



**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA DE CASACIÓN CIVIL**

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

Magistrado ponente

SC12437-2016

Radicación n.º 05001-31-03-009-2008-00485-01

(Aprobado en sesión de quince de marzo de 2016)

Bogotá, D. C., seis (6) de septiembre de dos mil dieciséis (2016).-

Decide la Corte el recurso extraordinario de casación que interpuso la demandada, **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN**, frente a la sentencia que el 15 de diciembre de 2011 profirió el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, en el proceso ordinario seguido en su contra por los señores **DIONISIO ELKIN DE JESÚS PALACIO AVENDAÑO, JOSÉ JAIRO MÁRQUEZ VARGAS, MARTA ELENA MÁRQUEZ VARGAS, ELVIA JUDITH MÁRQUEZ VARGAS, JAIME IVÁN MÁRQUEZ VARGAS, ÓSCAR GONZALO MÁRQUEZ VARGAS, ALBERTO ANTONIO MÁRQUEZ VARGAS, GUILLERMO MÁRQUEZ VARGAS, LIBIA DEL SOCORRO MÁRQUEZ VARGAS** y **JAVIER MÁRQUEZ VARGAS**, dentro del que concurrieron para integrar la parte demandante, las señoras **INÉS**

FABIOLA PALACIO DE QUIROZ y ÁNGELA RITA PALACIO AVENDAÑO; fueron citados como litisconsortes por activa, los señores **DIONISIO ALBERTO PALACIO CÁRDENAS, GILDARDO DE JESÚS PALACIO CÁRDENAS y JAIRO AUGUSTO PALACIO CÁRDENAS**; y se llamó en garantía a **LA NACIÓN - MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA**.

ANTECEDENTES

1. En el escrito con el que se dio inicio a la controversia, que obra en los folios 106 a 119 del cuaderno principal, en relación con la mina de oro denominada “Versalles”, ubicada en los municipios de Santa Rosa de Osos y Entreríos, se solicitó, en síntesis, que se declarara que es de propiedad de la comunidad conformada, entre otros, por los actores; que se encuentra en posesión de la accionada, quien en desarrollo del proyecto hidroeléctrico “Riogrande II”, la inundó “*en forma permanente y definitiva (...), imposibilitando su devolución a sus titulares*”; y que la demandada carece de “*justo título*” respecto de ella.

Como consecuencia de los anteriores pronunciamientos, se pidió, además, que se condenara a la empresa convocada, por no ser factible la devolución material del indicado yacimiento, “*a pagar el valor correspondiente (...) previo peritazgo (...), es decir, aplicar lo concerniente a la figura conocida como acción reivindicatoria figurada o por equivalencia*”; a cancelar a los gestores del litigio los “*perjuicios*” que les ocasionó “*a partir del día cinco (5) de septiembre de 1997, por la imposibilidad de la explotación de la mina VERSALLES, fecha a*

partir de la cual se le informó (...) el contenido del fallo proferido por el Honorable Consejo de Estado el día 5 de junio de 1997”; y a sufragar las cosas del proceso.

2. En sustento de tales pedimentos, se expusieron los hechos que a continuación se compendian:

2.1. El 12 de enero de 1957, la Gobernación de Antioquia otorgó a Joaquín Márquez Echeverry y a Dionisio Palacio Gómez el título minero No. 2, en relación con *“la mina de oro en aluvión llamada ‘VERSALLES’”*, identificada por los linderos y características posteriormente precisados, título que fue inscrito en el folio de matrícula inmobiliaria No. 025-0004508 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Rosa de Osos.

2.2. Acaecido el fallecimiento de los mencionados señores, fueron sucedidos por sus herederos, los aquí demandantes.

2.3. La Ley 20 de 1969 *“determinó que todas las minas pertenecen a la Nación”*, excepción hecha de aquellas respecto de las que, con anterioridad, se hubiere reconocido propiedad privada, caso en el cual, según el Decreto 1275 de 1970, reglamentario de dicha ley, el titular del dominio estaba obligado a solicitar que se mantuviera su derecho, para lo que tenía que acreditar que ya había iniciado la correspondiente explotación económica, petición que debía resolverse dentro de los cuatro meses siguientes a su presentación, porque de lo contrario operaba el silencio

administrativo positivo, como aconteció frente a la reclamación que sobre el particular elevaron los propietarios de la mina “*VERSALLES*”, situación que ellos protocolizaron mediante escritura pública.

2.4. Mucho después, los dueños del yacimiento de que se trata, con sujeción al Decreto 2655 de 1988, pidieron al Ministerio de Minas que inscribiera en el registro minero su título de propiedad, actuación que la entidad se negó a realizar para, en cambio, ordenar *“la cancelación de la escritura pública que consagraba el silencio administrativo positivo”*.

2.5. Mediante Resolución No. 31822 del 8 de julio de 1982, la Gobernación de Antioquia, a solicitud de la aquí demandada, declaró *“la utilidad pública”* y el *“interés social”* de *“las zonas de terreno localizadas en jurisdicción de los Municipios de Santa Rosa de Osos y Entreríos, en donde se encuentra ubicada la mina VERSALLES”*.

2.6. En 1988 la accionada y los propietarios de dicho bien, iniciaron conversaciones tendientes a que la primera lo adquiriera, tratativas a las que el gerente de las Empresas Públicas de Medellín les puso fin con la comunicación del 26 de abril de 1990, en la que expuso que *“(…) ‘...por sustracción de materia, la empresa no puede NEGOCIAR LOS DERECHOS MINEROS sobre las minas mencionadas, por tratarse legalmente de yacimientos de propiedad de la Nación’ (...)”*.

2.7. También en atención a la solicitud que le elevara la accionada, el Ministerio de Minas y Energía, a través de la

Resolución 5-1062 del 2 de septiembre de 1991, prohibió la explotación, entre otras, de la mina “*VERSALLES*”, determinación que dio lugar a la realización de la diligencia de “*lanzamiento de las dragas que estaban operando*” allí, que tuvo lugar el 17 de diciembre de ese mismo año.

2.8. En virtud de los hechos anteriores y “*estando agotada la vía gubernativa, los titulares de los derechos Germán Márquez Vargas y Carmen Vargas de Márquez, demandaron ante el Honorable Consejo de Estado en el año de 1992, la nulidad y restablecimiento del derecho contra los actos administrativos proferidos por el Ministerio de Minas y Energía que desconocieron la propiedad (...) sobre los yacimientos mineros que constituían la zona (...) varias veces mencionada, en la cual se incluye la mina VERSALLES*”, acción que esa Corporación resolvió favorablemente a sus promotores, el 5 de junio de 1997.

2.9. En firme tal sentencia, en la que se reconoció el derecho de dominio de los aquí demandantes y se ordenó el registro minero de su título, éstos solicitaron a la aquí convocada continuar las conversaciones finiquitadas en 1990, petición sobre la que la empresa se pronunció “*en comunicación del mes de septiembre de 1998, (...) aceptando que únicamente la mina ‘VERSALLES’ se ubica dentro del área de influencia del proyecto hidroeléctrico Riogrande II, anotando que la mencionada mina está en predio de propiedad de Empresas Públicas de Medellín, confundiendo los términos de la solicitud presentada, toda vez que en momento alguno se había pedido la compra del predio o terreno como tal, sino por el contrario la adquisición de los yacimientos mineros cuyos derechos se encuentran debidamente inscritos en la oficina de registro de Santa*

Rosa de Osos y en el registro minero que obra en el Ministerio de Minas y Energía, hoy MINERALCO”, sin que sea admisible, desde ningún punto de vista, entremezclar “estos dos (2) tipos de propiedad, regulados por nuestro ordenamiento civil y el Código de Minas (Dto. 2655/98)”.

3. Admitida que fue la demanda por el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, al que por reparto le correspondió conocer el asunto (auto del 3 de febrero de 2000, fl. 124, cd. 1), comparecieron al proceso las señoras INÉS FABIOLA PALACIO DE QUIROZ y ÁNGELA RITA PALACIO AVENDAÑO, quienes por intermedio de un mismo apoderado judicial, solicitaron que se les reconociera como litis consortes necesarias por activa, pedimento al que dicha autoridad accedió el 14 de marzo siguiente (fl. 133, cd. 1).

4. Sin haberse verificado la efectiva vinculación de la accionada a la controversia, ella compareció voluntariamente y, asistida por la apoderada que designó para que la representara, efectuó las siguientes actuaciones:

4.1. Contestó tanto el libelo introductorio como la solicitud de intervención litisconsorcial, en virtud de lo cual se opuso al acogimiento de las pretensiones elevadas en uno y otra, se pronunció de distinta manera sobre los hechos que les sirvieron de sustento y formuló el mecanismo defensivo meritorio que denominó “[t]asación [e]xcesiva del [p]erjuicio” (fls. 342 a 356, cd. 1).

4.2. Planteó la excepción previa de “**falta de integración del litisconsorcio necesario por activa**” (fls. 2 a 5, cd. 2).

4.3. Y llamó en garantía a LA NACIÓN – MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA (fls. 1 a 6, cd. 3).

5. El juzgado, respecto de las dos últimas solicitudes en precedencia relacionadas, resolvió:

5.1. Acoger la excepción previa y, como consecuencia de ello, citar a los señores DIONISIO ALBERTO, GILDARDO DE JESÚS y JAIRO AUGUSTO PALACIO CÁRDENAS (auto del 1º de marzo de 2002, fls. 12 y 12 vuelto, cd. 2).

5.2. Admitir el llamamiento en garantía y, por ende, vincular al proceso al ente convocado, según auto del 21 de julio de 2000 (fl. 40, cd. 3).

6. Los hermanos Palacio Cárdenas fueron notificados personalmente, en diligencias verificadas los días 6 y 27 de agosto de 2002 (fls. 376 y 377, cd. 1).

Representados por la misma apoderada judicial, pero en diferentes escritos, allegaron las demandas que obran a folios 106 a 127 del cuaderno No. 4 y 156 a 179 del cuaderno No. 5, que fueron rechazadas con autos del 12 de noviembre de 2002 (fls. 128, cd. 4; 180, cd. 5; y 380, cd. 1), determinaciones que el Tribunal Superior de Medellín

confirmó en su proveído del 9 de mayo de 2003 (fls. 23 a 29, cd. 7).

