

República de Colombia  
Rama Judicial del Poder Público



TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ  
SALA DE DECISIÓN CIVIL

Magistrado Ponente Iván Darío Zuluaga Cardona

Bogotá D.C., doce (12) de agosto de dos mil veintiuno (2021).

Proceso	Verbal
Demandante	Sonia Johana Ortega Chávez
Demandado	Rosalba Isabel Núñez Velásquez Yolanda Velásquez Vargas Anselmo Ramírez Gaitán
Radicado	11 001 31 03 037 2017 00544 01
Instancia	Segunda – <i>apelación de sentencia</i> –
Procedente	Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá
Fecha	15 de octubre de 2020
Decisión	Confirma
Apelante	Demandante

Proyecto discutido en salas del 24 de junio y 29 de julio de 2021

Se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por la demandante contra la sentencia del 15 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

## I. ANTECEDENTES

### 1. Pretensiones

Sonia Johanna Ortega Chávez presentó demanda de restitución de inmueble urbano por tenencia en contra de Rosalba Isabel Núñez Velásquez, Yolanda Velásquez Vargas y Anselmo Ramírez Gaitán, a fin de que se ordene a estos “*restituir*” el inmueble ubicado en la calle 44 No. 7- 76 de Bogotá, M.I. No. 50C-698613 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la misma ciudad, zona centro.

### 2. Fundamentos fácticos de las pretensiones

**2.1.** La actora adquirió el citado inmueble mediante compraventa protocolizada en E. P. No. 1411 del 13 de octubre de 1999 de la Notaría 3 de Bogotá. El 25 de octubre de 2008, suscribió contrato de arrendamiento sobre ese inmueble con Juan Pablo Ortega Acosta, la finalidad era que fuera habitado por la madre del último, señora María Lucía Acosta de Pinzón por un canon mensual de \$550.000.

**2.2.** Dado que el arrendatario incumplió con el pago de los cánones, el 18 de marzo de 2014 se inició proceso de restitución de inmueble arrendado y mediante sentencia del Juzgado 11 Civil Municipal de Descongestión se ordenó la restitución-. En acatamiento de esa providencia, el 4 de junio de 2014, el señor Ortega entregó el inmueble de manera voluntaria.

**2.3.** Desde el 4 de junio de 2014 la actora cambió las guardas de la puerta principal. El 6 de junio siguiente intentó ingresar, sorpresivamente encontró que Rosalba Isabel Núñez Velásquez y Yolanda Velásquez Vargas habían cambiado las guardas invadieron el predio e impidieron la entrega a la verdadera dueña.

El 9 de junio de la misma anualidad radicó denuncia penal por violación de habitación ajena contra Yolanda Velásquez Vargas que es de conocimiento de la Fiscalía 118 Local. De igual modo, inició querrela de policía de lanzamiento por ocupación de hecho, trámite que se está surtiendo en la Inspección de Policía 2D de Chapinero, Rdo. 6299 del 2014.

**2.4.** Rosalba Isabel Núñez Velásquez inició proceso de pertenencia contra la demandante ante el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, Rdo. 2015-00561.

En audiencia del 27 de febrero de 2017 asistió Anselmo Ramírez Gaitán en calidad de apoderado de la demandante y cesionario del 40% del inmueble, oportunidad en la que se profirió sentencia que negó las pretensiones y declaró única dueña a Sonia Johanna Ortega Chávez. El 9 de agosto de 2017, el Tribunal Superior de Bogotá emitió sentencia de segunda instancia, denegó nuevamente las pretensiones.

**2.6.** En diligencia de inspección ocular efectuada por el Inspector de Policía de Chapinero 2D del 24 de junio de 2015, las demandadas reconocieron que son poseedoras del inmueble objeto de restitución.

Anselmo Ramírez Gaitán *“tiene y ejerce posesión sobre el inmueble ya que es cesionario del 40% sobre la casa y le entregaron los derechos y privilegios de la tenencia y/o posesión la cual ejerce la señora Rosalba Isabel Núñez Velásquez”*.

Por lo anterior, *“se puede demostrar que los demandados tienen y ejercen la tenencia del inmueble objeto hoy de restitución”* (fls. 54).

Se pretende *“recuperar la tenencia del inmueble ya que las demandadas poseen una tenencia, la cual han ejercido desde el 12 de junio de 2014, hasta la fecha”* (fls. 67).

