De igual modo, la jurisprudencia ha aclarado que la nulidad que surge del fallo tiene que ser de naturaleza procesal, en tanto la finalidad del recurso de revisión se dirige a “abolir una sentencia cuando en ella misma o con ocasión de su pronunciamiento se ha vulnerado el debido proceso o menoscabado el derecho de defensa” (CSJ SC, 22 Sep. 1999. R. 7421)

Es decir que ha de tratarse de una irregularidad que pueda caber en los casos específicamente señalados por el legislador como motivos de anulación, puesto que en el punto rige en el procedimiento civil el principio de taxatividad, como es bien conocido. (SR 078 de 12 de marzo de 1991, sin publicar), lo cual significa que ‘los motivos de nulidad procesal de la sentencia son estrictamente aquellos que -a más de estar expresamente previstos en el Código de Procedimiento Civil- ...se hayan configurado exactamente en la sentencia y no antes’. (CSJ SC, 29 oct. 2004. Rad. 03001)

Este tipo de nulidad puede originarse según la doctrina **“con la sentencia firmada con menor número de magistrados o**

adoptada con un número de votos diversos al previsto por la ley, o la pronunciada en proceso legalmente terminado por desistimiento, transacción, perención, o suspendido o interrumpido (Hernando MORALES MOLINA. *Curso de derecho procesal civil. Parte general. 8ª ed. Bogotá: ABC, 1983. P. 652*). Y otros eventos adicionales que destaca la jurisprudencia de esta Corporación radican en ***la condena a quien no ha figurado en el proceso como parte***, o si al resolver la solicitud de aclaración del fallo se termina modificándolo, y cuando se dicta sentencia “sin haberse abierto el proceso a pruebas o sin que se hayan corrido los traslados para alegar cuando el procedimiento así lo exija” (CSJ SC, 29 ago. 2008)» (CSJ SC9228-2017, 29 jun.).

Hechas las anteriores precisiones, la Sala advierte la presencia de varios defectos mayúsculos en la sentencia recurrida, que además de comprometer el debido proceso de las recurrentes, corresponden a una expresión –muy particular– de las causas de nulidad consagradas en los numerales 2 y 9 del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil, según se explicará, a espacio, seguidamente:

3.1. Como se relacionó en el acápite de antecedentes de este proveído, en su escueto escrito de demanda la señora Lucía Alvarado Pacheco reclamó la reivindicación del lote “Los Pantanos”, con un área de 55 hectáreas y 2.037,92 metros cuadrados, el cual anunció como suyo, por habersele adjudicado en la sucesión intestada de Arturo Pacheco, uno de los iniciales copropietarios de la hacienda “Santa Ana”.

En ese libelo, además, se denunciaron como poseedores del aludido bien raíz al señor Pablo Obregón González, a la Corporación Nacional del Turismo, y a las sociedades Malterías de Colombia S.A. y Bavaria S.A., aunque realmente de los actos de señorío del primero y de la última no existe ni

siquiera una referencia somera en el expediente. Inclusive, los mencionados demandados no participaron activamente en el proceso, y la jurisdicción tampoco adoptó decisiones en su contra, en ninguna de las instancias.

Las dos personas jurídicas restantes ejercieron su defensa, concentrándose en dos aspectos: la escasa información acerca de la ubicación del bien a reivindicar, y las *peculiaridades* del derecho de dominio de la actora. Asimismo, la entidad pública calificó su posesión como un «*acto legítimo de propietario*», advirtiendo luego que «*el denominado por la demandante como predio Los Pantanos está conformado por lotes de propiedad de [la Corporación Nacional de Turismo] y, probablemente, por una franja de terreno de propiedad de Malterías de Colombia S.A., lo cual habrá de corroborarse con certeza en el plenario*»³³.

Como puede inferirse, en los albores del litigio no se estableció la zona exacta que la actora afirmaba como suya, contexto de indeterminación que no impidió a las convocadas intuir que el conflicto involucraba bienes de su propiedad, pues recientemente habían adquirido varios fundos en el sector de Playa Blanca, con el fin de llevar a cabo, conjuntamente, el «*Proyecto Playa Blanca – Barú*», al que se refiere el documento CONPES 3333 de 17 de enero de 2005³⁴.

3.2. A medida que el juicio avanzaba, algunas pruebas periciales intentaron clarificar el panorama, aunque sin mayor suceso. En efecto, los peritos Freddy Javier Rodgers Velásquez y Miguel Ángel Flórez Jiménez dijeron haber

³³ Folio 77, cdno. 1

³⁴ Cfr. Planos obrantes a folios 199 y 200, cdno. 2.

ubicado geoespacialmente el predio “Los Pantanos”, aunque señalaron, inicialmente al menos, que este no se sobreponía a los lotes “El Tuco” y “La Truchuela”³⁵, que figuraban como de propiedad de la Corporación Nacional de Turismo, sin mencionar inmuebles distintos.

Los mismos expertos, al “aclarar” su dictamen, se retractaron de tal conclusión inicial, y afirmaron que *«observando el plano general aportado por nosotros, los peritos, decimos que **el lote El Tuco Sí se encuentra incluido en el predio Los Pantanos** con un área de 10 Hectáreas más 1.189 metros cuadrados. Los demás lotes mencionados en la escritura 317³⁶ algunos son colindantes del lote Los Pantanos, como se puede observar en el plano adjunto»*³⁷. No obstante, continuaron dejando de lado cualquier consideración respecto a los inmuebles de propiedad de Malterías de Colombia S.A.

Por esa razón, al objetar por error grave el aludido dictamen, la mencionada sociedad suplicó *«que se determine pericialmente si Malterías tiene o no interés en la causa por pasiva»*, insistiendo en que *«el plano que fue aportado al proceso (...) donde figuran dos lotes de terreno hoy de propiedad del Ministerio de Desarrollo junto con los de Malterías de Colombia S.A., **aparece el lote El Pajal** (...) que dicen los peritos queda cercano al lote Los Pantanos, pero no realizaron ninguna inclusión o exclusión de este en el pleito en donde nos han llamado como demandados (...). Para aportar toda nuestra titulación*

³⁵ Dijeron los peritos: *«Después de haber estudiado las escrituras aportadas al despacho en la que hacen mención a los terrenos denominados El Tuco y La Truchuela, y luego de haber incorporado al sistema nacional de coordenadas geográficas nacionales, decimos que no coinciden con las coordenadas aportadas en la escritura de los lotes El Tuco y La Truchuela, es decir, **que no están incluidos en el lote denominado Los Pantanos**»* (Folio 197, cdno. 2).