7. La NACIÓN - MINISTERIO DE MINAS Y ENERGÍA fue notificada personalmente por conducto de la Jefe de la Oficina Jurídica del último, en diligencia realizada por intermedio de comisionado, el 20 de octubre de 2000 (fl. 78, cd. 3).

En defensa de sus intereses, respondió la demanda y el llamamiento en garantía que se le hizo (fls. 59 al 68 del cuaderno No. 3), escrito en el que se opuso a las súplicas elevadas por los actores, aludió a los fundamentos fácticos que ellos invocaron y planteó las excepciones de fondo que nominó “*FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA*” y “*PAGO*”.

Por separado, formuló la excepción previa de “*COSA JUZGADA*” (fls. 1 a 3, cd. 6), que la oficina judicial encargada del litigio denegó en la audiencia de que trata el artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, practicada el 2 de agosto de 2005 (fls. 403 a 406, cd. 1).

8. Cuando el proceso se encontraba al despacho para el proferimiento de sentencia, el Juzgado de conocimiento, mediante auto del 28 de noviembre de 2007, corregido el 14 de diciembre siguiente, con apoyo en la Ley 1107 de 2006, ordenó su remisión al Tribunal Administrativo de Antioquia a efecto de que continuara allí su tramitación (fls. 567 a 568, cd. 1).

9. El precitado Tribunal, a su turno, en providencia del 14 de febrero de 2008, declaró *“su incompetencia para asumir el conocimiento del proceso de la referencia”* y dispuso el envío del mismo a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, para que dirimiera el conflicto suscitado (fls. 582 a 586, cd. 1).

10. Esta última Corporación, en auto del 25 de junio de 2008, resolvió que *“es la Jurisdicción Ordinaria, la competente para conocer del presente asunto”* y, por lo tanto, se lo devolvió al Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín, para lo de su cargo (fls. 4 a 10, cd. 11).

11. El 15 de abril de 2011 dicha autoridad emitió el fallo de primera instancia, en el que desestimó las pretensiones del libelo introductorio y condenó en costas a sus promotores (fls. 601 a 620 vuelto, cd. 1).

12. Inconformes con ese pronunciamiento, los gestores del litigio lo apelaron. La Sala Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, al desatar la alzada, en el suyo, que data del 15 de diciembre de 2011 (fls. 344 a 364 vuelto, cd. 19), lo revocó y, en su remplazo, ordenó *“la reivindicación ficta o por equivalencia a los demandantes de la mina Versailles, que fue identificada en los hechos de la demanda; en consecuencia la accionada Empresas Públicas de Medellín deberá pagar a los actores, en la proporción a lo que a cada uno le pertenece en la comunidad propietaria de la mina, la suma de \$8.050’773.813, dinero que será indexado con el IPC a partir del 15 de septiembre de 2006, hasta el día del pago”*.

Adicionalmente, desestimó *“el llamamiento en garantía hecho por la accionada a la Nación Ministerio de Minas y Energía, así como las excepciones propuestas”*, e impuso a la convocada las costas de las dos instancias.

LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL

Las precedentes determinaciones del *ad quem* están sustentadas en los argumentos que a continuación se compendian:

1. De entrada, el juzgador de segunda instancia señaló que los problemas jurídicos planteados en la apelación sometida a su conocimiento, eran los siguientes:

1.1. Establecer *“si es posible mediante la acción reivindicatoria propuesta, obtener que la entidad pública demandada pague la indemnización solicitada para así cumplir la finalidad procesal, o por el contrario, no es este tipo de acción la pertinente, teniendo en cuenta las manifestaciones hechas en la sentencia T-696 de 2010 de la Corte Constitucional de que habla el fallo apelado”*.

1.2. Examinar *“el argumento relacionado con la ausencia de prueba de los títulos de tradición que determinan que la propiedad de los demandantes es anterior a la posesión de la demandada”*.

1.3. Y, por último, analizar *“la reivindicación propiamente dicha y la concurrencia de los elementos exigidos para ell[a]”*.

2. En desarrollo del primer punto, el Tribunal observó:

2.1. La acción intentada corresponde a la prevista en el artículo 955 del Código Civil, que reprodujo.

2.2. Esta Corte, en reiterados fallos, *“ha señalado que dicha acción es posible intentarla cuando el propietario ha perdido la posesión por entidades públicas que han ocupado los bienes, por lo que éstas deben pagar la indemnización correspondiente”*, en pro de lo que citó y transcribió parcialmente las sentencias del 2 de agosto de 2004 y la número 172 de ese mismo año.

2.3. En criterio de esta Corporación, *“bien puede operar la reivindicación ficta en cuanto al pago de la indemnización, pero en relación a la negativa al pago de frutos no podía aplicarse la norma, porque la misma solamente lo permite cuando el enajenante lo hizo a sabiendas de que era ajena, y por tanto estaba de mala fe”*, aserto que respaldó con la invocación de otro segmento del primero de los proveídos atrás mencionados.

2.4. Contrariamente a lo sostenido por el juez del conocimiento en su fallo, es necesario admitir que *“las sentencias de la Corte (...), no niegan para el pago del valor de la*

cosa cuando es ocupada por entidades públicas, la analogía con el artículo 955 del C. Civil, sino que señalan que dicha analogía no es aplicable en el caso del pago de frutos, bajo la justificación de que solamente procede dicho pago, según el artículo, cuando el enajenante lo hizo a sabiendas de que era ajena, evento en el cual debe irse por tanto a la norma general sobre la buena o mala fe del poseedor”.

2.5. Así las cosas, *“de conformidad con los innumerables precedentes de la Corte Suprema de Justicia, es posible aún hoy intentar este tipo de acción en casos como el presente, en el que una entidad pública ocupa un inmueble”.*

3. Se refirió luego a la sentencia de tutela No. 696 de 2010, sobre la que apuntó:

3.1. En *“su parte considerativa se ocupó de la evolución de la jurisdicción contencioso administrativa, concluyendo que a partir de lo dispuesto por el artículo 82 de la ley 446 de 1998, era únicamente a dicha jurisdicción a la que correspondía el conocimiento de asuntos de ocupaciones por obras públicas, advirtiendo que por ‘encima de los precedentes judiciales se imponía el principio de legalidad’ (...).”*

3.2. El *ad quem* subrayó que al referirse al caso concreto que con ese fallo se resolvió, la Corte Constitucional tuvo en cuenta que *“(...) ‘las acciones civiles estarían prescritas y la acción contenciosa caducada’ (...).”*; y que con esa *“(...) ‘estrategia se trató de burlar el término de caducidad de dos años previsto en el ordenamiento legal para efecto de activar la acción de reparación directa como vía de*

indemnización por parte del Estado, aspecto que se encuentra reprochable más cuando ni las partes demandantes ni los jueces efectuaron esfuerzo alguno para determinar con exactitud la fecha en que se produjo la alegada ocupación en aras de eludir además, cualquier prescripción de la acción civil en caso de ser procedente”.

3.3. Añadió que la obligatoriedad de ese fallo recayó “solamente” en “las partes allí intervinientes, y como precedente judicial no puede tener más peso que los innumerables de la Corte Suprema de Justicia, que se ocuparon específicamente de la materia, aún después de la expedición de la ley 446 de 1998”.

3.4. Precisó que las circunstancias específicas del caso sobre el que versó el proceso definido con tal proveído, no corresponden a las del presente asunto; y que, por consiguiente, “además de no ser obligatoria la sentencia de tutela referida, se puede deducir que las particularidades de los casos de que se ocupó dicha providencia, y que de alguna manera motivaron la decisión, son diferentes del que aquí se examina”.

3.5. Advirtió además que “ya el Consejo Superior de la Judicatura se pronunció al respecto al decidir el conflicto de competencia suscitado entre las jurisdicciones contenciosa y ordinaria, declarando que era ésta a la que le competía el conocimiento de este asunto enviando las diligencias al Juzgado 9º Civil del Circuito, decisión que para este proceso en concreto debe ser vinculante y que determinó implícitamente la idoneidad de la acción impetrada”.

3.6. En suma concluyó que, a diferencia de lo decidido en primera instancia, *“es perfectamente factible, aun hoy, proceder mediante la acción de reivindicación por equivalencia a obtener el precio de un bien ocupado por una entidad pública”*.

4. A continuación el Tribunal asumió el estudio de la acción reivindicatoria propuesta, lo que hizo en los siguientes términos:

4.1. Con invocación del artículo 946 del Código Civil, indicó los presupuestos que la estructuran y predicó que ellos son igualmente aplicables a la modalidad consagrada en el artículo 955 de la misma obra.

4.2. Aseveró la plena comprobación en el *sub lite* del derecho de dominio de los actores, habida cuenta que siendo una mina el bien por ellos perseguido, su propiedad, según voces de los artículos 289 a 292 del Decreto 2655 de 1988, se acredita con el *“registro minero”*, que obra del folio 29 al 31 del cuaderno No. 1, en el que figura la adjudicación que hizo la Gobernación de Antioquia del yacimiento, título que se halla *“vigente desde el 19 de diciembre de 1956”*, pese a que su inscripción se efectuó el 17 de diciembre de 1998, por cuanto ello aconteció en cumplimiento de la sentencia proferida por el Consejo de Estado.

4.3. Puntualizó que con ese documento se acreditó *“también que el dominio data de fecha muy anterior a la tenencia*

por parte de la demandada, según el hecho 2.10 de la demanda, momento que no fue discutido por la accionada”.

En relación con este aspecto, agregó que como en segunda instancia *“se dispuso oficiosamente, para efectos de corroborar la antigüedad de la tradición, que se trajera copia auténtica de todos los títulos que aparecen en el certificado de libertad correspondiente a la mina”*, lo que en efecto se hizo, de esos documentos se desprende tanto su *“titularidad”*, como el hecho de que la propiedad de los actores se inició antes de la posesión de la demandada, *“argumentos y pruebas (...) que bastan para desechar la otra consideración de la primera instancia para negar la reivindicación solicitada”*.

4.4. Estimó que la mina *“VERSALLES”* es un inmueble reivindicable, según las previsiones de los artículos 656 y 947 del Código Civil.