### **3. Posición de la parte pasiva**

Los demandados se opusieron a las pretensiones. Formularon las siguientes excepciones:

**3.1. Rosalba Isabel Núñez Velásquez y Yolanda Velásquez Vargas** (fls. 96).

i) *“Ausencia de los presupuestos procesales”*. La demandante confesó *“en una diligencia”* que el título de propiedad del inmueble que se pretende *“reivindicar, es totalmente simulado”*, carece de *“legitimidad para instaurar la presente acción reivindicatoria”*.

Quien ha poseído de manea real, material, pública, pacífica, quieta, tranquila, continua e ininterrumpida por espacio superior a 10 años es Rosalba Isabel Núñez Velásquez.

ii) *“El título de propiedad del inmueble base y objeto de esta demanda, a favor de la demandante Sonia Jobana Ortega Chávez, no produce ningún derecho ni efecto jurídico contra terceros”*. La actora confesó que el título de propiedad es simulado, en ningún momento compró o pago el inmueble.

iii) *“Prescripción extintiva del derecho de propiedad de la demandante sobre el inmueble objeto de la presente demanda”*. La demandante no ha ostentado la posesión real y material del inmueble dentro de un término igual o superior a 10 años.

iv) *“Prescripción adquisitiva del dominio a favor de la demandada Rosalba Isabel Núñez Velásquez”*. La demandada es quien ha poseído por espacio superior a 10 años con ánimo de señora y dueña, sin reconocer dominio ajeno.

**3.2. Curador Ad Litem de “demandados ausentes”- Anselmo Ramírez Gaitán-**. Solicitó que se acceda a las pretensiones *“si y solo si, se prueba dentro del proceso que (...) son procedentes”* (fls. 129).

#### **4. La Sentencia de primera instancia**

El Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, negó las pretensiones de la demanda y condenó en costas a la parte actora.

Para ese efecto sostuvo que la demandada no tiene la tenencia del inmueble en los términos que contempla el artículo 775 del Código Civil, esto es, como acreedor prendario, secuestre, usufructuario, usuario con derecho de uso y habitación, menos como arrendatario.

Las pruebas obrantes en el proceso y en el mismo certificado de tradición del inmueble objeto de demanda, es claro que las demandas se reputan como poseedoras del bien, han iniciado proceso de pertenencia, no reconocen dominio ajeno, inclusive se controvierte la idoneidad del título de propiedad al denunciar simulación en la compraventa.

Las demandadas no reconocen dominio ajeno en cabeza de la demandante ni de alguna otra persona, no tienen la calidad de tenedoras, no reconocen que la señora María Lucía Acosta de Pinzón tuviese derecho alguno, se afirma que fue quien les entregó la posesión.

Al haber ejerciendo la acción de pertenencia por prescripción adquisitiva del bien objeto de demanda éstas se consideran poseedoras, no hay tenencia por parte de aquellas.

Dado que la acción restitutoria procede únicamente cuando la parte demandada ostenta la tenencia del bien objeto de demanda y no su posesión la acción intentada es improcedente, las demandadas tienen la calidad de poseedoras.

## **5. Recurso de apelación.**

La parte demandante interpuso recurso de apelación. Los argumentos sustentados en segunda instancia son los siguientes:

**5.1.** Se demostró que María Lucía Acosta en vida se encontraba en el inmueble como arrendataria, su hijo Juan pablo firmó contrato de arrendamiento desde el 2008 y las demandadas se encontraban bajo la misma condición -arrendatarias-.

La demandada Yolanda Velásquez Vargas confesó en interrogatorio que *“los señores Sonía Johana Ortega, y el señor Juan Pablo Ortega llegaron junto con el doctor Camilo Andrés Peña, dos (2) policías del CAI de la 60 y la orden de un Juzgado 11 de Descongestión de Bogotá, ingresaron al inmueble cada de la calle 44 No. 7-6, cuando ella trato (sic) de ingresar a la casa, la policía la sacó de la casa, ya que ella no tenía ni vínculo familiar, no tenía relación alguna con el inmueble, demostramos que la casa sí estuvo bajo el poder y cuidado de la propietaria del inmueble”*.