³⁶ Se refieren aquí a la escritura pública n.º 317 de 30 de abril de 1981, que incorporó el contrato de compraventa celebrado por la Corporación Nacional de Turismo (como compradora) y Gabriel Echavarría Obregón (como vendedor), y cuyo objeto fue el inmueble rural denominado “El Tuco”

³⁷ Folio 210, *ib.*

y defendernos con la escritura precisa y su correspondiente registro, debemos establecer a través de los mecanismos legales (...) si el predio El Pajal (...) está afectado con el inexacto predio a reivindicar»³⁸.

Al descorrer el traslado de la objeción, el apoderado de la propia actora anotó que «el dictamen no puede establecer la identidad del predio (...) con matrícula inmobiliaria 060-0134283 [“El Pajal-Pantano”] por cuanto este predio no es colindante con el predio de mi mandante (...)», por lo que **«se descarta de manera contundente la posibilidad de una yuxtaposición»**³⁹. Estas afirmaciones fueron luego refrendadas por los señores Rodgers Velásquez y Flórez Jiménez, quienes sostuvieron:

«Procedemos a localizar el predio El Pajal, cuyo nombre fue cambiado por el nombre El Pantano, esto se observa en la escritura aclaratoria No. 839 del 3 de marzo de 1995, Notaría 23 de Bogotá. La ubicación exacta de este lote sería: Por el NORTE, según plano del Instituto Geográfico Agustín Codazzi, con el predio No. 0445 de propiedad de la Corporación Nacional del Turismo, propiedad esta adquirida mediante escritura pública No. 317 de 30 de abril de 1981 (...) y matrícula inmobiliaria No. 060-0033537⁴⁰; por el SUR con el predio No. 0213 de dueños desconocidos; **por el ESTE con el predio objeto de este proceso (Los Pantanos), cabe anotar que este lindero es el único colindante entre ambos lotes**, y por el OESTE, con el predio No. 0442 de propiedad de la Corporación Nacional de Turismo, adquirida mediante escritura pública No. 317 de 30 de abril de 1981 (...) y matrícula inmobiliaria No. 060-0033536⁴¹. [El] predio conocido como El Pajal-Pantano ha sido identificado en este informe y corresponde al No. 211 (...). **Como anteriormente anotamos, en este informe el único lindero colindante entre estos dos lotes es el ESTE del lote EL PAJAL (EL PANTANO) se sobreentiende que no está incluido dentro de él, parcial o totalmente.** De esta manera, hemos localizado tanto los lotes de la Corporación Nacional del Turismo como el lote No. 0211 de propiedad de Malterías de

³⁸ Folios 234 y 235, *ib.*

³⁹ Folio 292, *ib.*

⁴⁰ Lote “El Trancho”.

⁴¹ Lote “El Trovador”.

Colombia S.A. y el predio LOS PANTANOS, que estaría constituido por los lotes No. 0212, 0506 y 0507»⁴².

3.3. Acogiendo íntegramente esas premisas, en el fallo de 8 de octubre de 2001 el juez *a quo* aseveró:

«Del trabajo topográfico se estableció en primero tono (sic) la ubicación de todos los predios comprometidos, concluyéndose que los denominados El Tuco, La Truchuela, El Trovador, La Tucupilla, El Trancho y El Turpial son colindantes del denominado predio Los Pantanos, que es motivo del presente proceso. Lotes de propiedad de la anterior Corporación Nacional de Turismo, hoy Ministerio de Desarrollo, adquiridos mediante escritura pública 317 de 30 de abril de 1981, ante la notaría 31 de Bogotá. Igualmente en este informe se aprecia la vinculación del predio El Tuco, con referencia catastral 004-000217, correspondiendo al numero 0217 de la carta catastral (...), con FMI [folio de matrícula inmobiliaria, se aclara] 060-33528, con el predio demandante (sic) Los Pantanos, pero en un área de 10 hectáreas más 1.189 metros cuadrados.

*Con relación al predio denominado El Pajal, adquirido por uno de los demandados según consta en la escritura 839 de 1995, extendida en la Notaría 23 de Bogotá, con referencia catastral 01-37-0001-0211-00 y FMI 060-0134283 es colindante con el predio en discusión, con la anotación que el predio al inicio se denominaba El Pantano y fue cambiado por el nombre de El Pajal⁴³. Se puntualiza que este predio **no está incluido dentro del predio por reivindicar**. No hay confusión en el dictamen con lo insinúa (sic) la apoderada del demandado Malterías de Colombia S.A., **hay precisión que la referencia catastral de El Pajal, antes Pantano, si número es el 211, y la ubicación del predio Los Pantanos es, en referencia catastral, el número 212, 0506 y 0507, son simplemente vecinos colindantes.***

Pues bien separados los predios de las partes, establecida su realidad geográfica, se concluye que el dominio que oponen a la pretensión lo hacen sobre titularidad nacida en la transferencia del dominio por tradición, sin conocer con exactitud geográfica su ubicación, y tampoco donde comienzan y terminan, de manera que surge entonces la inquietud sobre que es lo que realmente están

⁴² Folios 334 y 335, cdno. 3.

⁴³ Como ya se explicó, la cronología de los nombres fue la opuesta; es decir, primero se llamó “El Pajal”, y luego pasó a llamarse “El Pantano”.

poseyendo y vigilando? (sic). Para el proceso y los apoderados de los demandados han recalcado sobre su legítima posesión sobre el predio disputado, para ello se apoyan en los títulos adquisitivos de dominio aportados, por consiguiente y de acuerdo con el dictamen realizado sus dominios están en otro lugar y están poseyendo terreno que no les corresponde, y por consiguiente negando el ejercicio del dominio legítimo del accionante (sic).