4.5. En punto de la posesión del yacimiento por parte de la accionada, la consideró acreditada con sus propias *“afirmaciones”*, como quiera que al responder los hechos 2.5, 2.8 a 2.10 y 2.12 de la demanda, manifestó que dicho bien está *“dentro de los terrenos”* que tomó *“para la realización del proyecto Riogrande II”* y que lo *“ocupa con zonas inundadas y reforestadas”*, puesto que a pesar de que *“solamente se encuentra inundada el 4,64%”* de la mina, *“los metros restantes hasta completar 5’419.330 están en su poder”*.

Esa postura de la accionada quedó corroborada, en primer lugar, con la prueba documental, así: la solicitud

que ella elevó al Ministerio de Minas y Energía *“para que se impida la explotación de la mina por estar en predios destinados a obras públicas”* (fls. 36 a 38, cd. 1); su misiva visible a folios 50 y 51 del cuaderno principal, en la que se negó a negociarla; el escrito en el que señaló que *“está en la zona de influencia y en predios de su propiedad”* (fls. 56 y 57, cd. 1); y la comunicación librada por el Secretario de Minas y Energía de la Gobernación de Antioquia, en la que especificó que el yacimiento *“se encuentra en terrenos de Empresas Públicas”* y determinó *“sus coordenadas”* (fls. 335 y 336, cd. 1).

Y, en segundo término, con el concepto emitido por *“los 3 peritos que rindieron (...) dictamen en el proceso”*, ya que todos dieron cuenta *“del hecho de que la mina en su mayoría está hoy situada en los terrenos de la demandada”*.

4.6. Respecto de la *“[i]dentidad del bien de propiedad de los actores con el reivindicado”*, luego de memorar, en lo pertinente, los informes de los peritos Diego José Jaramillo Tamayo, Jorge Miguel Giraldo Castaño y Alirio de Jesús Álvarez Álvarez, el Tribunal afirmó que *“[s]ea como fuere, todos los expertos concluyeron que la concesión de la mina Versailles se encuentra en gran parte ocupada por la demandada, circunstancia que también fue aceptada por la misma, lo que lleva a deducir que existe identidad del objeto de la pretensión con el bien reivindicado”*.

Aclaró que *“[e]n la reivindicación por equivalencia a veces no es posible determinar exactamente el lugar explícito en donde*

se encuentra el bien, porque el terreno ha variado como sucedió en este caso por la ocurrencia de trabajos que cambiaron el paisaje, por lo que por tratarse del pago de una indemnización, solamente basta determinar que efectivamente el bien está contenido o coincide con el que tiene el demandado”.

4.7. En definitiva, el sentenciador de segunda instancia concluyó que *“efectivamente[,] dentro del proceso se probaron los elementos necesarios por la parte demandante para disponer la reivindicación ficta o por equivalencia, por lo que se procederá a definir la cuantía de la indemnización solicitada”.*

5. Con ese propósito, el de establecer la suma de dinero que la demandada debía pagarle a los actores, el *ad quem* expuso las apreciaciones que enseguida se sintetizan:

5.1. Como la *“mayoría de la mina se encuentra en terrenos afectados al interés general, ya sea inundado o con bosques de protección”*, cuestión comprobada con el concepto de los peritos Jaramillo Tamayo y Álvarez Álvarez, así como con la aceptación que de ese hecho efectuó la propia demandada, es evidente la imposibilidad de explotar económicamente el yacimiento y, por lo mismo, la intrascendencia del argumento defensivo consistente en que únicamente su *“4,64% (...) se encuentra inundado”*.

5.2. Habida cuenta que la presente acción no es *“de responsabilidad civil que determine una indemnización por tal causal”*, sino de *“reivindicación por equivalencia”*, la demandada *“solamente está obligada a pagar los dineros*

relacionados con el bien que debería físicamente devolver y los frutos que de la cosa hubiera percibido en caso de estar de mala fe”.

5.3. Tratándose de una mina, debe entenderse que *“el daño emergente constituido por su valor, está íntimamente ligado al lucro cesante, pues éste depende de la cantidad de mineral que exista en la cantera, el que debe ser el objeto de la indemnización por el primer concepto”,* cual lo señaló el segundo perito que intervino en el proceso, cuando dijo que *“el cálculo del daño emergente y del lucro cesante ‘involucran las mismas reservas, luego en cualquier momento dado, el valor de la Mina Versailles es el valor de la utilidad neta de todas sus reservas”.*

5.4. Por consiguiente, *“cualquiera sea el concepto que se tome (...), la indemnización a pagar por una mina, es el valor de la utilidad neta que va a producir la misma, que depende de las reservas que existan, por lo que es indiferente que el accionado esté de mala o buena fe, ya que el valor a pagar siempre dependerá del valor de las reservas que determinan el daño emergente”.*

5.5. Fue acertada la desestimación que el Juzgado del conocimiento hizo de la objeción que, por error grave, se propuso contra la primera experticia rendida en el proceso.

5.6. El *“dictamen practicado ante el Consejo de Estado en el que se basó junto con informes de la producción anual que obraban en el mismo expediente, únicos elementos que tenía para determinar la producción real, aunque arrojó una suma muy*

inferior, fue elaborado por peritos idóneos por lo que podía perfectamente servir de base, anotándose que el exceso obedeció seguramente al valor alto que al momento de la peritación realizada aquí tenía el oro y a los recursos técnicos que para dicho momento existían, obsérvese que incluso el experto habló de la existencia de dos elevadores para obtener la producción, lo que de ninguna manera lleva a desestimar la peritación”.

5.7. En lo tocante con *“la posible doble indemnización, la señora Juez hizo las operaciones necesarias para determinar las sumas adeudadas, pues de la deducida como valor neto de la mina, descontó la obtenida por utilidad neta. No obstante ello, al haber determinado el perito el valor de la mina en \$8.594’826.319, fl. 13 c. 7, será dicha suma la que se debe tener en cuenta para la indemnización, descontando el 6,33% que el último experto consideró no estaba ocupado por la demandada, fl, 66 c. 8, único perito que determinó tal circunstancia ante el punto concreto que le fue expuesto”.*

5.8. En definitiva, *“la suma a otorgarse por concepto de precio de la mina, que incluye daño emergente y frutos, será de \$8.050’773.813”.*

6. Para terminar, el Tribunal fijó su atención en el llamamiento en garantía y en las excepciones propuestas.

6.1. Negó lo primero, habida cuenta que *“[e]n este caso no existe disposición legal ni contractual que determine que la llamada tenga que responder por el valor que deberá pagar la accionada, pues este pago deriva del hecho de la posesión de los*

yacimientos de los actores que tiene la demandada, y no de perjuicios que hubiera sufrido por tales resoluciones”.

6.2. Y coligió el fracaso de las segundas, puesto que “[s]e determinó que la demanda tenía una cuantía superior a los \$500.000.000, por lo que no es excesiva la tasación de los perjuicios”; “el litisconsorcio necesario fue oportunamente constituido”; nada se ordenó en contra de La Nación – Ministerio de Minas y Energía, lo que impide reconocer el “pago” que alegó, amén que “el objeto de este proceso es reivindicar por el valor el bien poseído, el que fue finalmente determinado, situación que nada tiene que ver con frutos causados”; y la “cosa juzgada” alegada en segunda instancia, “ya fue decidida en la audiencia de conciliación practicada en el proceso”.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Contiene cuatro cargos, de los que la Corte solamente resolverá el primero, por referirse a un yerro *in procedendo*; y el tercero, por estar llamado a prosperar y ocasionar el quiebre total de la sentencia combatida.

CARGO PRIMERO

Con apoyo en la causal quinta de casación, el recurrente denunció que en el proceso se incurrió en la **“nulidad contemplada en el numeral 1º del [a]rtículo 140 del Código de Procedimiento Civil, la cual, según dispone el**

[a]rtículo 144 del mismo Código, es una nulidad que no puede sanearse”, preceptos que reprodujo en lo pertinente.

En sustento de la acusación, su proponente adujo:

1. La acción reivindicatoria ficta propuesta se fincó, esencialmente, en que la aquí convocada “ocupó de manera permanente los inmuebles donde estaba ubicada la mina de aluvión denominada ‘Versalles’, de propiedad de los demandantes en comunidad con otras personas, los cuales fueron destinados a la ejecución del Proyecto Hidroeléctrico Riogrande II, en tal forma que se hizo definitivamente imposible la explotación de la mencionada mina”.

2. Tras memorar, en orden cronológico, los sucesos que condujeron a tal ocupación, el censor destacó:

2.1. En 1991, cuando se inundaron los terrenos, “Empresas Públicas de Medellín era una entidad pública, bajo la modalidad de establecimiento público del orden municipal”; “estaba vigente el Decreto 01 de 1984 (Código Contencioso Administrativo)”; y “**no había sido expedida todavía la Ley 142 de 1994** que creó las empresas de servicios públicos”.

2.2. Tanto para el 13 de diciembre de 1999, fecha en la que se presentó la demanda, como para el 3 de febrero de 2000, cuando se admitió la misma, la accionada “**era una entidad pública**, bajo la modalidad de empresa industrial y comercial del Estado, **prestadora de servicios públicos domiciliarios (E.S.P.)** sometida al régimen de las Leyes 142 y 143 de 1994”.

3. Con ese fundamento, el impugnante puso de presente:

3.1. De conformidad con el artículo 33 de la Ley 142 de 1994, *“las empresas que ‘presten servicios públicos tiene los mismos derechos y prerrogativas que esta Ley y otras anteriores, confieren para el uso del espacio público, para la ocupación temporal de inmuebles, y para promover la constitución de servidumbres o la enajenación forzosa de los bienes que se requieran para la prestación del servicio’, **precisando que corresponde a la ‘jurisdicción en lo contencioso administrativo’ juzgar lo relativo a ‘la legalidad de sus actos, y a la responsabilidad por acción u omisión en el uso de tales derechos’**”.*

3.2. Al inicio del proceso estaba vigente el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el 31 de la Ley 446 de 1998, *“que contempló expresamente la hipótesis en la cual una entidad pública ocupa, de manera temporal o permanente, un inmueble de propiedad privada por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa, y estableció que la correspondiente indemnización de perjuicios debía solicitarse mediante una acción específica (la llamada acción de reparación directa), cuyo conocimiento le atribuyó a la Jurisdicción Contencioso Administrativa el [a]rtículo 82 del mismo Decreto 01 de 1984 o Código Contencioso Administrativo (modificado por el [a]rt. 30 de la Ley 446 de 1998): ‘la jurisdicción de lo contencioso administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas públicas y de las*

personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado...”.