La señora Yolanda ingresó a la casa de manera violenta, rompió las chapas de la puerta principal cuando todos se retiraron, se aprovechó de la salida de la propietaria en búsqueda de elementos de seguridad.

Las demandadas tuvieron pleno conocimiento de que la actora era propietaria del inmueble y tomó posesión.

El Juzgado 11 de Descongestión de Bogotá emitió despacho comisorio No. 14-108 del 2 de mayo de 2014, la propietaria como señor y dueño cambió las chapas e ingresó a su inmueble por orden judicial.

Yolanda Velásquez Vargas confesó que entraron al inmueble porque María Lucía Acosta de Pinzón permitió la entrada con la condición de que la cuidara junto con el señor Mario Eduardo y de “*esclarecer las cosas que estaban para allí colocar denuncias*”, también que la dueña era la misma, nunca vendió su casa, la titular del inmueble es Sonia Johana Ortega y la señora Acosta entregó “*la pertenencia*”.

Las cinco veces que se preguntó como se entró al inmueble se cambió la versión: *i)* ingresó en 1986; *ii)* 2001 inicios de 2002; *iii)* eran amigas; *iv)* Lucía la dejó en la casa; y *v)* se entregó la pertenencia a la hija Rosalba; nunca pudo explicar como ingresó.

Se demostró que las demandadas vivían mediante contrato de arrendamiento que cobijaba a María Lucía Acosta y fue terminado en proceso de restitución por falta de pago.

Yolanda Velásquez Vargas reconoció bajo la gravedad de juramento que la titular del inmueble era la demandante, reconoce dominio ajeno.

Rosalba Isabel Núñez Velásquez confesó: *i)* Que les dejaron la casa porque no querían dejarla a Juan Pablo y tampoco a Sonia Ortega; *ii)* abrió la puerta María Lucía Acosta; *iii)* vivían en la casa como contraprestación a que cuidaban a esta última; y *iv)* no ingresó en calidad de poseedora, vivía María Lucía Acosta.

Las demandadas tampoco se reconocen como poseedoras, reconocen dominio ajeno, primero a la señora María Lucía Acosta de Pinzón quien fue propietaria del inmueble, posteriormente la actora, no cuentan con el *animus*, son unas simples tenedoras.

Se reconoce que como cuidadora de María Lucía estaban bajo el contrato de arrendamiento, vigente desde el 2008 hasta el 2014, alegan que aquella no vendió el inmueble.

Yolanda Velásquez dice que dejaron la posesión a la hija, no aportó documento alguno o testigo que lo acredite, estaban bajo la condición de cuidar a María Lucía Acosta y Mario Eduardo.

En el último pronunciamiento emitido por la Inspección de Policía de Chapinero 2D el 20 de noviembre de 2020, declararon a las demandadas perturbadoras de la posesión de la actora.

**5.2.** No se pidió reconocer a las demandadas como poseedoras, en sentencia del 9 de agosto de 2017, se tuvo como una “*tenencia clandestina*”, siempre se escondieron detrás de María Lucía Acosta, tema que fue ratificado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia que negó el recurso de casación cuando interpusieron pertenencia sobre el mismo inmueble, no demostraron la posesión que se alega.

No se reconocieron en ninguna de las instancias como poseedoras, no se entiende por qué en el proceso de restitución a pesar de haberse aportado “*las sentencias del Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, la sentencia del Tribunal de Bogotá*” y mencionado que hacía falta la de casación, se otorgó dicha calidad sin haberse solicitado, se dio más de lo que se pedía.

Se actuó de manera arbitraria, se impuso la carga de la prueba al demandante de acreditar el ingreso las convocadas, cuando se demostró con confesiones que fue después de una restitución, el mismo día, antes no se había podido realizar porque estaba Juan Pablo Ortega Chávez y Martha Lucía Acosta de Pinzón.

**5.3.** Se está tratando de recuperar parte de la vivienda, no se ha perdido el *animus domini*, se comporta como dueña del inmueble, viene ejerciendo todas las acciones necesarias para recuperarlo.

Las demandadas no se comportan como poseedoras, saben y son conocedoras que se adeudan varios impuestos prediales, no han pagado uno solo, alegan que pagaron cuando estaba María Lucía Acosta en vida y los recibos los robaron, lo que es falso.