*(...) Luego entonces el predio identificado con el nombre El Pajal, antes El Pantano, de propiedad de los demandados Malterías de Colombia S.A. [aclara la Sala que, para la fecha de la sentencia, dicho ente había sufrido una serie de escisiones y fusiones, transformándose en Redes de Colombia S.A.], **no está incluido dentro de lo reclamado, son colindantes**, de donde se infiere que su vigilancia y cuidado deberá enmarcarse dentro de la ubicación limitrofe entregado en el acto constitutivo (sic) y no impedir el acceso legítimo de sus vecinos bajo un pretexto de similitud inexistente.*

Por manera resulta entonces un enfrentamiento de derecho entre el propietario del predio El Tuco con los demandantes (sic), dueños de Los Pantanos, de acuerdo con lo arriba planteado. Para recordar que se dijo, según versión entregada por los tipógrafos (sic), que aquel se encuentra incluido en el último en área de 10 hectáreas más 1.189 metros. El lote denominado El Tuco está identificado con la referencia catastral 004-000217 y correspondiente (sic) al número 217 de la carta catastral, y su dominio pertenece a la antigua Corporación Nacional de Turismo, hoy Ministerio de Desarrollo, adquiere mediante escritura pública número 317 de 30 de abril de 1981 otorgado en la Notaría 31 de Bogotá, siendo su causante contractual (sic) el señor Pablo obregón González del Corral, también demandado, quien a la vez anuncia su declaración de propietario por sentencia proferida dentro del proceso de pertenencia adelantado ante el Juzgado Segundo Civil del Circuito. Se obtiene el dominio de 50 hectáreas dentro de las que lógicamente están comprendidas las 11 (sic) hectáreas más 1.189 metros que penetran dentro del terreno de Los Pantanos».

Así, a diferencia de lo decidido frente al ente de derecho público, el juez *a quo* coligió que la heredad denominada “El Pajal-Pantanos”, de propiedad de Redes de Colombia S.A. (sucesor procesal de Malterías de Colombia S.A.), no se

superponía en ningún punto con el bien a reivindicar⁴⁴, resolución que no fue atacada por la demandante a través del recurso de apelación.

Esto equivale a decir que la determinación judicial que se adoptó frente a la referida porción de terreno cobró plena firmeza a partir del 23 de octubre de 2001 (fecha en la que feneció la oportunidad para que la señora Alvarado Pacheco formulara el remedio vertical⁴⁵), extinguiéndose así la condición de cosa litigiosa del activo inmobiliario al que le correspondía el folio de matrícula 060-134283. Más aún cuando sobre esa heredad no se elevaron pretensiones concretas, ni pesó jamás la medida cautelar de inscripción de la demanda, entre otros supuestos que pudieran sugerir su vinculación al debate judicial.

3.4. Téngase en cuenta, en punto a los conceptos de “cosa litigiosa” y “derecho litigioso”, que:

*«Un importante sector de la doctrina califica el acto (...) a partir de la distinción entre los conceptos de derecho litigioso y cosa litigiosa, entendiendo por el primero la eventualidad de ganar o perder un proceso (litigio), donde se controvierte la existencia o titularidad de un derecho sustancial, **y por la segunda, el bien disputado en el respectivo proceso, el cual existe como realidad ontológica con independencia del derecho, y del proceso mismo y su resultado** (Fernando Vélez, T. 7º, pág. 350, Gómez Estrada, pág. 189, Bonivento Fernández, pág. 182).*

Por su lado, la doctrina chilena, ocupándose de normas similares a las colombianas, plantea la distinción señalada entre derecho y cosa litigiosa y tratando la forma de la cesión de los derechos litigiosos, deja por averiguado que “No ha establecido el Código la

⁴⁴ Cfr. Levantamiento topográfico obrante a folio 370, cdno. 3.

⁴⁵ Según se sigue de la constancia secretarial que obra a folio 439, *ib.*

*forma de efectuar la cesión de derechos litigiosos” (Véase Meza Barros, pág. 188, Alessandri Rodríguez y Somarriva Undurraga, T. I., pág. 444). También la Corte ha hecho la distinción “El contrato de cesión de derechos litigiosos –ha dicho- es esencialmente distinto del de venta de cosas litigiosas. El objeto del primero ‘es el evento incierto de la litis’ (C.C. art. 1969), o sea el derecho sometido a controversia judicial; **el del segundo es la cosa corporal misma cuya propiedad se litiga**” (G.J. LXIV, pág. 477).*

*(...) Como antes se indicó, uno es el derecho litigioso y otra muy distinta la cosa litigiosa, porque mientras que el primero se entronca con la existencia de un proceso judicial como consecuencia de la resistencia a la pretensión, **la segunda constituye el objeto de esa pretensión: inmediato si se mira el derecho, relación o situación jurídica sustancial controvertida, o mediato si se atiende al bien o interés de la vida afectivamente perseguido**» (CSJ SC, 14 mar. 2001, rad. 5647).*

A juicio de la Sala, la parquedad de la demanda impide construir un vínculo directo entre el reclamo reivindicatorio y el derecho dominical de Malterías de Colombia S.A. (luego Redes de Colombia S.A.) sobre el inmueble llamado “El Pajal-Pantano”. Pero si, hipotéticamente, se admitiera que esa relación subyacía en las pretensiones de la señora Alvarado Pacheco, lo cierto es que, cuando el juez *a quo* –con la anuencia expresa y tácita de la demandante– excluyó de la disputa al referido fundo, el mismo no podía seguir considerándose “litigioso”, en el sentido explicado.

Y es que, aunque la reivindicación prosperó, la propiedad del terreno denominado “El Pajal-Pantano” no sufrió mengua en el decurso de la primera instancia, debiéndose agregar que, como la demandante se plegó íntegramente a lo decidido por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena, la situación comentada no podría modificarse por el tribunal, so pena de infringir la prohibición

de reforma en perjuicio, principio jurídico, de raigambre constitucional, sobre el que la Corte ha decantado lo siguiente:

«Tanto si el recurso “abre una segunda instancia –explica [Eduardo Payares]–, como cuando no lo hace, rige el principio de la reformatio in pejus, que consiste en lo siguiente: si una de las partes impugna una resolución, y la otra se conforma con ella, tácita o expresamente, la sentencia que declare improcedente el recurso no puede modificar la resolución impugnada dañando al recurrente. Este principio se funda en que los recursos los otorga la ley en beneficio de quien los utiliza, y no en su perjuicio”. (p. 682).

La reformatio in pejus presupone: a) que se trate de un apelante único, lo que implica que la parte perjudicada con la decisión se conforma con ella al no impugnarla; y b) que la sentencia que resuelve el recurso desmejore la situación del recurrente, reconocida en la primera instancia. Para los efectos de esta figura resulta irrelevante si se trata de una impugnación parcial (que ataca uno o algunos extremos del litigio, entendiendo por tales los puntos o temas que constituyen el centro de la controversia) o total, dado que el principio se viola cuando se empeora el derecho sustancial que la sentencia censurada reconoció al único recurrente» (CSJ SC14427-2016, 10 oct.).