3.3. En el curso del presente proceso, entró en vigencia la Ley 1107 de 2006, *“que atribuyó competencia al juez contencioso administrativo para juzgar cualquier proceso relativo a ‘las controversias y litigios originados en la actividad de las entidades públicas...’, incluidas las empresas oficiales prestadoras de servicios públicos según precisó la Corte Constitucional en sentencia C-736 de 2007”.*

4. En ese orden de ideas, el recurrente observó que *“i. Para la época de 1991, cuando quedaron inundados los terrenos donde está la mina Versailles, los hechos encuadraban en los supuestos normativos del [a]rtículo 86 del Código Contencioso Administrativo relativo a la ocupación permanente de un inmueble privado por parte de una entidad estatal; ii) Para la época en que se presentó la demanda, en diciembre de 1999, los hechos narrados en ella planteaban un litigio relacionado con las acciones y omisiones de una empresa oficial prestadora de servicios públicos, con ocasión de la ocupación de un bien de propiedad de un particular ([a]rt. 33 de la Ley 142 de 1994); iii) Para la época en que se encontraba en curso el proceso, se expidió la Ley 1107 de 2006, que sin distinción alguna atribuyó al juez contencioso administrativo el conocimiento de los litigios que involucraban una entidad estatal, incluyendo las empresas oficiales prestadoras de servicios públicos”.*

5. Así las cosas, señaló que, *“[p]or todo lo anterior, es ineludible concluir que la acción adecuada en el presente caso siempre fue la de reparación directa y ante la jurisdicción*

contencioso administrativa, sin que le fuera posible al perjudicado, por tanto, tratar de encuadrar los hechos en los supuestos de otras normas jurídicas diferentes, las del Código Civil por ejemplo, y más precisamente en las que consagran la llamada reivindicación ficta, ni le fuera posible tampoco, bajo ese inadecuado encuadramiento normativo, acudir a la jurisdicción civil u ordinaria para que decidiera de fondo el asunto”.

6. El recurrente trajo a colación el conflicto de competencia que se suscitó entre el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín y el Tribunal Contencioso Administrativo de Antioquia con ocasión, precisamente, de la aplicación de la Ley 1107 de 2006 y tildó de equivocada la providencia de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura que lo definió, esencialmente, porque esa Corporación entendió que *“el asunto en discusión hacía referencia (...) ‘no a una controversia originada en una actividad de la demandada con ocasión del servicio prestado sino en un litigio por una venta de un predio a la empresa demandada cuyo régimen es el del derecho privado’ y que (...) ‘la acción interpuesta tiene contenido netamente civil y por ende su naturaleza es de derecho privado, amén de que las pretensiones de la demanda se encuadran a obtener la restitución de su propiedad, dando pues, un contenido netamente particular a la pretensión propuesta”*.

7. Adicionalmente expresó que *“si se acepta que el Juez civil debió tramitar el proceso con fundamento en una pretensión de reivindicación ficta, en atención al fallo del Consejo Superior de la Judicatura, lo cierto es que ello no lo autorizaba para acoger una pretensión indemnizatoria con base en dicha institución, por cuanto las normas especiales que han estado*

vigentes desde que fueron ocupados los terrenos de la mina Versailles, han establecido con claridad que sólo el juez contencioso administrativo está facultado para ordenar las indemnizaciones por la ocupación permanente de un inmueble por parte de una entidad estatal, y mediante una acción de reparación directa”.

8. Finalmente estimó que como la causal de nulidad alegada no es susceptible de sanearse, el fallo precedentemente referido *“no puede poner a salvo la actuación procesal adelantada por la especialidad civil, cuando las normas le han atribuido el conocimiento del proceso a la jurisdicción de lo contencioso administrativo”.*

9. Al cierre, solicitó casar la sentencia del Tribunal y que *“se declare la nulidad del proceso por falta de jurisdicción y se proceda en la forma indicada por el [a]rtículo 146 del C. de P.C.”.*

CONSIDERACIONES

1. El fundamento toral de la invalidación deprecada en el cargo cuyo estudio ahora emprende la Sala, consistió en que, de conformidad con los hechos de la demanda, *“la acción adecuada en el presente caso siempre fue la de reparación directa”* contemplada en el artículo 86 del Decreto 01 de 1984¹, reformado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998, cuyo conocimiento correspondía únicamente a

¹ Dicho régimen legal fue derogado por la Ley 1437 de 2011, mediante la cual se expidió el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

la jurisdicción contencioso administrativa, *“sin que le fuera posible al perjudicado, por tanto, tratar de encuadrar los hechos, en los supuestos de otras normas jurídicas diferentes, las del Código Civil por ejemplo, y más precisamente en las que consagran la llamada reivindicación ficta”, o acudir, “bajo ese inadecuado encuadramiento normativo, (...) a la jurisdicción civil u ordinaria para que decidiera de fondo el asunto”.*

Con ese convencimiento, el censor reprochó la falta de jurisdicción de los jueces civiles que conocieron el presente proceso y, consecuentemente, afirmó la ocurrencia de la nulidad prevista en el numeral 1º del artículo 140 del Código de Procedimiento Civil.

2. Siendo ello así, se establece que en el plano casacional, el cargo aparece incorrectamente planteado, por las razones que pasan a dilucidarse:

2.1. Es visible que el punto del que partió el recurrente para estructurar la acusación, fue la plataforma fáctica debatida en el proceso, toda vez que con base en los hechos aducidos por el actor aquél aseveró, de un lado, que ellos son susceptibles de subsumirse únicamente en la acción de reparación directa consagrada en el ya citado artículo 86 del Código Contencioso Administrativo; y, de otro, que, por consiguiente, los jueces civiles que conocieron del presente proceso, no estaban facultados para tramitarlo y, menos, para definirlo.

2.2. Siendo ello así, deviene como algo igualmente ostensible, que el estudio del cargo en examen exige, en primer lugar, identificar y comprender los hechos definatorios del debate litigioso; y, en segundo término, encuadrarlos en el supuesto normativo previsto para la configuración de la acción señalada por el impugnante.

2.3. De lo precedentemente expuesto se sigue la indebida formulación de la acusación, pues ella, en su verdadera esencia, censura el juzgamiento que el *ad quem* hizo del tipo de acción que correspondía adelantarse, actividad que en el ámbito del recurso extraordinario de que se trata, sólo podía, y puede, realizarse a la luz del primero de los motivos enlistados en el artículo 368 del Código de Procedimiento Civil.

2.4. La causal quinta de casación, invocada en el cargo, en la medida que se refiere a un error *in procedendo*, no alcanza para efectuar el análisis fáctico que en relación con los hechos exige la censura y, menos aún, permite realizar el proceso de adecuación de los mismos en las normas legales, para establecer la acción judicial que en verdad les corresponde, si la reivindicatoria ficta, que acogió el Tribunal, o la contencioso administrativa de reparación directa, sugerida por el impugnante.

2.5. El desatino advertido provoca, por sí solo, el fracaso del cargo.

3. Si, en gracia de discusión, se tuviera por superado el escollo atrás advertido, el cargo tampoco estaría llamado a acogerse, como a continuación se explica:

3.1. Es un hecho cierto que en la demanda con la que se dio inicio al proceso, se propuso la acción reivindicatoria ficta.

Al respecto, basta memorar que en la introducción del libelo, su proponente manifestó presentar una “*demanda REIVINDICATORIA – ORDINARIO DE MAYOR CUANTÍA*”.

En adición a lo anterior, se encuentra que en el acápite de pretensiones, se expresó:

Con fundamento en los hechos enunciados y teniendo en cuenta que se reúnen los requisitos o exigencias propias de la acción reivindicatoria por equivalencia, solicito respetuosamente que con la audiencia de las EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN, en cabeza de su representante legal, se declare y se ordene:

(...) Declarar a la comunidad conformada, entre otros, por los demandantes, propietaria de los yacimientos mineros correspondientes a los [d]erechos inscritos sobre la mina ‘VERSALLES’, cuyos linderos y ubicación se consigna en los hechos de esta demanda.

(...) Declarar que los citados yacimientos mineros de propiedad de mis poderdantes, debido a las obras del proyecto hidroeléctrico Riogrande II, se encuentran en posesión de las Empresas Públicas de Medellín, quien procedió a inundar en forma permanente y definitiva la mina ‘VERSALLES’, imposibilitando su devolución a sus titulares.

...

(...) Declarar que como no es posible la restitución física de los yacimientos mineros o mina 'VERSALLES' a sus propietarios[,] se condene a las Empresas Públicas de Medellín, a pagar el valor correspondiente a la comunidad de la cual hacen parte los demandantes, previo peritazgo que habrá de practicarse dentro del proceso, es decir, aplicar lo concerniente a la figura jurídica conocida como acción reivindicatoria figurada o por equivalencia (subrayas fuera del texto).

Se suma que al explicitarse los fundamentos de derecho, en relación con las normas del Código Civil, se invocó “[e]specialmente el artículo 955 (...) que contempla lo pertinente a la reivindicación ficta o presunta, sobre la cual existe jurisprudencia reiterada de la Honorable Corte Suprema de Justicia que dice: ‘...La acción por equivalencia se abre paso, así no haya habido enajenación de la cosa, cuando por acción u omisión del poseedor se ha hecho imposible o difícil la persecución de ella, como cuando sobre el bien gravita el interés social o la utilidad pública por haber sido destinado a un servicio de utilidad social o de interés general’ (Sentencia de casación del 19 de abril de 1878, G.J., t. XXXI, páginas 329 a 333). Así mismo se trata la figura jurídica de la reivindicación ficta o presunta en las sentencias de casación del 19 de junio de 1958; 22 de enero de 1980 y de agosto 12 de 1997, expediente 4546”.

3.2. El Tribunal en su fallo coligió que, “[c]omo se concluye de la demanda, en este caso se pid[ió] la llamada reivindicación ficta, presunta o por equivalencia, establecida en el artículo 955 del C. Civil (...)”.

Esa inferencia del *ad quem*, no la combatió el recurrente ni en el cargo que se ausculta, ni en ninguno de los otros que propuso, por lo que se mantiene en pie, de modo que no puede ser ignorada o desatendida por las partes del proceso o, incluso, por la Corte misma.