No se logró demostrar el momento en que pasaron a ser poseedoras, tampoco actos de posesión y en la página siglo XXI se pueden evidenciar los diferentes inmuebles que están solicitando pertenencia.

**5.4.** El Juzgador de primera instancia no valoró el testimonio de Fabio Peña Garzón, se dio cuenta que era amañado, cuando preguntó qué sabía de la demanda confesó que nada y que lo habían llevado para que confesara que el 6 de junio de 2014, el señor Juan Pablo ingresó a la casa en la que vivía María Lucía Acosta, cuando se siguió preguntando se salió de la diligencia, indicio grave en contra de las demandadas y por eso se descartaron los demás testigos.

**5.5.** Se alegó que el título en el que se basó la demanda era simulado y no aportaron pruebas de esas afirmaciones.

## II. CONSIDERACIONES

**1.** La competencia del Tribunal está delimitada por los puntos de controversia expuestos en la sustentación de la apelación quedando vedados los temas que no hayan sido debatidos frente al fallo de primera instancia, como lo prevén los artículos 320 y 328 del CGP.

**2.** Se confirmará la sentencia impugnada. Los puntos de inconformidad no abren paso a las pretensiones. Los argumentos que respaldan esta tesis se analizan a continuación.

**3.** La parte actora enrostra yerro a la sentencia atacada, rebate que se demostró que los demandados son tenedores.

**3.1.** Para desatar la alzada es imperioso determinar la causa fáctica concreta invocada en la demanda que a juicio de la reclamante soporta la restitución como marco para analizar los puntos de apelación.

En particular, establecer cuál fue la relación de tenencia denunciada, dado que el principio de congruencia impone: “[n]o podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en esta”.

Para el efecto, se observa que en el libelo genitor se formuló “*demanda de restitución de inmueble urbano por tenencia*”, sustentada en que la demandante es



propietaria, suscribió contrato de arrendamiento con Juan Pablo Ortega Acosta (tercero en este juicio), adelantó proceso de restitución de inmueble arrendado contra este, fue fallado en favor de la primera y el 4 de junio de 2014 se efectuó “*entrega voluntaria (...) como consta en el acta (...) realizada por el doctor Uriel Leonardo Valderrama*”, oportunidad en la que cambió las guardas de la puerta principal.

También se relató que con posterioridad, esto es el 6 de junio de 2014 (2 días después) intentó ingresar y se encontró “*con la sorpresa que las señoras Rosalba Isabel Núñez Velásquez y la señora Yolanda Velásquez Vargas habían cambiado las guardas de la puerta principal, habían invadido el predio, con esto impidiéndole la entrada a su verdadera propietaria*”.

Se tiene entonces que la causa fáctica concreta invocada en la demanda como soporte de las pretensiones consistió en que después de la citada diligencia de entrega voluntaria por parte del arrendatario -tercero no vinculado- las demandadas: *i)* cambiaron las guardas de la puerta principal; y *ii)* invadieron el predio e impidieron la entrada a su propietaria.

Como puede verse, no se denunció relación de “*mera tenencia*” y menos una obligación de restituir cimentada en un título concreto mediante el cual se hubiese entregado la detentación material, tales como prenda, secuestro, usufructo, uso o habitación.

Recuérdese, según el artículo 775 del Código Civil “*se llama mera tenencia la que se ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño. El acreedor prendario, el secuestro, el usufructuario, el usuario, el que tiene derecho de habitación, son meros tenedores de la cosa empeñada, secuestrada o cuyo usufructo, uso o habitación les pertenece*”.

Cabe resaltar, la misma regla consagra: “[L]o dicho se aplica generalmente a todo el que tiene una cosa reconociendo dominio ajeno”. Sin embargo, se echa de menos en la demanda una causa fáctica concreta que a juicio de la actora tradujera que la detentación de las demandadas fuera de mera tenencia a partir del 6 de junio de 2014 reconociendo dominio ajeno como elemento esencial de esta forma de detentación física de una cosa corporal.

**3.2.** Si se mira bien, la mera tenencia que se pretende restituir desde la génesis de este litigio de cierta manera ha estado permeada por razonamientos anfibológicos.

En particular, se sostuvo que las demandadas eran poseedoras (desconocían dominio ajeno), pero se quiere recuperar la tenencia (reconoce dominio ajeno), fenómenos jurídicos que como es sabido son antagónicos.