3.5. Decantado lo anterior, memora la Sala que Redes de Colombia S.A. vendió el lote “El Pajal-Pantano” a la sociedad Primeother Ltda. mediante escritura pública n.º 579 de 19 de marzo de 2004; y que esta lo transfirió por la misma vía jurídica a la hoy recurrente, Primevalueservice S.A.S., a través de la escritura pública n.º 2607, otorgada el 19 de octubre del año siguiente.

A diferencia de lo alegado por los opositores, la Corte reitera que el bien compravendido no podía calificarse como una “cosa litigiosa”, puesto que en la época de la transferencia no gravitaba sobre la referida heredad ningún reclamo

judicial, ni tampoco gravámenes o medidas cautelares que permitieran deducir tal cosa. Y, por lo mismo, la regla que prevé el artículo 60, inciso 3º, del Código de Procedimiento Civil (*«El adquirente a cualquier título de la cosa o del derecho litigioso, podrá intervenir como litisconsorte del anterior titular. También podrá sustituirlo en el proceso, siempre que la parte contraria lo acepte expresamente»*) no era aplicable a Primeother Ltda., ni a Primevalueservice S.A.S.

Consecuente con ello, y teniendo en cuenta que las referidas sociedades no fueron convocadas a juicio en la demanda, tampoco integraron con las demandadas ningún litisconsorcio, ni mucho menos fueron aceptadas como sucesoras procesales de aquellas, fuerza concluir que jamás tuvieron la calidad de partes del proceso declarativo promovido por la señora Alvarado Pacheco.

3.6. Lo expuesto es relevante porque, sin reparar en las particularidades reseñadas, algunos años después de la celebración de las compraventas precitadas, el tribunal dispuso modificar la decisión del juez de primer grado, en desmedro de los únicos apelantes, y también de Primevalueservice S.A.S., que para la fecha en la que se dictó esa providencia, era la propietaria del predio con folio de matrícula 060-134283 (*“El Pajal-El Pantano”*).

Recuérdese que la colegiatura ordenó *«al señor Registrador de Instrumentos Públicos de Cartagena, **abrir un nuevo folio de matrícula inmobiliaria asignándolo al inmueble “LOS PANTANOS”** descrito en la parte resolutive de la sentencia de primer grado», así como «cancelar los folios de matrículas inmobiliarias No. 060-134283*

y 060-33538», resolución que afectó, indudablemente, el derecho real de dominio que se encontraba en cabeza del ente societario recurrente, pese a que este, se itera, no fungía como parte en el pleito civil.

La imposición de esa condena, entonces, trasgredió el derecho a la defensa (uno de los elementos constitutivos del debido proceso), traducido en la posibilidad de los justiciables de ser oídos con antelación a la determinación judicial de sus derechos y obligaciones, con el propósito de que formulen sus propias alegaciones, hagan valer pruebas de cargo o de descargo, según el caso, controvertan las que se presenten en su contra, discutan, a través de los recursos legalmente establecidos las decisiones de los órganos judiciales, etc.

Sobre este tópico, el precedente constitucional señala:

*«(...) [p]or voluntad expresa del Constituyente, el orden jurídico y el Estado se hallan en la obligación de asegurar a todas las personas, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, el derecho de defensa, **que significa plena oportunidad de ser oído, de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitar los recursos que la ley otorga.** Con todo ello se quiere impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado» (CC, C-617 de 1996).*

Ahora bien, conforme lo tiene decantado la jurisprudencia de la Sala, compendiada *supra*, la

irregularidad advertida se constituye en un motivo estructurante de nulidad procesal, puntualmente el previsto en el artículo 140-9 del Código de Procedimiento Civil, el cual tiene lugar en la sentencia, pues fue precisamente en esa oportunidad donde surgió la condena impuesta a quien no fungió como parte, en desmedro de sus derechos *iusfundamentales*.

3.7. Establecida la existencia de un motivo de invalidación del fallo, la Corte no puede pasar por alto que la causal octava de revisión consiste en «*existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso*», debiéndose añadir que, por la naturaleza del litigio, y la entidad del agravio que causó el fallo del tribunal en el patrimonio (público y privado) de las demandadas, la decisión censurada era pasible del recurso extraordinario de casación.

Así, de interpretar de manera literal la expresión «*no era susceptible de recurso*», la impugnación estaría condenada al fracaso. Sin embargo, la Sala estima que esa hermenéutica no es admisible, porque la exigencia del legislador persigue, realmente, que los remedios endoprosales sean agotados por el interesado, antes de que acuda a la revisión, criterio de subsidiariedad que resalta su carácter extraordinario (*Cfr.* CSJ SC15579-2016, 31 oct.).

En ese sentido, no resulta coherente enrostrar a quien fue condenado sin haber sido parte del proceso la omisión en la interposición de los recursos procedentes contra un fallo que no pudo conocer, al menos durante el breve lapso de su

ejecutoria. El ordenamiento debe dotar al afectado de una vía idónea para acudir a la jurisdicción y solicitar la reparación de esa situación injusta, siendo uno de esos mecanismos la invocación de la causal octava de revisión, tal como lo enseña el precedente y la doctrina patrios.

Puede concluirse que la regla procesal antes trasuntada no debe entenderse en el sentido de verificar la procedencia del recurso desde una óptica simplemente formal (esto es, si el fallo definitivo era pasible de apelación o casación), sino también desde una perspectiva material, consultando si era posible para el afectado que esos medios de impugnación se ejercieran en tiempo. Y aunque de ordinario ambas variables coincidirán, no ocurre así en el caso de quien fue condenado sin ser oído ni vencido en juicio.

Dicho de otro modo, para la Corte la nulidad que antes se advirtió se estructuró en la sentencia, sin que en esta causa la misma pudiera ser efectivamente controvertida a través de otro medio de impugnación por la persona jurídica agraviada; y siendo ello así, la irregularidad explicada armonizaría plenamente con la causal octava de revisión.

3.8. Resta por responder dos alegaciones, planteadas por los opositores:

(i) El primero de los argumentos de la defensa consistió en que, como Redes de Colombia S.A. comparte la misma matriz con Primeother Ltda. y Primevalueservice S.A.S., esta última debe participar, indefectiblemente, de la

misma condición procesal (de parte) de la primera. Pero tal tesis riñe con el principio de individualidad jurídica, que dota a los entes societarios de una personalidad autónoma e independiente de sus socios, controlantes, subordinadas, etc.

Esa autonomía, pilar esencial de toda economía libre, perdería eficacia si bastara con demandar a cualquiera de los integrantes de un grupo empresarial para vincular al proceso a los demás, o para justificar que se adopten decisiones en contra de personas distintas a las que fungen como partes, esto es, el demandante y demandado, los litisconsortes, los llamados en garantía, los poseedores llamados y los sucesores procesales. Por ende, esta defensa no puede acogerse.

(ii) Al menos en forma implícita, los sucesores de la reivindicante también argumentaron que el inmueble “El Pajal-Pantano” nunca dejó de ser una cosa litigiosa (en los términos explicados), porque el tribunal consideró necesario que se surtiera el grado jurisdiccional de consulta del fallo del juez *a quo*, de manera que, a voces del artículo 386 del Código de Procedimiento Civil, el superior estaba facultado para modificar el fallo revisado, sin límite alguno.

Sin embargo, ese razonamiento pasa por alto que la decisión de admitir el grado jurisdiccional de consulta se anunció mediante auto notificado el 20 de octubre de 2005⁴⁶, y se materializó con la expedición del auto de 15 de noviembre de esa misma anualidad⁴⁷, calendas posteriores a la

⁴⁶ Folio 29, cuaderno del tribunal n.º 1.

⁴⁷ Folio 164, cuaderno del tribunal n.º 2.

celebración de los contratos de compraventa del lote “El Pajal-Pantano” en los que intervinieron Primeother Ltda. y Primevalueservice S.A.S.

Como las providencias en cita carecen de efectos *ex tunc* y, además, eran impredecibles para las sociedades compradoras –dada la época de la negociación que importa a este trámite–, no resultan idóneas para alterar la circunstancia de haber adquirido una cosa no sometida a la incertidumbre del litigio, lo cual permitía al comprador mantenerse válidamente al margen de los resultados de la controversia.

A ello cabe agregar que la consulta carecía de sustento legal y –de nuevo– transgredió las reglas propias del juicio, pues la decisión del *a quo* no fue adversa para la demandada que estuvo representada por curador *ad litem* (Bavaria S.A., frente a la cual no se adoptó ninguna decisión⁴⁸), y si bien lo fue para la Nación, esta formuló apelación, escenario en el que debía observarse lo dispuesto en el citado canon 386, a cuyo tenor «*Las sentencias de primera instancia adversas a la Nación, los departamentos, los distritos especiales y los municipios, deben consultarse con el superior **siempre que no sean apeladas por sus representantes o apoderados***».

Consecuentemente, los proveídos referenciados no serían aptos para amplificar la competencia del superior, y

⁴⁸ La Sala entiende que Bavaria S.A. fue demandada por ser la empresa más representativa del grupo económico al que pertenece Malterías de Colombia S.A. (luego Redes de Colombia S.A.), como lo sugiere el hecho de que el representante de la actora mencionara en algunas intervenciones a la primera sociedad, cuando quería referirse a la segunda. Pero ni en la demanda, ni en ninguna otra pieza procesal, se elevó petición alguna en contra de aquella.

menos aún para hacerlo en franco perjuicio de la Nación, a quien pretendía resguardar el legislador con el grado jurisdiccional. No se olvide que, mientras en primera instancia solo se desmembró parcialmente el lote “El Tuco”⁴⁹ (para entonces de propiedad del Ministerio de Desarrollo Económico), el tribunal terminó segando del todo la titularidad estatal sobre este –y sobre el fundo vecino, llamado “La Truchuela”–, pese a que la primera determinación, menos gravosa, no fue combatida por la reivindicante.

3.9. Concatenado con lo anterior, la ilicitud de las aludidas providencias de 20 de octubre y 15 de noviembre de 2005 permite evidenciar que, al resolver en su sentencia sobre un improcedente “grado jurisdiccional de consulta”, el tribunal también obró excediendo su competencia funcional, tal como lo denunciaron ambas recurrentes. Para arribar a esa conclusión, es pertinente recordar que:

«(...) para la distribución de la competencia entre los distintos funcionarios judiciales, deben tenerse en cuenta ciertos criterios que en el derecho procesal se conocen como factores determinantes de competencia, uno de los cuales es el funcional, referido al repartimiento vertical o por grado de la competencia, en consideración a estadios procesales.

Sin duda alguna, la noción distintiva entre jueces a quo y ad quem, nace de la aplicación de este criterio distributivo, porque entre uno de sus roles está, precisamente, el de poner en vigencia el principio constitucional de la doble instancia, según el cual al superior jerárquico funcional le corresponde conocer, entre otros, del recurso de apelación interpuesto contra las providencias dictadas por sus inferiores (...)» (CSJ SC, 22 sep. 2000, rad. 5362)

⁴⁹ En las 10 hectáreas y 1.189 metros que, a juicio de los peritos, se yuxtaponían “El Tuco” y “Los Pantanos”.

Por ese sendero, esta Corporación ha considerado que:

«(...) la competencia funcional no se limita a los niveles (superior o inferior) en que los distintos jueces conocen de un recurso vertical, sino que se refiere, además, a una asignación de funciones específicas a cada uno ellos sin atender al grado, cuando se trata de resolver un asunto distinto a una impugnación (...). “En virtud del factor funcional en estricto sentido, que es el que aquí interesa, el legislador toma en cuenta la diversa índole de las funciones que deben cumplir los jueces que intervienen en las distintas instancias de un mismo proceso (competencia por grados), de modo que habrá jueces de primera y de segunda instancia; pero se sabe además que el Código de Procedimiento Civil colombiano aplica el factor funcional **según la clase de función que el juez desempeña en un proceso**, distinta del grado, y así por ejemplo tiene la Corte competencia funcional para conocer del recurso de casación o de revisión”. (CS SC 26 Jun 2003, Rad. 7258)

Aunque comúnmente se le suele llamar competencia por razón del grado, **es más apropiado denominarla por razón de la función**, porque la ley la establece atendiendo la labor especial que desempeña el órgano judicial al administrar justicia y no únicamente por las distintas instancias en que el juicio se encuentre. Según Carnelutti, **esta competencia se da “por la especial actividad que le está encomendada a un tribunal, lo que da lugar a la conocida división en tribunales de primera, de segunda instancia y de casación”** (Eduardo PALLARES. Diccionario de derecho procesal civil. p. 162)

La competencia funcional se circunscribe generalmente a la distribución de los procesos entre jueces de primera, de segunda instancia y la Corte de casación, **pero también obedece a las precisas funciones que se les asignan a los distintos órganos judiciales sin atender al grado**, como por ejemplo el exequátur de sentencias y laudos arbitrales proferidos en país extranjero, o los procesos contenciosos en que sea parte un agente diplomático acreditado ante el gobierno de la República, en los casos previstos por el derecho internacional, cuyo conocimiento corresponde a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia» (CSJ AC4189-2017, 30 jun.).

Clarificado lo anterior, se insiste en que el tribunal decidió –sin fundamento legal– no continuar tramitando el

recurso de apelación interpuesto por dos de los demandados, arrogándose la aptitud de conocer del grado jurisdiccional de consulta que consagraba el artículo 386 del Código de Procedimiento Civil en aquel entonces, sin reparar en que no existía habilitación para ello, ya que la sentencia de primera instancia no fue adversa para la única parte representada por curador *ad litem* (Bavaria S.A.), ni para un ente de derecho público que no hubiera formulado el remedio vertical tempestivamente (Fonade sí lo hizo).

Así, puede advertirse que la colegiatura *ad quem* alteró también el marco legal de sus funciones como órgano de apelación, es decir, actuó abandonando su estricta competencia funcional, yerro que lejos de ser inocuo, tuvo un impacto definitivo en la suerte del litigio, porque si esa colegiatura se hubiera limitado a proveer sobre los argumentos de la impugnación que formularon las apelantes –como se lo ordenaba el artículo 357 del Código de Procedimiento Civil–, no habría podido adoptar ninguna de las determinaciones denunciadas en las demandas de revisión.

Puntualmente, tendría vedado afectar el predio de propiedad de Primevalueservice S.A.S., o cancelar el título del lote que pertenecía a Fonade, pues esas temáticas eran ajenas a la discusión que las demandadas plantearon al sustentar su alzada contra el fallo que el 8 de octubre de 2001 dictó el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cartagena. Memórese que, como lo tenía decantado la jurisprudencia

«(...) la exigencia legal de sustentar el recurso de apelación, reserva al recurrente la tarea de denunciar explícitamente los aspectos de la decisión de primera instancia que le resultan desfavorables e implica que el impugnante tiene la opción de descartar algunas aristas de la decisión, siempre y cuando tales restricciones se deriven nítidamente del contenido de la sustentación, **caso en el cual la competencia del juzgador de segunda instancia se encuentra anudada a los intereses expresados por quien intenta aniquilar el fallo.** En el fondo de lo que se trata es de poner dique al poder del juez de segundo grado **para que este no pueda irrumpir con su particular criterio para edificar una impugnación que el recurrente no hizo.** En suma, **hay un desvío de poder si el juez,** ante el silencio y abandono del apelante sobre ciertas zonas del litigio, **decide involucrar su propia visión para completar o adicionar la impugnación omitida por el recurrente,** y hacerlo cuando las partes ya nada pueden hacer para oponerse. En este escenario, el no apelante se preguntaría válidamente si debió defenderse de los argumentos de su antagonista, o si debe replicar a las razones que de su propio cuño abonó el juez, para completar los silencios del impugnador.

En desarrollo del principio dispositivo que en múltiples aspectos informa el procedimiento civil, **es indudable que corresponde exclusivamente a las partes la función de fijar o delimitar el ámbito de la controversia.** Tal facultad deviene de la naturaleza de la intervención del Estado en los asuntos de los particulares, pues los jueces reciben la potestad jurisdiccional en los estrictos marcos señalados por la ley, pero también dentro de los linderos que trazan las partes en las oportunidades que los procedimientos brindan. Y **esa restricción a los poderes del juez no se desmiente, si se admite que por cuestiones de orden público o por conexidad necesaria con lo decidido en segunda instancia, sea menester introducir modificaciones por fuera de lo pedido.**

Entonces, en el proceso civil, el juez no puede irrumpir en la esfera de inmunidades y derechos que el sistema jurídico reconoce a los individuos al amparo del principio de autonomía privada, por lo que, de modo general, **es a la víctima de la lesión de un derecho, a quien corresponde dar fisonomía a su protesta y no puede ser sustituido en esa tarea por el juez.** Tal es la valía del principio dispositivo que prevalece en el proceso civil, pues expresa que el poder del juez tiene límites y que por lo mismo le está vedado reemplazar al ciudadano en la configuración del reclamo que somete a la consideración del ad quem.

Frente a los medios de impugnación, el aludido principio dispositivo reserva a la parte afectada con una decisión judicial, la facultad de interponer el recurso, lo cual exige a la luz de la legislación vigente, como ya quedó reseñado, exponer los argumentos que soportan su inconformidad (...).

Así, dispone el artículo 357 del C.P.C. que la “apelación se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante, y por lo tanto el superior no podrá enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso, salvo que en razón de la reforma fuere indispensable hacer modificaciones sobre puntos íntimamente relacionados con aquélla. Sin embargo, cuando ambas partes hayan apelado o la que no apeló hubiere adherido al recurso, el superior resolverá sin limitaciones” (subraya la Sala).

En un primer momento la norma establece que la apelación se entiende interpuesta “en lo desfavorable al apelante”, regla de alto valor constitucional pues consagra la interdicción de la reformatio in pejus. En suma, esta primera regla impide desmejorar la posición del apelante único; no obstante, esa parte del precepto no puede leerse como una autorización al juez de segundo grado para hacer el escrutinio y ad nutum y determinar libremente “qué es lo desfavorable al recurrente”, pues a reglón seguido la norma establece una segunda prohibición complementaria, según la cual “no podrá el ad quem enmendar la providencia en la parte que no fue objeto del recurso”.

Puestas las cosas en esta perspectiva, ha de admitirse que el recurso de apelación tiene un objeto genérico tratado en el artículo 350 de C.P.C. y un objeto específico y concreto definido, ya no por el legislador sino por el propio recurrente. Y en ese propósito de dar contornos al “objeto del recurso”, presta su concurso definitivo el artículo 352 de C.P.C., que según la reforma que introdujo la Ley 794 de 2003, establece la necesidad de sustentar la inconformidad, pues de ese modo se confía y se ordena a la parte fijar el “objeto del recurso” de apelación.

*Pero además del deber general de sustentación, reeditado en la reforma de 2003, la regla comentada establece que para dicha sustentación es suficiente expresar “las razones de su inconformidad con la providencia”, y de ese modo, el recurso de apelación tiene un “objeto” delimitado, de modo que la inclusión de las “razones de la inconformidad”, **deja zonas del litigio fuera de la impugnación, a las cuales el juez no puede acceder mediante una actividad inquisitiva que le permita sustituir***

al recurrente en la delimitación del “objeto” del recurso
(CSJ SC, 8 sep. 2009, rad. 2001-00585-01).

4. Conclusión.

Al dictar la sentencia impugnada, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena condenó a quien no era parte, y desconoció su competencia funcional, eventualidades que constituyen motivos de invalidación procesal. Por tanto, se acogerán los cargos fincados en la causal octava de revisión, de modo que la Corte declarará *«sin valor la sentencia y devolver[á] el proceso al tribunal (...) de origen para que la dicte de nuevo»* (artículo 384, Código de Procedimiento Civil).

Así, tras rehacer la actuación esa corporación podrá:

(i) Determinar la necesidad de vincular como parte procesal a Primevalueservice S.A.S. (otorgándole las oportunidades de rigor para ejercer su derecho de defensa);

(ii) Reconstruir –con la prolijidad debida– las distintas aristas fácticas de este litigio, y

(iii) Definir los verdaderos contornos de la tensión suscitada entre los derechos a la propiedad privada, la colectiva y la titularidad estatal.

Ello con el propósito de solucionar el litigio de manera armónica con las reglas constitucionales y legales pertinentes,

dando respuesta a las distintas y complejas problemáticas que gravitan alrededor de un conflicto de tan marcada trascendencia social como el presente.

5. Consideración adicional.

Aun cuando el éxito del recurso de revisión, en los términos explicados, impone anular el fallo de segunda instancia, la Corte no puede pasar por alto una irregularidad adicional en la conformación del *quorum* deliberatorio y decisorio de la colegiatura *ad quem*, que si bien no fue alegada por las partes, amerita un breve pronunciamiento, con miras a caracterizar adecuadamente la participación de los conueces en los procedimientos jurisdiccionales, en el contexto normativo previo a la entrada en vigor del Código General del Proceso.

Para emprender ese análisis, es necesario recordar que, a voces del artículo 3-1 del Acuerdo 51 de 13 de junio de 1996, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena se encuentra integrada por cuatro magistrados; y que el expediente contentivo del comentado proceso reivindicatorio arribó a la secretaría de esa corporación el 21 de noviembre de 2001, siendo asignado al despacho de la magistrada Betty Fortich Pérez.

Esa funcionaria adelantó el trámite de segunda instancia desde esa calenda, hasta el 31 de mayo de 2002, cuando se declaró impedida, pretextando que su cuñado, Jorge Dávila

Fernández, «tiene interés en las resultas de este proceso»⁵⁰. El impedimento fue aceptado por la magistrada Emma Guadalupe Hernández Bonfante⁵¹, quien luego de algunas actuaciones, se declaró también impedida mediante proveído de 28 de septiembre de 2007, aduciendo que «el cesionario [de la demandante, Francisco Villarreal Herrera] otorgó poder para su representación al doctor (...), con quien me vengo declarando impedida en razón a la enemistad grave que existe entre él y la suscrita»⁵².

El siguiente magistrado en turno, Alcides Mora Acacio, admitió el impedimento en proveído de 4 de octubre de la misma anualidad; allí, además, dispuso «el sorteo de conjuez (...) para integrar la Sala de Decisión»⁵³, el cual tuvo lugar el 24 de junio de 2008, siendo seleccionado el abogado Edgar Serrano Ledesma, quien tomó posesión del cargo de inmediato⁵⁴. Sin embargo, esa actuación contraría la regla del artículo 54 de la Ley 270 de 1996, que en su texto vigente para la época que importa a este litigio, rezaba:

*«Todas las decisiones que las Corporaciones judiciales en pleno o cualquiera de sus salas o secciones deban tomar, requerirán para su deliberación y decisión, **de la asistencia y voto de la mayoría de los miembros de la Corporación, sala o sección** (...).*

*Cuando quiera que el número de los Magistrados que deban separarse del conocimiento de un asunto jurisdiccional por impedimento o recusación o por causal legal de separación del cargo, **disminuya el de quienes deban decidirlo a menos de la pluralidad mínima prevista en el primer inciso, para completar ésta se acudirá a la designación de conjueces**»⁵⁵.*

⁵⁰ Folio 73, cdno. del tribunal n.º 1.

⁵¹ Auto de 11 de junio de 2002, folio 80, *ib.*

⁵² Folio 113, cdno. del tribunal n.º 2.

⁵³ Folio 115, *ib.*

⁵⁴ Folios 233 y 234, *ib.*

⁵⁵ Similarmente, el artículo 33 del Acuerdo 108 de 1997, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, prevé: «Las salas especializadas, en el mes de diciembre de cada año, formarán la lista de conjueces en número doble al de los magistrados que integran la corporación, **los cuales**

Ciertamente, aunque las togadas Fortich Pérez y Hernández Bonfante se separaron del conocimiento del juicio ordinario, la Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Cartagena contaba con el número suficiente de magistrados (dos) para satisfacer el quórum deliberatorio y decisorio previsto en el ordenamiento patrio: el ponente, Alcides Mora Acacio, y la cuarta integrante de la colegiatura, la funcionaria Claudia Yolanda Rodríguez Rodríguez. Y siendo ello así, como en verdad lo es, la mediación del conjuez se tornaba improcedente, al menos hasta que el asunto fuera discutido en sala dual, y allí se estableciera la imposibilidad de llegar a un consenso sobre la suerte de la controversia.

Sirva lo anterior para resaltar que, sin desconocer su importancia en el proceso de toma de decisiones judiciales, la participación de los conjueces en las tramitaciones debe ser excepcional, esto es, ha de restringirse a aquellos supuestos en los que, sin la comparecencia de aquellos, resulte inviable obtener las mayorías exigidas por el legislador. Así, si uno de los tres magistrados que conforman las salas de decisión de los tribunales se encuentra impedido para participar de un proceso, los dos restantes podrán discutir y aprobar el proyecto de decisión correspondiente, pues estos, por sí mismos, conforman la antedicha mayoría.

Y no se diga que el riesgo de que se presente un empate justifica la intervención del conjuez, puesto que, de un lado, antes de someter a discusión la propuesta de decisión del

actuarán cuando se disminuya la pluralidad mínima prevista en el artículo 54 de la Ley 270 de 1996. Esta lista estará integrada por abogados vecinos del lugar, que reúnan los requisitos para ser magistrado de la respectiva corporación».

ponente, esa paridad no podría augurarse. Y de otro, porque tal entendimiento reñiría con el carácter excepcional de la intervención del aludido servidor público *pro tēmpore*, que no solo se sigue de la práctica judicial cotidiana⁵⁶, sino que ha sido establecido por la jurisprudencia constitucional, que sobre el punto indica:

«Si bien es cierto que se observa una tendencia en el constituyente en la integración impar de las corporaciones judiciales del más alto nivel, no puede decirse que se trata de una normatividad general comprensiva de todas las corporaciones de ese tipo, y menos aún de sus salas o secciones de decisión (...). Razones de distinta índole influyeron en la determinación constitucional de la conformación global de las corporaciones judiciales de la más alta jerarquía.

Otras razones influyen en ese tipo de determinaciones legales en sentido lato. Un cierto ánimo de evitar los empates, circunstancias que en caso de presentarse en las Corporaciones pares se salvan con el nombramiento de un conjuez, o de manera automática, por mandato expreso de la ley, por el magistrado integrante de la Corporación que le siga en orden alfabético.

*(...) El mecanismo de los conjuces, autorizado para los casos de empate o para reemplazar fallas temporales de un magistrado por recusaciones o impedimentos, está consagrado en la **ley cuando la integración de una Corporación dificulta la toma de una decisión final** (Decreto 1265 de 1970, artículo 16, numeral 2o.). La conformación de las Salas Duales en algunos tribunales de distrito, para determinadas materias ha resultado eficiente.*

*Los conjuces son elegidos anualmente y corresponde a cada una de las Salas su nombramiento, teniendo en cuenta que estos deben reunir los mismos requisitos que se exigen para ser miembro en propiedad de la Corporación. Mecanismo que es de algún modo excepcional, **pues los conjuces solo integrarán la Sala de Decisión cuando estas no pudieren tomar sus determinaciones con los otros magistrados de la especialidad, lo que lleva a que en raras ocasiones intervenga un conjuez en una sala de decisión de un tribunal**» (CC, C-151 de 1994).*

⁵⁶ Sirva esta misma providencia como ejemplo.

Al abrigo de las pautas citadas, emerge evidente que, en este caso concreto, la designación del conjuez transgredió las reglas del debido proceso incorporadas en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, las cuales –reitera la Corte– persiguen que la intervención de aquellos se limite a eventos excepcionales, en los cuales sea imposible consolidar una mayoría decisoria únicamente con los funcionarios *permanentes* de la sección, sala o corporación.

En adición, para cuando se discutió la alzada interpuesta por los convocados, la magistrada Rodríguez Rodríguez se encontraba *«en uso de permiso»*, escollo que, en estricto derecho, imponía aplazar la discusión del caso hasta cuando esa ausencia temporal cesara. Sin embargo, tal circunstancia intentó superarse con la improcedente participación del conjuez, perdiendo de vista que este solo podría hacer parte de la sala de decisión *«cuando est[a] no pudier[e] tomar sus determinaciones con los otros magistrados de la especialidad»*, hipótesis ajena a la que aquí se presentó.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE

PRIMERO. DECLARAR NO PROBADAS las excepciones formuladas por los opositores, y **DECLARAR FUNDADA** la

causal de revisión consistente en *«existir nulidad originada en la sentencia que puso fin al proceso y que no era susceptible de recurso»*.

SEGUNDO. En consecuencia, **DECLARAR SIN VALOR** el fallo que el 2 de julio de 2008 dictó la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, en el proceso ordinario –reivindicatorio– promovido por Lucía Alvarado Pacheco contra Pablo Obregón González y otros.

TERCERO. Similarmente, **SE DEJAN SIN EFECTO** las órdenes que allí se impartieron, esto es: (i) *«[A]brir un nuevo folio de matrícula inmobiliaria asignándolo al inmueble “LOS PANTANOS” descrito en la parte resolutive de la sentencia de primer grado, donde deben figurar como copropietarios de las 46 hectáreas 6.440 metros cuadrados, las siguientes personas: LUCÍA ALVARADO PACHECO, identificada con la cédula de ciudadanía número 22.758.768 expedida en Cartagena, propietaria de 38 hectáreas más 6.440 metros cuadrados, y el cesionario FRANCISCO VILLARREAL HERRERA identificado con la cédula de ciudadanía número 73.072.166 expedida en Cartagena, como titular propietario de 8 hectáreas»*; (ii) *«[C]ancelar los folios de matrículas inmobiliarias No. 060-134283 y 060-33538»*, y (iii) *«[R]egistrar las sentencias de primer y segundo grado en el folio de matrícula inmobiliaria No. 060-32803»*.

Por Secretaría emítanse las comunicaciones que correspondan, incluyendo las que habrán de enviarse a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cartagena.

CUARTO. Remítase el expediente contentivo del juicio reivindicatorio a la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, junto con una reproducción de

esta providencia, para que dicha colegiatura se sirva dictar la sentencia que desate la alzada interpuesta por el Ministerio de Desarrollo Económico y Malterías de Colombia S.A. contra el fallo de fecha y procedencia anotadas.

QUINTO. Compúlsense copias de toda la actuación a la Fiscalía General De La Nación, para que se sirva investigar la conducta de las partes y funcionarios judiciales que participaron en este trámite, con inclusión de los togados Alcides Mora Acacio y Edgar Serrano Ledesma, quienes profirieron el fallo anulado.

SEXTO. Con copia de esta providencia, oficiese a la Procuraduría General de la Nación, para que, si lo estima pertinente, ejerza las funciones constitucionalmente asignadas como Ministerio Público, ante la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cartagena, durante el trámite de este juicio.

SÉPTIMO. En los mismos términos oficiese a la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado, para que, si a bien lo tiene, intervenga en este proceso declarativo.


OCTAVO. Sin costas, dado el éxito de la impugnación extraordinaria.

NOVENO. Archívense las diligencias que pertenecen al trámite de revisión.

Notifiquese y cúmplase



LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



FRANCISCO TERNERÁ BARRIOS