3.3. Siendo ello así, a efecto de dilucidar si los jueces civiles que conocieron en primera y en segunda instancia del presente asunto, estaban o no asistidos de jurisdicción y competencia, se torna forzoso partir de la aludida premisa, esto es, se reitera, que la acción expresamente propuesta en la demanda origen del proceso fue la reivindicatoria ficta o presunta del artículo 955 del Código Civil.

3.4. En tal orden de ideas, síguese que la indicada acción, por no estar asignada a otra jurisdicción, corresponde a la civil, según el artículo 12 del Código de Procedimiento Civil; y que, por consiguiente, en ningún error incurrieron los operadores judiciales que se ocuparon del litigio, cuando asumieron su conocimiento, por lo que debe descartarse la nulidad procesal suplicada por el recurrente.

3.5. Añádese a lo anterior, que ese fue el sentido de la decisión que la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura adoptó en el auto del 25 de junio de 2008, mediante el cual desató el conflicto de jurisdicción suscitado entre el Juzgado Noveno Civil del Circuito de Medellín y el Tribunal Administrativo de Antioquia, en el

que determinó que, por la naturaleza de la acción propuesta, la primera de tales autoridades debía seguir conociendo del proceso, decisión que, como es lógico entenderlo, no tuvo un alcance distinto y que, por lo mismo, no comportó evaluación alguna sobre el éxito o el fracaso de las pretensiones incoadas.

Como quiera que tal providencia zanjó, con carácter vinculante, esa discusión en el litigio, ella igualmente desvirtúa la nulidad reclamada, pues como viene de registrarse, avaló que la controversia se ventilara ante el citado juzgado civil, postura que *per se* impide predicar que éste careciera de jurisdicción.

4. Cuestión por completo ajena al reproche que se examina, es determinar si la reivindicación pretendida por los accionantes estaba llamada al éxito, como lo sentenció el *ad quem*, aspecto de su fallo que por concernir con el juzgamiento del caso, sólo puede escudriñarse dentro de la órbita de la causal primera de casación, como ya se dejó puntualizado, análisis que realizará la Sala en desarrollo del otro cargo del que se ocupará, propuesto, precisamente, a la luz de ese motivo del recurso extraordinario de que se trata.

5. La acusación, por lo tanto, no prospera.

CARGO TERCERO

Con respaldo en el numeral 1º del artículo 368 del Código de Procedimiento Civil, el recurrente denunció que el

fallo del Tribunal vulneró en forma directa los artículos 946 y 955 del Código Civil; 90 de la Constitución Política; 86 del Código Contencioso Administrativo, modificado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998; 33 de la Ley 142 de 1994; y 2º y 3º de la Ley 153 de 1887.

La acusación se dirigió a combatir la primera de las conclusiones a que arribó el *ad quem*, esto es, la viabilidad de la reivindicación ficta intentada, y se soportó en los siguientes razonamientos:

1. Fue indebida la aplicación que el sentenciador de instancia hizo de las normas sustanciales concernientes con la acción de dominio, en particular, de los artículos 946 y 955 del Código Civil, yerro que, aparejadamente, provocó que se dejaran de lado los preceptos que en verdad estaban llamados a gobernar la controversia, en concreto, *“los artículos 90 de la Constitución, 86 del Código Contencioso Administrativo y 33 de la Ley 142 de 1994, que establecen las consecuencias jurídicas asociadas a la ocupación temporal o permanente de un inmueble por parte de una entidad pública”*.

2. De los artículos 2º y 8º de la Ley 153 de 1887, que *“establecen principios básicos para la selección de las normas aplicables a un caso concreto”*, se desprende, en primer lugar, que *“la ley posterior prevalece sobre la anterior”*; y, en segundo término, que *“la analogía legis supone la verificación de la inexistencia de una ley exactamente aplicable al caso controvertido”*.

Estos preceptos fueron vulnerados en el asunto *sub lite*, porque el Tribunal optó por hacer actuar *“las reglas de la reivindicación ficta, que en el pasado fueron aplicadas por analogía a los casos de ocupación de inmuebles por parte de entidades públicas, a pesar de existir normas sustanciales posteriores que han determinado que, en estos casos, el problema derivado de la ocupación permanente de un inmueble por parte de una entidad pública, debe analizarse a la luz de las normas sobre la responsabilidad patrimonial contempladas en los artículos 90 de la Constitución, 86 del Código Contencioso Administrativo y 33 de la Ley 142 de 1994”*.

3. Es ostensible que ninguno de los supuestos fácticos previstos en el artículo 955 del Código Civil para la reivindicación ficta -un poseedor que vende a un tercero un bien que su propietario pretende reivindicar y que, como consecuencia de dicha enajenación, se torna imposible para aquél restituirse a éste materialmente-, se cumplen en el presente caso, pues de lo que se trata aquí es de *“la ocupación de un predio de los demandantes (una mina) por una entidad pública (Empresas Públicas de Medellín) para destinarlo a una obra de interés público y de servicio público (el proyecto hidroeléctrico Riogrande II)”*.

4. De suyo, pues, que en el caso *sub lite* *“el poseedor contra quien se dirige la acción no ha dejado de serlo (Empresas Públicas de Medellín); y no ha dejado de serlo porque no lo ha enajenado a un tercero; por consiguiente, no existe tampoco un precio que ese poseedor (...) haya recibido de un tercero y que pueda restituirle al propietario. El único supuesto común del presente caso en relación con los supuestos normativos*

es que la persecución del bien se hace imposible para el propietario”.

5. Se sigue de lo anterior, que la única forma de aplicar el artículo 955 del Código Civil al presente litigio era por analogía, como en efecto lo hizo el Tribunal, pero desconociendo que este *“es un caso expresamente consagrado en una norma especial y posterior (el [a]rtículo 86 del Código Contencioso Administrativo) que prevé una sanción específica (responsabilidad patrimonial), una acción especial y una jurisdicción también específica para procesarla”.*

6. Es patente, pues, la violación por parte del *ad quem* del artículo 955 del Código Civil, *“por haberlo aplicado analógicamente a un caso que no encuadra exactamente en sus supuestos y que encuadra exactamente en los supuestos de la norma especial mencionada”*, como es el artículo 86 del Código Contencioso Administrativo, que también se vulneró, *“por no haberl[o] aplicado, a pesar de que contempla expresamente la situación de un bien ocupado por una entidad pública para destinarlo en forma permanente al uso público o al interés público”.*

CONSIDERACIONES

1. Como se aprecia, el planteamiento central de la acusación consistió en que, en todos los casos de ocupación de un inmueble de propiedad privada por parte de una entidad estatal, cualquiera sea la causa y/o la finalidad para ello, la única acción que procede plantearse es la de

reparación directa que contempla el artículo 86 del Decreto 01 de 1984, reformado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998.

Con ese fundamento, el censor estimó que como en el caso *sub lite* la acción que se propuso, adelantó y decidió favorablemente en la sentencia impugnada fue la reivindicatoria, se violaron tanto las normas que la disciplinan, por indebida aplicación, como las de aquella otra, que en su sentir era la llamada a gestionarse, por no haberse hecho actuar.

2. Antes de llegar al fondo del cargo, es necesario advertir la pertinencia de la vía directa escogida por el censor al formularlo, como quiera que su reproche no recayó en los hechos del litigio, sino en la adecuación que de los mismos efectuó el *ad quem* en las normas disciplinantes de la reivindicación y, más exactamente, de la ficta o presunta, contemplada en el artículo 955 del Código Civil.

De suyo, pues, que Tribunal y recurrente partieron de una misma base fáctica: la ocupación por parte de la empresa demandada de la mina de oro denominada “Versalles”, propiedad de la comunidad representada por los actores, como quiera que para desarrollar el proyecto hidroeléctrico “Riogrande II” se apoderó del terreno donde estaba ubicada, el cual, en parte, inundó y, en lo restante, reforestó, como zona de protección del embalse.

Sin plantear ninguna disputa respecto de tales hechos, el impugnante adujo que el *ad quem* erró cuando encuadró los mismos en las normas disciplinantes de la acción de dominio, toda vez que ellos guardaban total correspondencia con una de las hipótesis previstas en el artículo 86 del Decreto 01 de 1984, reformado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998, esto es, “*la ocupación temporal o permanente de inmuebles por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa*”.

Siendo ello así, como en efecto lo es, patente resulta el acierto de la senda escogida por el impugnante en la censura de que ahora se trata.

3. Superado el análisis anterior, pertinente es anotar que la Corte, en casos como el presente, es decir, cuando se ha dado la ocupación permanente de inmuebles por parte de una entidad pública, los cuales no pueden ser restituidos materialmente a su titular, por resultar gravados con el uso público o con un servicio del mismo linaje, ha reconocido la pertinencia de la acción reivindicatoria ficta o figurada prevista en el artículo 955 del Código Civil.

Con carácter meramente ilustrativo, basta memorar que con posterioridad a la entrada en vigencia del Decreto 01 de 1984, la Corporación, sobre el punto, ha expuesto:

“Cuando es el dominio lo que se alega, sea cual fuere la clase de persona, natural o jurídica”, demandada, la controversia “se ubica inequívocamente en la jurisdicción ordinaria, puesto que en lo

contencioso administrativo no se discute propiedad bajo el entendimiento de que los entes públicos, cuando son demandantes o demandados comparecen como cualquier particular para dilucidar la controversia”. Más adelante añadió: “Tampoco se puede desviar la disputa sobre el dominio hacia una acción contenciosa administrativa, como lo pretende el censor, con apoyo en la construcción hecha sobre el inmueble. Si la parte demandada como sucede en el asunto que se examina, es un municipio, nada cambia o modifica la índole de la acción el hecho de que en el lote de terreno que se pretende reivindicar se hubiese edificado la plaza de mercado público de Sabanalarga. Se podía alegar esta circunstancia en torno a la acción de dominio, pero para oponerse a la restitución a cambio del reconocimiento del valor del predio, como lo ha reconocido la Corte por analogía de la regla del artículo 955 del Código Civil (Sentencias de septiembre 6 de 1950, agosto 24 y 29 de 1966). Empero, el ente público no se apoyó en este aspecto, sino en su condición de poseedor...” (CSJ, SC número 174A del 11 de septiembre de 1986; se subraya).