Nótese, en el escrito de subsanación de la demanda se dijo:

Me permito aportar **prueba de la tenencia del inmueble** en manos de las aquí demandadas (...). Rosalba Isabel Nuñez Velásquez, como se puede demostrar con el acta de diligencia de inspección ocular realizada (...) el 24 de junio de 2015, **reconoce que es poseedora** y que tiene un proceso de pertenencia (...) en el Juzgado 32 Civil del Circuito. Con respecto a Yolanda Velásquez Vargas se manifestó: “esta (...) **reconoce que es poseedora** del inmueble. Sobre el señor Anselmo Ramírez Gaitán, este señor **tiene y ejerce la posesión** sobre el inmueble ya que este es cesionario del 40% sobre la casa y le entregaron los derechos y privilegios de **la tenencia y/o posesión** la cual ejerce la señora Rosalba Isabel Nuñez Velásquez (fls. 54, negrilla fuera de texto).

Se entiende, si bien la posesión es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él (art. 765 C.C.), fue la misma convocante quien puso al descubierto que las llamadas no reconocían dominio ajeno, sino que eran poseedoras.

En efecto, en una segunda oportunidad se inadmitió la demanda para que se precisara “*con claridad si con la acción impetrada (...) **pretende recuperar el inmueble en cuestión despojando a su contraparte de la tenencia o de la posesión, por cuanto en el escrito de la demanda indica que los demandados ejercen la tenencia del bien, más, sin embargo, en el escrito subsanatorio (...) afirma rotundamente que el extremo pasivo ejerce la posesión***”. (fls. 60, negrilla fuera de texto).

Ante ese requerimiento se dijo: “*la parte demandante pretende es recuperar a (sic) tenencia del inmueble ya que las demandadas **poseen una tenencia, la cual han ejercido desde el 12 de junio de 2014 hasta la fecha***” (fls. 67, negrilla fuera de texto).

Surge entonces que este litigio quedó montado en que la prueba de la tenencia de las demandadas es una diligencia de inspección ocular donde estas reconocieron que son “poseedoras” y puntualmente que lo que se pretende recuperar es la tenencia.

**3.3.** Establecido lo anterior, se advierte que la recurrente formuló varios reparos enfilados a hacer ver que los convocados son tenedores del inmueble objeto de restitución por reconocer dominio ajeno, empero esto no se demostró, veamos.

**3.3.1.** Se rebate que las demandadas tienen la calidad de arrendatarias. Sin duda, se acreditó que el 25 de octubre de 2008, entre la demandante Sonia Johana Ortega y el señor Juan Pablo Ortega Acosta, se suscribió contrato de arrendamiento del inmueble situado en la calle 44 No. 7-76 de Bogotá (fls. 7).

También quedó probado que el Juzgado 11 Civil Municipal de Descongestión de Bogotá, mediante sentencia del 18 de marzo de 2014, por mora en el pago de cánones de arrendamiento decretó la terminación de ese negocio jurídico y, en consecuencia, ordenó la restitución del inmueble (fls. 16).

Sin embargo, es claro que la parte pasiva no hizo parte de ese vínculo y por tanto no está llamado a producir consecuencias respecto de estas. Recuérdese, “*los negocios jurídicos no están llamados a producir consecuencias sino respecto de quienes los celebran, lo que se conoce como el efecto relativo de los contratos o principio de la relatividad de los negocios jurídicos*”.

Igualmente ocurre con María Lucía Acosta quien en vida fue abuela de la actora y madre del arrendatario Juan Pablo Ortega Acosta, contrario a lo que se quiere hacer ver, no se acreditó que fuera cobijada por ese contrato, siendo insuficiente el parentesco para esa finalidad y sobre todo porque las manifestaciones de las partes en sus beneficios no son prueba.

La Corte Suprema de Justicia de antaño explicó: “[L]as declaraciones de las partes alcanzan relevancia, sólo en la medida en que “el declarante admita hechos que le perjudiquen o, simplemente, favorezcan al contrario, o lo que es lo mismo, si el declarante meramente narra hechos

---

<sup>1</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Magistrado Ponente: Ariel Salazar Ramírez. SC3201-2018. Radicación n° 05001-31-03-010-2011-00338-01. Sentencia del nueve de agosto de dos mil dieciocho.