En un caso de similar textura, descartó que “la única vía a seguir era ante la jurisdicción contenciosa administrativa, pues, si bien es cierto, con la acción reivindicatoria normalmente se persigue la restitución del bien, también lo es, que en algunos casos dicha restitución se hace imposible o difícil, y para tal hipótesis el legislador consagró en el artículo 955 del C. C. una especie de ‘...acción reivindicatoria figurada...’, ficta, presunta o por equivalencia; ficción que ha reconocido la Corte se puede aplicar de manera analógica, en los casos en que no sea posible ordenar la restitución del bien, por motivos de interés o de utilidad pública (sentencias de 29 de abril de 1978 y 20 de enero de 1980, entre otras), proveídos que recogen lo que desde hace varios lustros ya

sostenía esta Corporación” (CSJ, SC del 26 de junio de 1996, Rad. n.º 4546; se subraya).

A la misma conclusión llegó, pero soportada en el *“interés general”*, y no en la aplicación analógica del artículo 955 del Código Civil, en los fallos sustitutivos de 2 de agosto (Rad. n.º 7187) y 25 de octubre de 2004 (Rad. n.º 5627), como adelante se explicará.

4. No obstante lo anterior, un nuevo estudio de la cuestión conduce a la Sala a abandonar ese criterio y a efectuar el cambio jurisprudencial correspondiente, por las razones que pasan a explicarse:

4.1. El apoderamiento de un bien, con ánimo de señor y dueño, por parte de quien no es su propietario, constituye, sin duda, la mayor afrenta al derecho de dominio, toda vez que, según voces del artículo 762 del Código Civil, *“[e]l poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo”*, amén que las cosas ajenas pueden adquirirse por prescripción, siempre y cuando se hayan poseído en la forma y términos de ley (arts. 2512 y 2518, ib.).

Con otras palabras: en el referido supuesto, de un lado, se presenta la desmembración de los atributos propios del dominio, como quiera que el dueño conserva el derecho de disponer y perseguir la cosa, en tanto que el poseedor puede servirse de ella y obtener su frutos; y, de otro, hay lugar a que, cuando se cumplan en favor del segundo los

requisitos para usucapir, éste obtenga para sí dicho derecho y, con ello, extinga el mismo respecto del propietario.

Para contrarrestar dicha afrenta, el legislador previó la reivindicación que, como se sabe, es la acción “*que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla*” (artículo 946, Código Civil; se subraya).

Se avizora con claridad, por lo tanto, que es a través de la acción reivindicatoria que el propietario puede hacer efectivo el derecho de persecución, que es uno de los atributos connaturales del dominio, herramienta legal que como se aprecia, le permite a aquél recuperar materialmente el bien en poder de otro, junto con sus frutos.

Sobre el particular, cabe memorar:

Hase dicho ya que el dominio, como derecho real que es, se caracteriza por otorgar a su titular el poder de persecución, que como su nombre lo indica, lo habilita para perseguir la cosa sobre la cual recae, en manos de quien se encuentre.

Por ello el Código Civil, después de definir el derecho real de propiedad como el que se tiene ‘en una cosa corporal, para gozar y disponer de ella [...], no siendo contra la ley o contra derecho ajeno’ (art. 669), se ocupa, en el Título 12 del Libro 2º de la acción reivindicatoria, consagrándola como el medio eficaz para hacer efectivo el atributo de persecución que es consubstancial al dominio y obtener la consecuenial restitución de la cosa a su dueño (CSJ, SC del 24 de junio de 1980; se subraya).

Síguese de lo dicho, que es de la esencia de la reivindicación, la entrega material a su dueño del bien que constituye su objeto, acto a través del cual, por una parte, se pone fin a la posesión de quien lo viene detentando y, por otra, aquél recupera lo que es suyo.

4.2. En tal orden de ideas, propio es colegir que cuando no es posible la recuperación física o material del bien por parte del propietario, no hay lugar a la reivindicación y que la única excepción a este principio, aparece concebida en el artículo 955 del Código Civil, en los siguientes términos:

La acción de dominio tendrá lugar contra el que enajenó la cosa para la restitución de lo que haya recibido por ella, siempre que por haberla enajenado se haya hecho imposible o difícil su persecución; y si la enajenó a sabiendas de que era ajena, para la indemnización de todo perjuicio. (...). El reivindicador que recibe del enajenador lo que se ha dado a éste por la cosa, confirma por el mismo hecho la enajenación.

Como se observa, cuando el poseedor vende la cosa a otro y, en tal virtud, se torna imposible, o poco probable, para el dueño perseguirla, el legislador le otorga a éste una acción de dominio especialísima, que ha dado en llamarse *reivindicación ficta o figurada*, la cual tiene por fin la entrega del dinero que el primero recibió en razón de la enajenación; y, adicionalmente, que se resarzan al propietario la totalidad de los perjuicios que le fueron irrogados, en el

supuesto de que dicha transferencia la hubiere realizado el vendedor a sabiendas de que recaía en un bien ajeno.

Nótese que la herramienta ahora comentada está desprovista del carácter restitutorio propio de la reivindicación y que, por el contrario, ostenta naturaleza puramente indemnizatoria, toda vez que su finalidad es, en principio, que el precio recibido por el poseedor, se entregue al propietario; y, accesoriamente, la reparación de la totalidad de los daños experimentados por éste, cuando aquél actuó de mala fe.

Al respecto, tiene dicho la Corte:

Ni el Estado ni entidad pública alguna escapa al principio generalísimo consagrado en el artículo 2341 del Código Civil, que establece la responsabilidad civil o aquiliana en que incurre cualquiera que por su hecho o culpa le irroge daño a otro. Por tanto, poco importa la calificación jurídica o fáctica que se le dé a las relaciones entre el Estado y los bienes de uso público, y la circunstancia de que estos ya no puedan ser objeto de una acción reivindicatoria en sentido estricto. Lo incuestionable es que el propietario desposeído de ellos debe ser indemnizado precisamente por el autor de ese hecho. Y siendo así, como ya quedó expresado, que por ley corresponde a las autoridades municipales producir la enajenación de las zonas destinadas a la remodelación y ampliación de las calles, las obligaciones indemnizatorias que se causen en tal actividad pesan sobre el respectivo municipio.

Para llegar a esta conclusión bastaría, pues, la regla general consagrada en el citado artículo 2341. Pero, además, teniendo en cuenta que en los aludidos casos se trata de tutelar el derecho de dominio y que conforme a nuestro ordenamiento positivo, cuando esto no es posible hacerlo en

forma directa a través de la acción reivindicatoria propiamente dicha, esta se transforma en una acción indemnizatoria de objeto pecuniario, la jurisprudencia viene aplicando por analogía el artículo 955 del Código Civil que sanciona la enajenación de cosa ajena, que hace imposible o difícil la vindicación de ésta, y así, con fundamento en esta norma que es una proyección concreta del principio general del artículo 2341 ibídem, ha deducido la responsabilidad en que incurren los municipios que se colocan en situaciones como la debatida en este juicio (CSJ, SC del 19 de junio de 1968, G.J. t. CXXIV, págs. 201 a 297; se subraya).

4.3. Quedando en claro que la acción de dominio consagrada en el ya varias veces citado artículo 955 del Código Civil es meramente indemnizatoria, surge palpable que su utilización en los casos de ocupación de inmuebles por parte de una entidad pública, riñe abiertamente con las previsiones de los artículos 90 de la Constitución Política y 86 del Decreto 01 de 1984, reformado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998, que son del siguiente tenor:

El primero, en lo pertinente, reza: “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”; y el segundo consagra: “La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente del inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa” (se subraya).

Con sujeción a tales preceptos, resulta claro que si, ante la imposibilidad del dueño de recuperar materialmente el bien de su propiedad, situación que equivale a su ocupación permanente, lo que él pretende es que la administración pública le pague su precio, la vía idónea para la consecución de ese objetivo era -y es, como adelante se aclarará- la acción de reparación directa establecida en la segunda de dichas normas, habida cuenta que mediante su ejercicio podía obtenerse del Estado la reparación de la totalidad de los perjuicios que con su actuar ocasionó, entre ellos, el daño emergente constituido por la pérdida de la cosa.

El inciso 1º del artículo 82 del mismo Decreto 01 de 1984, a su turno reformado por el artículo 30 de la Ley 446 de 1998, rezaba lo siguiente:

La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para juzgar las controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las Entidades Públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones públicas propias de los distintos órganos del Estado. Se ejerce por el Consejo de Estado, los Tribunales Administrativos y los Juzgados Administrativos de conformidad con la Constitución y la ley (se subraya).

Apreciados en conjunto los referidos mandatos legales, forzoso es colegir que cuando la administración desarrolla la referida conducta -ocupar un inmueble ajeno-, cualquier persona que se considere afectada con ese proceder, entre ellas, el propietario del bien, puede solicitar se declare la

responsabilidad de la respectiva entidad y que se la condene a reparar los daños que irrogó, controversia que por ostentar dicha naturaleza y enderezarse en contra de una persona jurídica de derecho público, sólo podía adelantarse ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y plantearse a través de la acción de reparación directa fijada en el primero de los aludidos preceptos.

4.4. El advertido linaje de dicho juicio, impide que para su realización se utilice una vía distinta a la fijada en el artículo 86 del Decreto 01 de 1984, considerada la modificación que le introdujo la Ley 446 de 1998, procedimiento que por ser especial para efectuar ese específico juzgamiento, le cerraba, y cierra, el camino a cualquier otro medio de defensa, incluida la reivindicación ficta o presunta del artículo 955 del Código Civil, toda vez que, como pasa a comentarse, esta acción no se previó, ni es aplicable por analogía, al supuesto fáctico de la ocupación de inmuebles por los entes estatales.

Ya se registró, y ahora se reitera, que la especial acción de dominio consagrada en el anterior precepto, fue prevista para el caso de que el poseedor del bien lo enajene y de esta manera impida al propietario recuperarlo materialmente, hipótesis en la que este último puede solicitar a aquél el pago, por una parte, de la suma de dinero que recibió a cambio de la cosa y, por otra, de la indemnización de los perjuicios que le ocasionó, si la venta

la hizo consciente de que el objeto de la misma no era suyo, sino ajeno.