*que le favorecen, no existe prueba, por una obvia aplicación del principio conforme al cual a nadie le es lícito crearse su propia prueba*<sup>2</sup>.

**3.3.2.** Se rebate también que con en el acta de Inspección de Policía Segunda de Chapinero dentro de la querrela No. 6299 de 2014, la señora Yolanda confesó que Sonia Johana Ortega y Juan Pablo Ortega llegaron junto con Camilo Andrés Peña, dos (2) policías y orden del Juzgado 11 de Descongestión de Bogotá, con lo que se acredita que el inmueble estuvo en poder de la demandante.

Verificada esa acta se tiene que la señora Yolanda, entre otras dijo: “[y]o no llegue aquí (...) el 6 de junio de 2014 (...) lo que ellos dice del 6 de junio que yo me metí a la casa es falso, porque ellos llegaron a las 7 pm de la noche (...) cuando yo tenía una medida de protección (...) pero los policías hicieron caso omiso dijeron que yo no era nadie que no tenía derecho, que yo no tenía nada que ver porque no tenía ningún grado de consanguinidad (...) el Policía me jala para quitarme el celular (...)” (fls. 47).

Como puede apreciarse, aparte del ingreso de la actora al inmueble con acompañamiento de la fuerza pública, no es prueba de que las demandadas hubiesen sido sacadas en esa oportunidad como manifestación de señorío de la primera, menos que hubiesen quedado por acto de cortesía o mera tolerancia, tampoco que con posterioridad hubiesen ingresado de manera violenta, conducta esta que por demás no va de la mano con una mera tenencia.

**3.3.3.** Ciertamente la señora Yolanda en su declaración adujo que llegó al inmueble porque María Lucía Acosta en vida era su amiga quien permitió su entrada en 1986, con posterioridad se fue y luego volvió en el 2001 con la condición de que pusieran en conocimiento de las autoridades presuntas conductas punibles.

De igual modo, sostuvo que la misma señora era la que tenía la posesión, nunca vendió, la dejó en el inmueble y que quien figura como titular es la actora. Así mismo, refirió que en el proceso de pertenencia que adelantó su hija se dijo que la que venía ostentando la posesión era la señora María Lucía que estuvo en ese lugar hasta el día de su muerte y entregó a las demandadas la posesión.

<sup>2</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE CASACIÓN CIVIL Magistrado Ponente EDGARDO VILLAMIL PORTILLA Bogotá D.C., 27 de junio de 2007. Referencia: Exp. No. 73319-3103-002-2001-00152-01.

De esas manifestaciones en principio podría sostenerse que se reconocía dominio ajeno sobre el inmueble mientras estuvo en vida María Lucía Acosta quien permitió el ingreso de las demandadas como acto de cortesía o tolerancia que como es sabido no tiene eficacia posesoria.

Sobre el tema la Corte Suprema de Justicia, ha dicho:

Quando se habla de posesión material, no se trata de actos de mera tolerancia (artículo 2520 del Código Civil), fundados en relaciones de amistad, de condescendencia, de parentesco, de coparticipación o de comunidad (los copropietarios, comuneros o consocios, por ejemplo, en el caso de Falquez), de vecindad, de familiaridad (los cónyuges: Falquez-Donado), de benevolencia, de ocasión, o de licencias que otorga el titular del derecho de dominio; todos los cuales no tienen eficacia posesoria, por su carácter circunstancial, temporal o de mera cortesía, o por su naturaleza anfibológica o ambigua<sup>3</sup>.

Empero, esa declaración no contiene un reconocimiento de dominio ajeno sobre el inmueble después del deceso de la señora Acosta -16 de agosto de 2014-, y menos respecto de la demandante con posterioridad a la rebelión expresa y pública contra su derecho -6 de junio de 2014-, oportunidad en la que impidieron su ingreso según se reconoció en la demanda (cfr. Hecho séptimo), acontecer que en verdad enerva una relación de tenencia.

Cabe advertir, el hecho de que la señora Yolanda hubiese referido en su declaración que la titular inscrita del inmueble es la demandante no significa que reconoció dominio ajeno porque no traduce admisión de la aprehensión material del inmueble supeditada a la aquiescencia o voluntad de otro.

**3.3.4.** Rosalba Núñez Velásquez manifestó que llegó a finales de 2001 o principios de 2002 porque la señora Lucía buscó a su señora madre. También que han sido poseedoras, adelantan proceso de pertenencia, nunca entraron rompiendo la puerta y tampoco de manera abrupta y que están ahí porque María Lucía Acosta fue como una abuela para ella.

---

<sup>3</sup> CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. SALA DE CASACIÓN CIVIL. Magistrado: LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.SC17221-2014. Radicación n.º 47001-31-03-004-2004-00070-01. Sentencia del dieciocho (18) de diciembre de dos mil catorce (2014).

Dijo que en un proceso de pertenencia tramitado en el Juzgado 32 Civil del Circuito se concluyó que la real poseedora fue María Lucía, también que nunca aceptó términos y condiciones de Sonia Johana a quien no reconoce como propietaria.

Tampoco hubo una entrega voluntaria del inmueble, sino a la fuerza el 6 de junio en horas de la noche, tumbaron la puerta y se introdujeron, época en la cual la primera estaba hospitalizada.

Sostuvo que es poseedora, inició ese proceso de pertenencia, declara que siempre es dueña del inmueble y que María Lucía manifestó no querer dejárselo a su hijo Juan Pablo y tampoco a Sonia Johana.

De igual manera, entró porque dicha señora se lo permitió y que en el proceso de pertenencia se dijo que quien realmente era poseedora era María Lucía Acosta y que la declarante ejercía posesión desde el fallecimiento de aquella -16 de agosto de 2014-.

Nótese, las demandadas si bien reconocen que en vida de la señora Acosta era la dueña y que llegaron por su invitación para entre otras brindarle cuidados, no brota con claridad que fallecida ésta, reconocieran dominio ajeno en la demandante quien en la demanda sostuvo que desconocen su derecho como titular de dominio impidiendo su ingreso, se itera conducta no acorde con la mera tenencia.

Es importante recordar que la actora llamó tenencia a la relación de las demandadas con el inmueble cuando a la par sostuvo que se proclamaban poseedoras, mismas que ahora siguen alegando esa calidad que en donde se halla esa voluntariedad de hacerse dueño. Hágase memoria, en materia posesoria *“es en el sujeto que dice poseer en donde debe hallarse la voluntariedad de la posesión, la cual es imposible adquirir por medio de un tercero, cuya sola voluntad resulta así, por razones evidentes, ineficaz para tal fin”*<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> CSJ. Civil. Sentencia 093 de 18 de noviembre de 1999 (CCLXI-1032, segundo semestre, volumen II); reiterada en fallo 124 de 5 de noviembre de 2003, expediente 7052.

**3.3.5.** De otro lado, se incorporó en segunda instancia única y exclusivamente la providencia No. 000656 del 24 de diciembre de 2020 emitida en el expediente 6299 de 2014, correspondiente al trámite de perturbación a la posesión por ocupación proferida por la Dirección para la Gestión Administrativa Especial de Policía de la Alcaldía Mayor de Bogotá.

En esa oportunidad se confirmó *“la decisión adoptada por el inspector 2 D Distrital de Policía adoptada en diligencia celebrada el 11 de noviembre de 2020 que declaró perturbadoras a las querelladas de la posesión de la querellante respecto del predio de la calle numero 7-76 y ordenó permitir el ingreso al inmueble a la querellante”*.

Cabe resaltar que no se ordenó el *“lanzamiento de la querellada”* porque respecto del acta de entrega del 4 de junio de 2014, se dijo:

La duda que plantea el inspector sobre si efectivamente el predio se encontraba totalmente desocupado de personas al momento de hacer la entrega es razonada y razonable (...) nada se dice de las cinco habitaciones, patio o el otra baño (...) esta autoridad encuentra razonable la observación de la autoridad de primera instancia a esa entrega (...) no hay certeza de que el predio haya sido entregado totalmente desocupado a la querellante (...) se tiene recibido el inmueble por la querellante con esa limitación que comporta la posibilidad de que para ese momento la querellada estuviese detentando la tenencia material de alguna de esas áreas.

Quiere decir entonces, a pesar de que las demandadas fueron declaradas perturbadoras de la posesión de la actora, no se ordenó que desalojaran el inmueble, situación que sumada a la orfandad probatoria de este juicio impide concluir que lo estaban ocupando ilegalmente, esto es, con violencia o clandestinidad y que derruye cualquier viso de que solo tenían una mera tenencia.

**4.** Censura la recurrente que no se pidió reconocer que las demandadas eran poseedoras.

**4.1.** Se argumenta puntualmente que en sentencia del 9 de agosto de 2017, se tuvo que las demandadas tenían una *“tenencia clandestina”* porque siempre se escondieron detrás de María Lucía Acosta además que no se demostró la posesión alegada.

Revisado el expediente se puede evidenciar que no hay prueba de ese hecho. Se incorporó un acta de audiencia celebrada el 27 de febrero de 2017, en el Juzgado 32 Civil del Circuito de Bogotá, en el proceso Rdo. 032 2018 00561 00, promovido por Rosalba Isabel Núñez Velásquez contra Sonia Johana Ortega Chávez, en la que se negaron las pretensiones de la demanda, sin embargo, no es soporte de que hubiese sido por esas razones no contiene la parte motiva.

También se avizora que esa determinación fue confirmada en audiencia del 9 de agosto de la misma anualidad por la Sala Civil de este Tribunal, empero el acta arriada no es prueba de que se hubiese declarado que las demandadas tenían una posesión clandestina tampoco que faltara acreditar alguno de los elementos que la integran por las mismas razones.

No puede entenderse entonces que en primera instancia se desconocieron esas decisiones o que se dio más de lo que se pedía, si las convocadas no tenían la calidad de tenedores sino que a juicio del Juzgador eran poseedoras, el camino era denegar las pretensiones restitutorias como en efecto sucedió.

**4.2.** Con respecto a la carga de la prueba se recuerda que a voces del artículo 167 del Código General del Proceso, *“incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen”*. Por eso, era la demandante quien debía demostrar que las llamadas a juicio tenían la calidad de tenedoras cosa que para su infortunio no ocurrió, sobre todo cuando desde el inicio dijo que se reconocían como poseedoras.

**5.** En relación con que la demandante tiene parte de la casa, basta mirar la demanda para detectar que se trata de un hecho novedoso, no fue objeto de debate en primera instancia, por eso se impone su descarte en segundo grado de conocimiento.

Por otra parte, la falta de prueba de pago del impuesto predial no es una conducta determinante para decir que las demandadas son meras tenedoras de cara a lo analizado.



6. No puede extractarse indicios en contra de las demandadas por la conducta del testigo Fabio Peña Garzón, no tiene la calidad de parte. El artículo 241 del Código General del Proceso, dispone: “*el juez podrá deducir indicios de la **conducta procesal de las partes***”, (negrilla fuera de texto).

7. Finalmente, no habiendo prueba de la tenencia las pretensiones bajo cualquier circunstancia estaban fracasadas, situación que releva a la sala de resolver los demás puntos de apelación.

8. En suma, los puntos de inconformidad resultan estériles, se impone refrendar la sentencia atacada.

9. Se condenará en costas por el trámite de segunda instancia a la parte demandante y en favor de los demandados, de conformidad con los artículos 365 y 366 del Código General del Proceso.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, en Sala Séptima Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

### III. RESUELVE

**PRIMERO. Confirmar** la sentencia 15 de octubre de 2020, proferida por el Juzgado 38 Civil del Circuito de Bogotá, en el asunto en referencia.

**SEGUNDO. Condenar** en costas en segunda instancia a la demandante y en favor de los demandados. Como agencias en derecho por la segunda instancia el Magistrado sustanciador fija la suma de \$1.000.000. Ante el *a quo* efectúese la correspondiente liquidación.

### NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE;

Los Magistrados<sup>5</sup>,

---

<sup>5</sup> Documento con firma electrónica colegiada.

**Firmado Por:**

**Ivan Dario Zuluaga Cardona**

**Magistrado**

**Sala 007 Civil**

**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Manuel Alfonso Zamudio Mora**

**Magistrado**

**Sala 005 Civil**

**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

**Oscar Fernando Yaya Peña**

**Magistrado**

**Sala 011 Civil**

**Tribunal Superior De Bogotá, D.C. - Bogotá D.C.,**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica,  
conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación:

**f83490bdf5ea3033c1bb79c9ca04ee4d0cb00c2f0e686bb01766b97ddb4d1a39**

Documento generado en 12/08/2021 10:40:36 AM