Dicho supuesto, fáctica y jurídicamente, es muy distinto al de la ocupación de inmuebles por parte de un agente del Estado, que los destina al uso o a un servicio público.

Como se aprecia, en este evento la cosa no es vendida por la entidad estatal que la ocupa, sino que se mantiene bajo su poder; y, por lo mismo, ella no recibe ninguna suma de dinero a título de precio, que pueda entregarle al propietario.

La mera circunstancia de que en las dos situaciones analizadas, no sea factible para el propietario recuperar materialmente el bien, no es suficiente para deducir la aplicación analógica o extensiva de la norma civil al otro caso en cuestión, como quiera que dicha imposibilidad no corresponde a ninguno de los elementos estructurales de las diferentes acciones consagradas en las normas bajo estudio, sino a la consecuencia que en ambas se desprende del diverso hecho que las motiva –la venta, en el caso del artículo 955 del Código Civil, y la ocupación, en el del artículo 82 del derogado Código Contencioso Administrativo-.

Precisamente la Corte, en uno de los fallos sustitutivos atrás relacionados, al examinar el tema de los frutos, apuntó lo siguiente:

A dicho propósito memórese que tal disposición no gobierna propiamente el caso que se decide, sino que a ella se ha acudido por analogía. Sucede que en eventos como el de ahora, en el que es preciso consentir que no luce bien ordenar la restitución de una cosa que está afecta a una actividad de reconocido interés público, se ha buscado una solución legal a caso semejante, que no es otro que el del artículo 955 del código civil, en cuanto que previsto tiene que es jurídicamente posible que no haya restitución de la cosa, y que a cambio se entregue una suma de dinero. Hasta ahí resistiría la aplicación analógica; las otras determinaciones de la norma, más cumplidamente la de los perjuicios, no sólo no se avienen sino que repugnan a los demás casos. Hace bien poco se adelantó que los perjuicios referidos encajan perfectamente con la específica hipótesis de la norma, porque trata de un demandado que, por haber enajenado la cosa, impide que el dueño la persiga. Es que el artículo citado supone un dueño que en rigor no tendría derecho a la acción dominical porque su demandado no es poseedor; y vino a suceder que, contra toda la estructura reivindicatoria, el código le permite y sentencia que vaya por el sucedáneo de la cosa: sí, no más que el precio que recibió el poseedor enajenante; vale decir, en vez de nada, que es lo que en estrictez debía suceder en el preciso contorno reivindicatorio, le dan el precio, sin adehalas; él, que resignarse debiera -porque la reivindicación es para recuperar la cosa- le toleran sin embargo una persecución de ese jaez, la del dinero. Ahora, si la enajenación fue de mala fe, sujeto queda además a responsabilidad civil y añade entonces al precio el abono de los perjuicios. A la verdad, todo un sistema armonioso.

Cómo equiparar entonces ese orden de cosas con la eventualidad de esta especie litigiosa, en la que, de no herirse el carácter siempre adusto de las sentencias, cabría hablar figuradamente del modo que sigue:

El dueño ve la cosa en manos de su demandado, la contempla, su vista la añora, que cumple con la ortodoxia reivindicatoria demandando a quien posee; y el poseedor le dice: con todo y eso, no puedes hacer que la cosa vuelva a ti. ¿Por qué?, pregunta perplejo el dueño. Porque la cosa, que ciertamente tú ves, y agrego que no hay cómo negarlo, y hasta palpar puedes -replica el poseedor-, la destiné, porque he querido y suelo obrar muy a mi voluntad, a una tarea de interés público o de utilidad común; resignate a no tener la cosa. No tanto porque la hayas perdido de vista -por destrucción, enajenación o algo similar-, pues en verdad aquí está y tus ojos no están ahora mintiéndote, sino porque, para tu fatalidad, la ocupación del bien, en la que, por cierto, no tomé para nada tu consentimiento, rehúsa toda restitución. Ni lo sueñes. Si lo aceptas, puedo sí, a cambio, a semejanza de lo que dispone el art. 955 del código civil, darte el valor de la cosa.

*No hay duda, son cosas diferentes. **En el caso legislado hay un actor que no puede hacerse a la cosa; en el caso juzgado, uno que no debe hacerse a ella.***

En suma, aquí un reivindicador que en puridad no podían pretextarle, porque no hace al caso, lo que el 955 eleva como excusa (la cosa no está en manos del poseedor y el dueño ignora acaso dónde pueda estar), le deniegan los frutos; que a lo sumo tendría derecho a perjuicios. Como eso no se parece en nada a la hipótesis de hoy, la analogía adviene hostil en el punto.

Así resulta de todas las cosas que referidas se dejan, que el criterio analógico no parece ser aconsejable en estas cosas, y decir más bien que el interés general hace dúctil la reivindicación para que en vez de la cosa se entregue su precio, asunto que en nada es extraño a ojos del legislador como de hecho se comprueba en el artículo 955, añadidos los frutos que se produjeron hasta el fallo mismo en que tal transformación prestacional se ofrece. Para decirlo con total afán de síntesis, la reivindicación en tales casos no tiene de particular sino lo atinente a la no restitución del bien; en principio, pues, en nada más puede verse ella -la reivindicación- descompuesta o desfigurada.

En tales términos, queda por ende verificada la pertinente rectificación doctrinal (CSJ, SC del 2 de agosto de 1004, Rad. n.º 7187; subrayas y negrillas fuera del texto).

En el otro fallo de reemplazo invocado, la Sala reiteró:

Puede ocurrir, sin embargo, que por haber sido enajenada por quien estaba en posesión de ella, el derecho de persecución del dueño frente al adquirente se frustre o entorpezca, hipótesis en la cual se le autoriza para dirigir su acción directamente contra el poseedor enajenante, pero no para la restitución de la cosa, que ya no está en su poder, sino por el precio que recibió, además de la indemnización de todo perjuicio, si es que procedió a sabiendas de que era ajena, es decir, de mala fe, reivindicación que entonces es figurada o presunta, por encauzarse contra quien no es poseedor y perseguir el precio del bien, y no la cosa en sí -artículo 955 ibídem-.

A la aplicación analógica de dicha preceptiva acudió la Corte en reiteradas ocasiones para dar solución a situaciones en las que, sin mediar enajenación de la cosa por el poseedor, pero por haberla destinado permanentemente a un servicio de utilidad social o de interés general, su restitución al dueño se veía obstaculizada, eventos en los cuales se dio cabida a la reivindicación ficta allí prevista para ordenar, en lugar de la restitución material del bien reivindicado a su propietario, el pago del precio, negándole el derecho a la percepción de frutos, bajo el entendido de no estar autorizados en esa modalidad reivindicatoria. Así puede verse en sus sentencias del 6 de septiembre de 1950, 8 de septiembre de 1955 G.J. t. LXXXI, págs. 329 a 333, 24 y 29 de agosto de 1969, 29 de abril de 1978, 20 de enero de 1980, y más recientemente, en providencia del 12 de agosto de 1997.

La doctrina así sentada, fue rectificada por la Corte en fallo del 2 de agosto de 2004, bajo la consideración cardinal de que si bien en la situación descrita, la afectación del bien de propiedad privada a un fin de utilidad general, obsta de manera definitiva su restitución y justifica que en lugar de él

se le entregue a su dueño el precio, la solución mediante la analogía legis del artículo 955 del Código Civil no resulta aconsejable, puesto que las demás disposiciones de dicha preceptiva no se adecúan al factum que allí se verifica. Como se explicó, mientras en el caso legislado, el dueño no sería titular, en rigor, de la acción reivindicatoria, puesto que su demandado no es poseedor, y por eso se le permite ir tras el precio, y sólo eso, al cual debe agregarse la indemnización de perjuicios, si la enajenación se hizo de mala fe, en el caso citado el reivindicador está en situación distinta, puesto que la cosa permanece en poder del poseedor, a quien le reclama por tanto su restitución material, y ‘...en puridad no podían pretextarle, porque no hace al caso, lo que el 955 eleva como excusa (la cosa no está en manos del poseedor y el dueño ignora acaso donde pueda estar)...’ para negarle el derecho a percibir los frutos, de ahí que se concluyera que más bien es ‘... el interés general’ el que ‘...hace dúctil la reivindicación para que en vez de la cosa se entregue su precio, asunto que en nada es extraño a ojos del legislador como de hecho se comprueba en el artículo 955, añadidos los frutos que se produjeron hasta el fallo mismo en que tal transformación patrimonial se ofrece. Para decirlo con total afán de síntesis, la reivindicación en tales casos no tiene de particular sino lo atinente a la no restitución del bien; en principio, pues, en nada más puede verse ella -la reivindicación- descompuesta o desfigurada’ (CSJ, SC de 25 de octubre de 2004, Rad. n.º 5627; se subraya).

4.5. Evidente es que la aplicación analógica del artículo 955 del Código Civil a los casos en los que un ente estatal ocupe inmuebles ajenos, que por los trabajos que en ellos realiza, terminan destinados al uso o a un servicio público, lo que impide que puedan volver a las manos de su legítimo propietario, no tiene cabida, pues no existe correspondencia entre esta situación y la contemplada en la aludida norma.

Ahora bien, si como lo dijo la Corte en los dos fallos sustitutivos parcialmente reproducidos, lo que justifica que en lugar de la devolución del bien, se pague su precio al dueño, es el “*interés general*”, ello pone de relieve el carácter eminentemente público de la situación que como consecuencia del hecho de la ocupación, sobreviene tanto en lo que refiere al vínculo que surge entre, de un lado, la entidad estatal usurpadora y los afectados con esa conducta, dentro de los que se halla el propietario; y, de otro, éstos y la sociedad en general, interesada en que el bien continúe con la destinación que la administración le dio -uso o servicio público- y, por lo mismo, en que él no retorne a su dueño, relaciones de diversa índole que solamente logran conciliarse si se admite que la única vía por la que pueden optar los titulares de los derechos directamente vulnerados, es demandar la responsabilidad del estado y perseguir el resarcimiento de la totalidad de los perjuicios que experimentaron, entre ellos, en el caso del dueño, el daño emergente constituido por el valor del bien, alternativa para la que fue instituida precisamente la acción de reparación directa establecida, antes, en el artículo 86 del Decreto 01 de 1984.

5. No está demás advertir que las apreciaciones precedentes, pese al cambio de legislación, mantienen su vigencia, pues el nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, contenido en la Ley 1437 de 2011, prevé mandatos similares a los atrás reproducidos.

En efecto, en su artículo 104 se estableció que “[l]a jurisdicción de lo Contencioso Administrativo está instituida para conocer, además de lo dispuesto en la Constitución Política y en leyes especiales, de las controversias y litigios originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones, sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas, o los particulares cuando ejerzan función administrativa”. Seguidamente puntualizó: “Igualmente conocerá de los siguientes procesos: 1. Los relativos a la responsabilidad extracontractual de cualquier entidad pública, cualquiera sea el régimen aplicable” (se subraya).

Y en el artículo 140 se consagró: “En los términos del artículo 90 de la Constitución Política, la persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño antijurídico producido por la acción u omisión de los agentes del Estado. (...). De conformidad con el inciso anterior, el Estado responderá, entre otras, cuando la causa del daño sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa imputable a una entidad pública o a un particular que haya obrado siguiendo una expresa instrucción de la misma” (se subraya).

6. Recapitulando, conforme al nuevo criterio jurisprudencial adoptado por la Sala a partir de esta providencia, se arriba a las siguientes conclusiones:

6.1. La ocupación permanente por parte de una entidad estatal de un bien inmueble que se destina al uso

común o a un servicio público y que, por lo mismo, no es susceptible de ser recuperado materialmente por su propietario, conducía, y conduce, a un juicio de responsabilidad de la administración.

6.2. Dicha controversia, por su especial naturaleza, solamente podía, y puede, adelantarse, de un lado, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y, de otro, por la vía del ya tantas veces mencionado proceso de reparación directa.

6.3. La existencia de dicho mecanismo excluía, y excluye, toda posibilidad de utilizar una alternativa diferente, en particular, la acción de dominio consagrada en el artículo 955 del Código Civil.

7. Se sigue de lo expuesto, que ni antes, bajo la vigencia del Decreto 01 de 1984, consideradas las reformas que se le introdujeron, ni ahora, a la luz de las previsiones de la Ley 1437 de 2011, era, y es, factible para el propietario de un bien ocupado por la administración pública, que por resultar afecto al uso o a un servicio público no puede perseguir físicamente, dilucidar la pretensión de que la entidad usurpadora le pague el precio del mismo, mediante el ejercicio de la acción reivindicatoria ficta o figurada, pues ella comporta la reclamación de un perjuicio y, por ende, supone un juicio de responsabilidad del Estado, para el cual el legislador expresamente previó, de modo exclusivo, la referida acción de reparación directa,

cuyo conocimiento corresponde a la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

8. Es ostensible, por lo tanto, el acierto de la acusación examinada, pues no hay duda que el Tribunal aplicó indebidamente las normas de la reivindicación, en concreto, el artículo 955 del Código Civil, cuando estimó apropiada esta vía para imponerle a la entidad demandada el pago del precio del bien que ocupó; y que, aparejadamente, no hizo actuar los preceptos disciplinantes de la responsabilidad estatal, específicamente, los artículos 90 de la Constitución Política y 82 del Decreto 01 de 1984, modificado por el artículo 31 de la Ley 446 de 1998, toda vez que ignoró completamente que los juicios encaminados a determinar la responsabilidad de las entidades públicas deben ventilarse únicamente, de un lado, por el proceso de reparación directa previsto en la segunda de tales disposiciones y, de otro, ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.

9. El cargo auscultado se abre paso y, como consecuencia de ello, la Corte habrá de casar del fallo combatido.

SENTENCIA SUSTITUTIVA

1. Como se sabe, el *a quo* negó el acogimiento de las pretensiones formuladas en la demanda con la que se dio inicio al proceso.

Para adoptar esa decisión, dicha autoridad expuso dos razones fundamentales:

1.1. En primer lugar, que los actores no demostraron ser los titulares del derecho de dominio de la mina de oro objeto de sus pretensiones, como quiera que no aportaron los títulos de sus antecesores y de ellos mismos, esto es, las aprobaciones de las adjudicaciones verificadas en las sucesiones que han cursado desde el fallecimiento de los primigenios propietarios, señores José Joaquín Márquez y Dionisio Palacio, que corresponden a las sentencias dictadas por los Juzgados Noveno Civil del Circuito y Segundo de Familia de Medellín, así como por la Notaría Cuarta de esa capital.

1.2. Y, en segundo término, que en el presente asunto no era dable la aplicación analógica del artículo 955 del Código Civil, como quiera que la utilización de ese recurso sólo procede en *“aquellos casos donde no se disponga de una norma aplicable, es decir, por existir una laguna jurídica”*, presupuesto que en el sub lite no se cumple, toda vez que *“para el momento en que se produjo la ocupación de la mina por **una entidad industrial y comercial del Estado (EPM)**, antes y aún después de la declaratoria de nulidad de las resoluciones ya mencionadas, el Código Contencioso Administrativo se encontraba vigente, con una norma jurídica que regula[ba] cabalmente el caso, es decir, la **ocupación permanente** de la mina ‘Versalles’ por una entidad para desarrollar un proyecto de interés social y de utilidad pública, que bien podía someterse al*

conocimiento de la jurisdicción contenciosa administrativa para su reparación (indemnización)”.

Sobre el particular explicó, de un lado, que “no es posible aplicar analogía legis a un caso que se encuentra regulado por **norma especial**”; de otro, que “no puede perderse de vista que la analogía es la aplicación de la ley a situaciones **no contempladas** expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamenta la ratio juris o razón de ser de la norma”; y, finalmente, que tampoco se puede soslayar que la referida aplicación tiene límites, “como lo es, la no operancia cuando coexisten **normas especiales que regulan el asunto**”, en este caso particular, una que se acerca más a los “elementos que [l]o estructuran”, en cotejo con “la consagrada en el art. 955 del C. Civil[,] que trae un supuesto disímil, en tanto (...) alude a eventos en [los] que **el poseedor ha enajenado** el bien haciendo imposible su restitución”.

En tal orden de ideas, el Tribunal acogió la tesis expuesta por la Corte Constitucional en la sentencia de tutela T-696 de 2010, que reprodujo en parte, habida cuenta que “en este caso, de ocupación permanente del bien por parte de EPM donde no es posible la restitución de la posesión material a los propietarios de la mina ‘Versalles’”, no es factible “la acción (...) reivindicatoria, que consagra el art. 946 del régimen civil”, como tampoco la “aplicación analógica del art. 955 ibídem, para disponer la compensación del precio, pues como

antes se dijo (...), la existencia de norma expresa y especial que regula la materia y asigna competencia a los Jurisdicción Contencioso Administrativa, impide que salga favorable la pretensión sometida a conocimiento de este Juzgado”.

2. Independientemente de la validez del primero de esos planteamientos, cuyo estudio sólo procedería en el supuesto de hallarse viable la acción intentada, encuentra la Corte que las razones que sustentan el segundo, guardan coincidencia con los razonamientos esgrimidos por la Sala para colegir la prosperidad del cargo tercero propuesto en casación.

3. De unos y otros se infiere, que fue desacertada la vía escogida por los demandantes para reclamar de la entidad accionada, el pago del precio del bien de propiedad de aquéllos ocupado por ésta para desarrollar el proyecto hidroeléctrico “*Riogrande II*”, correspondiente a la mina de oro denominada “*Versalles*”, identificada plenamente en el libelo introductorio.

4. En efecto, según el análisis efectuado por esta Corporación, quedó establecido que dicha pretensión comportaba la reclamación del perjuicio consistente en el daño emergente por pérdida del indicado bien y que, por lo tanto, para su adecuada definición, era necesaria la realización del correspondiente juicio de responsabilidad de la entidad demandada, en los términos de los artículos 90 de la Constitución Política, 82 y 86 del Decreto 01 de 1984,

modificados respectivamente por los artículos 30 y 31 de la Ley 446 de 1998, es decir, el adelantamiento del correspondiente proceso de reparación directa previsto en la segunda de tales disposiciones, entre otros supuestos, para el caso de *“la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquier otra causa”*.

5. Como los actores optaron por la formulación de una acción de dominio ficta o figurada, contemplada en el artículo 955 del Código Civil, que contempla una hipótesis fáctica bien distinta, esto es, la venta por parte del poseedor del bien por él detentado, que imposibilita a su dueño la recuperación material del mismo, forzoso es inferir que ella no estaba, ni está, llamada a acogerse.

6. Siendo eso lo que decidió el *a quo*, su fallo, por consiguiente, habrá de confirmarse.

7. Las costas en segunda instancia correrán a cargo de la demandante apelante.

Para la fijación de agencias en derecho, se observa que en la demanda no se determinó el valor de las pretensiones y que la sentencia de primer grado fue desestimatoria. Por consiguiente, no es aplicable el porcentaje señalado para la *“segunda instancia”* en el numeral 1.1. del artículo 6º del Acuerdo 1887 de 2003 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, modificado por su Acuerdo 2222 del mismo año.

Así las cosas, siguiendo las pautas del artículo 5º y teniendo en cuenta la tarifa fijada para la segunda instancia de asuntos de familia “*con pretensiones que acrezcan de cuantía*”, se establecerá como tal el equivalente a cuatro (4) salarios mínimos legales mensuales vigentes.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley, **CASA** la sentencia proferida el 15 de diciembre de 2011 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Medellín, Sala Civil, en el proceso que se dejó plenamente identificado en los comienzos de este proveído; y, en sede de segunda instancia,

RESUELVE:

Primero: **CONFIRMAR** el fallo que en ese mismo asunto, dictó el 15 de abril de 2001 el Juzgado Noveno Civil del Circuito de la mencionada ciudad.

Segundo: **CONDENAR** en costas por el trámite de la apelación, a su proponente. Tásense. Inclúyase como agencias en derecho, una suma equivalente a cuatro (4)

salarios mínimos legales mensuales vigentes. La Secretaría del *ad quem* elabore la correspondiente liquidación.

Sin costas en casación por la prosperidad del recurso.

Cópiese, notifíquese, cúmplase y, en oportunidad, devuélvase el expediente al Tribunal de origen.

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO
Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

FERNANDO GIRALDO GUTIÉRREZ

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA