

REPÚBLICA DE COLOMBIA



RAMA JUDICIAL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE BOGOTÁ, D.C. SALA CIVIL

MAGISTRADA SUSTANCIADORA: RUTH ELENA GALVIS VERGARA

(Proyecto discutido y aprobado en sesión de la fecha)

Bogotá, D.C., veintiocho de agosto de dos mil veinte

Sentencia escrita conforme a lo dispuesto en el artículo 14 del Decreto 806 de 2020.-

Proceso:	Declarativo -pertenencia-
Demandante:	Delfina Castro Guayacán
Demandada:	Luis Hernando Sierra Vargas y otro.
Radicación:	110013103033201300319 01
Procedencia:	Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá.
Asunto:	Apelación de sentencia.

Se pronuncia la Sala sobre el recurso de apelación provocado por la parte demandante contra la sentencia emitida el 13 de noviembre de 2019 por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá¹, en el asunto de la referencia.

ANTECEDENTES

1. Delfina Castro Guayacán, a través de apoderado judicial, instauró demanda en contra de Luis Hernando Sierra Vargas, Víctor Manuel Obando Huertas, Juan José Obando Huertas, Eugenio Pachelly Obando Huertas, Gerardo Ignacio Obando Huertas, Elena Obando Huertas, Esther Victoria Obando Huertas y personas indeterminadas, en la que pidió:

¹ Originalmente conoció del proceso el Juzgado 33 Civil del Circuito, quien lo envió a los Juzgados de Descongestión, surtido el debate probatorio perdió competencia el Juzgado 51 Civil del Circuito de donde fue remitido al Juzgado 1 Civil del Circuito de Bogotá.

1.1 Se declare que la demandante ha adquirido por prescripción extraordinaria de dominio, una fracción del inmueble de vivienda de interés social ubicado en la calle 35 sur No. 5 A-48, que hace parte del terreno de mayor extensión con certificado de libertad No. 50S-40270668.

1.2. En consecuencia, se abra nueva matrícula inmobiliaria y se inscriba la sentencia en el folio asignado por la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá – Zona Sur.

1.3. Se ordene la cancelación del registro de propiedad, sobre el inmueble en parte de los demandados, y en su lugar se ordene la inscripción de la demandante Delfina Castro Guayacán como propietaria.

2. Se expusieron como sustento de lo pedido los siguientes hechos:

2.1. El bien inmueble objeto de esta prescripción extraordinaria de dominio de vivienda de interés social, está ubicado en la calle 35 sur 5A48 de Bogotá.

2.2. La petición está fundada en los artículos 91, 94 y 116 de la Ley 388 de 1997, y al artículo 51 de la Ley 9 de 1989.

2.3. La demandante ha realizado actos de señora y dueña, al ser poseedora hasta la fecha de presentación de la demanda.

2.3.1. La actora ha habitado en forma personal el predio, desde que se realizó la promesa de compraventa por parte de su compañero permanente José Gregorio Obando Chisnes, el 27 de abril de 2006, hasta el 2 de julio de 2008, debido a su estado de salud y su avanzada edad.

2.3.2. La demandante arrendó el inmueble a Nubia Isabel Gómez desde el 2 de julio de 2008 hasta la fecha, con una renta mensual inicialmente pactada en \$150.000 y actualmente de \$170.000.

2.3.3. La actora ha pagado los impuestos en forma proporcional de renta y valoración como dueña; los servicios públicos desde el momento de la posesión, y la instalación de gas. Construyó un caídizo colocando tejas

de eternit y plásticas, maderas, tubos y demás materiales, los cuales pago por su cuenta y riesgo junto con la mano de obra. Costeó la instalación de un portón nuevo y diversas reparaciones al inmueble, tales como pavimentos, resanes, pintura y arreglo de goteras y filtraciones.

2.4. La señora Delfina ha ejercido posesión directa e indirecta durante 7 años.

2.5. De los recibos de servicios públicos se extracta que el inmueble es estrato 2.

2.6. Según el avalúo catastral del predio de mayor extensión y colocando una apreciación como avalúo comercial el inmueble materia de este proceso, se avalúa en \$25'000.000.00, aproximadamente, lo que lo ubica dentro del rango de la vivienda de interés social.

2.7. La demandante es una persona de la tercera edad y nunca ha tenido vivienda propia debido a sus bajos recursos económicos.

2.8. La señora Delfina ha ejercido de manera pacífica la posesión, por cuando su excompañero permanente José Gregorio Obando Chisnes quien compró en parte el inmueble, le permitió el ingreso bajo su consentimiento, y hasta la fecha no ha empleado la fuerza o amenazas para continuar con la misma.

2.9. La demandante ha ejercido la posesión de manera pública a la vista de todas las personas desde el momento que entró al inmueble y hasta la fecha sin clandestinidad.

2.10. Delfina Castro Guayacan ha conservado la posesión en forma continua y sin interrupción.

2.11. Nadie le ha disputado la posesión, no ha sido requerida por persona, autoridad policial o judicial.

2.12. Mediante sentencia proferida el 19 de diciembre de 2012, se declaró la existencia de una unión material de hecho entre José Gregorio Obando Chisnes y Delfina Castro Guayacan desde el 1º de diciembre de 1995 hasta el 18 de mayo de 2007.

2.13. La demandante reclama la prescripción en parte del bien inmueble objeto del proceso.

3. El 9 de septiembre de 2013, el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, admitió la demanda y dispuso el trámite pertinente.

4. Surtido el llamamiento edictal de las personas indeterminadas, se les designó curador *ad litem* quien, una vez notificado contestó la demanda, se pronunció sobre los hechos de esta, se opuso a las pretensiones y no propuso excepciones de mérito.

5. El demandado Luis Hernando Sierra Vargas, contestó la demanda, aceptó como ciertos los hechos, dijo no oponerse a las pretensiones 1, 2 y 3, y estarse a lo que se determine respecto de la 4.

6. Los demandados Obando Huertas, una vez notificados oportunamente contestaron la demanda, se pronunciaron sobre los hechos, expresaron su oposición a las pretensiones y formularon como defensas de fondo: *(i) falta de requisitos legales para la usucapión a favor de la demandante. (ii) falta de causa. (iii) falta de posesión legal, quieta pacífica, libre e ininterrumpida por el tiempo que la ley exige. (iv) interrupción o suspensión del término de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio o usucapión invocada en esta demanda, por la iniciación del proceso de unión marital de hecho y existencia de la sociedad patrimonial de hecho entre compañeros permanentes que cursó en el Juzgado Sexto de Familia, en donde se discutía la propiedad del bien objeto de este proceso y que fue iniciado por la demandante en pertenencia contra los aquí demandados. (v) no ser el bien objeto de esta demanda vivienda de interés social. (vi) posesión legal y efectiva de los demandados sobre el bien inmueble objeto de este proceso y que la ley le transfiere.*

Así mismo formularon las excepciones previas de cosa juzgada, pleito pendiente y la de trámite inadecuado a las que se imprimió el trámite de ley y fueron definidas en auto del 20 de mayo de 2015 en el que se declararon no probadas las primeras, y se declaró probada a de “*HABERSE DADO A LA DEMANDA EL TRAMITE DE UN PROCESO DIFERENTE AL QUE CORRESPONDE*”, tras establecer que el predio superaba el valor para ser considerado vivienda de interés social; en consecuencia, dispuso que “*a partir del proferimiento de la presente decisión, el trámite se continuará conforme a aquel dispuesto para los procesos ORDINARIOS*”.

7. Surtido el debate probatorio, se expidió la sentencia

materia de impugnación en la cual se negaron las pretensiones de la demanda

LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

Luego de hacer una síntesis del asunto, el *a quo* procedió a resolver el problema jurídico, resaltando que la demandante antes de iniciar el proceso de pertenencia, instauró un proceso para que se declarara que existió una unión marital de hecho y como consecuencia una sociedad patrimonial, y con ello la señora Castro Guayacán reconoció que no tenía un derecho autónomo sino que dependía de esa relación marital.

Resaltó que no puede predicarse posesión cuando el demandante carece del ánimo de propietario del bien con prescindencia de todo el mundo, como se reveló en este asunto.

Calificó de confusos los hechos de la demanda, pues allí la demandante reconoció haber habitado el bien en compañía del señor José Gregorio Obando Chisnes, sin que exista algún elemento del cual pueda establecerse el momento en que la señora Castro empezó a poseer; no se demostró ese acto de sublevación, donde ella dejó de ser una simple tenedora o comodataria del bien y empezó a poseer en forma autónoma, pues el paso del tiempo no muda la tenencia en posesión como lo señala el artículo 777 del Código Civil.

Anotó que la calidad de vivienda de interés social del predio perseguido, no se determina por el valor de la fracción que se pretende, sino el total del bien, en razón a que además de no exceder los 135 SMLMV se exige que no supere el estrato 2 y que sea para uso exclusivo de vivienda.

Recordó que el Juez 33 Civil del Circuito de Bogotá cuando resolvió las excepciones previas fue claro y categórico al decir que no concurrían los requisitos para que sea un proceso de pertenencia de vivienda de interés social, este es un proceso ordinario y efectivamente la cuantía es mayor y contra esa decisión no hubo ningún recurso.

Indicó que la accionante ajustaba un término muy

precario para que pudiese alegar esa prescripción, y el hecho de que la demandante sea una persona de la tercera edad y que por eso convive con su sobrina, no es una excepción contemplada por la ley.

Además, el término de prescripción fue superado precisamente con el proceso reivindicatorio que efectivamente fue anunciado y acreditado con las copias de primera y segunda instancia arrimadas, que dan cuenta que allí se dispuso la restitución del bien; y el alegado plazo de prescripción se suspendió con la notificación que se le hiciera a la señor Castro del auto admisorio en aquel juicio.

Finalmente, apuntó que una persona puede pagar los impuestos, puede hacer mejoras sobre el bien pero en el momento que efectivamente reconozca dominio ajeno en cabeza de un tercero deja de tener la condición de poseedor y a lo sumo podrá convertirse en un simple mejoratario.

LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandante fundo su disenso en los siguientes aspectos:

Contrario a la conclusión del *a quo*, el proceso de unión marital de hecho que culminó en el 2012 y en el que se negó la sociedad patrimonial de hecho, no indica que la accionante reconoció no tener un derecho posesorio, ni material, ni psicológico y se vea afectado el animus y el corpus; lo pretendido en aquel era los gananciales y no se discutió la posesión del bien, terminado el proceso quedó restablecida en su posesión, continuando la señora Delfina en su ejercicio sin que nadie se la disputara, fue después que los demandados iniciaron el proceso reivindicatorio cuando la demandante ya tenía más de 5 años de posesión.

Al fallecer José Gregorio Obando Chisnes, terminó la unión marital de hecho y con ello la posible tenencia y entró en posesión la actora, por lo que desde el 18 de mayo de 2007 al 10 de mayo de 2013 fecha de presentación de esta demanda, habían transcurrido 6

años menos 7 días, tiempo suficiente para la prosperidad de la prescripción extraordinaria de dominio de vivienda de interés social. Aceptándose que eran compañeros permanentes, la posesión viene desde 2006, cuando el compañero hizo la compra y entraron en posesión junto con Delfina.

Por lo anterior, indicó que la accionante cumple con el ánimo de ser dueña, pues sus actos son muestras legítimas de dicha circunstancia.

En lo que respecta a la calidad de vivienda de interés social, indicó que los inmuebles objeto de usucapión, se pueden adquirir en su totalidad o en parte, y como lo pretendido es una porción y la norma es clara al indicar que se deberá tener en cuenta el avalúo del inmueble materia de prescripción, por lo que en el presente caso se incurriría en error al tenerse en cuenta el avalúo de la totalidad del inmueble.

Considera que lo pretendido en materia de vivienda social, va encaminado a cumplir los propósitos de un estado social de derecho si en cuenta se tiene que la señora Delfina no tiene vivienda, es iletrada, es de la tercera edad, no tiene empleo y no tiene recursos para adquirir vivienda, por lo que no se le puede exigir que ejerza la posesión de forma personal ya que prevalecen sus derechos fundamentales a la salud y a la vida, sin que se le puede privar el derecho de adquirir vivienda de interés social.

En lo referente al proceso reivindicatorio, considera que, dicho proceso no tiene injerencia para otorgarle el derecho demandado a la señora Delfina Castro, pues el Juez erró al mencionar que este se inició antes del proceso de pertenencia, pues la demanda reivindicatoria se presentó el 31 de mayo de 2013 y la pertenencia el 10 de mayo de 2013, lo que constituye una violación al artículo 959 del Código Civil.

Ante esta sede el litigante se ratificó en las indicadas censuras.

Como quiera que dos de los Magistrados integrantes de la Sala de Decisión Fija No. 2 manifestaron estar incurso en causal de impedimento; que en efecto les fue

aceptado, se integró la Sala con las Magistradas que siguen en orden alfabético.

CONSIDERACIONES

1. Con la presencia de los llamados presupuestos procesales de la acción y sin que se advierta la incursión en causal que pueda viciar de nulidad lo actuado, están dadas las condiciones para que esta Corporación decida de fondo, el recurso de apelación propiciado por la demandante contra la sentencia expedida por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá el 13 de noviembre de 2019.

2. Conforme al artículo 2512 de la Codificación Civil, *“la prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercitado dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales”*. De dicha orientación normativa, entre otras dispuestas en el ordenamiento jurídico, se extrae que el modo prescriptivo puede ser ordinario o extraordinario. Tratándose de este último, los requisitos para que opere atañen a los siguientes²: *i) la naturaleza prescriptible del bien; ii) la identidad del mismo con la cosa que se pretende y iii) la posesión pacífica, pública e ininterrumpida del prescribiente durante el tiempo que exige la ley.*

3. En el presente asunto sea del caso anotar que en la demanda se reclamó se reconozca que la demandante ha adquirido el dominio por el modo de la *“Prescripción adquisitiva extraordinaria de vivienda de interés social”*, cuya regulación normativa fue prevista en la Ley 9ª de 1989 y sus modificaciones.

3.1. Sobre el punto debe indicarse, como ya se anunció *ut supra*, que el Juzgado 33 Civil del Circuito de Bogotá, en auto del 20 de mayo de 2015 resolvió las excepciones previas propuestas, declarando probada la de *“habérsele dado a la demanda el trámite de un proceso diferente al que corresponde”*, fundada en que el bien perseguido no clasificaba como vivienda de interés social, pues para la época en que se radicó la demanda el avalúo catastral del predio ascendía a \$91'483.000,00 y *“supera el límite de aquel establecido para las viviendas de interés social”*³, en

² Código Civil, Artículos 2512, 2518 y 2531 y Artículo 1° de la Ley 50 de 1936.

³ Folios 11 a 16 cuaderno de excepciones previas

consecuencia dispuso se continuara el trámite de un proceso ordinario; proveído contra el que ningún recurso se formuló, por ende, adquirió firmeza procesal y fuerza vinculante para las partes contendientes.

Luego, desde allí quedó establecido que no era la mencionada normativa especial la aplicable a este asunto; tópico que quedó dilucidado en aquella providencia, sin que sea factible en sede de apelación de la sentencia de primera instancia se persiga retrotraer la actuación para discutir aquellas conclusiones.

3.2. Con todo, no resulta superfluo indicar que en efecto el bien a usucapir no califica como vivienda de interés social, habida cuenta que no concurren las exigencias previstas por las leyes 9ª de 1989, 3ª de 1991 y 388 de 1997, que indican que son aquellas las soluciones que permitan *“a un hogar disponer de habitación en condiciones sanitarias satisfactorias de espacio, servicios públicos y calidad de estructura, o iniciar el proceso para obtenerlas en el futuro.”*, y con ellas se busca garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos, lo que motivó que se fijará para las mismas un límite económico, así el artículo 104 de la ley 812 de 2003⁴, dispuso que: *“De conformidad con el artículo 91 de la Ley 388 de 1997, el valor máximo de una vivienda de interés social y subsidiable será de ciento treinta y cinco salarios mínimos legales mensuales (135 smlm). Los tipos de vivienda y sus rangos de valor en smlm...”*. De no ser tal la teleología inmersa en las normas sobre reforma urbana, no se justificarían las prerrogativas atinentes a simplificación de trámites, exención de impuestos, de permisos y facilidad de acceso a la solicitud de servicios públicos que, entre otras, benefician a las viviendas de interés social, así como las obligaciones que respecto de ellas se imponen de constituirse en patrimonio de familia y afectación a vivienda familiar.

De allí que la jurisprudencia nacional, ha unificado los presupuestos que en estos casos han de aparecer demostrados⁵:

“...Desde la sentencia de casación de 12 de abril de 2004, exp. 7077, la Corte señaló que la “vivienda de interés social”

⁴ Plan Nacional de Desarrollo 2003-2006; límite mantenido en los subsiguientes: ley 1151 de 2007 artículo 83, ley 1450 de 2011 artículo 117; ley 1753 de 2015 artículo 90, ley 1955 de 2019 artículo 85

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia de 11 de septiembre de 2012, MP, Fernando Giraldo Gutiérrez.

presenta sólo dos “exigencias mínimas”: destinación del inmueble y precio. En efecto, se dijo en dicho fallo: “En ese derrotero la Ley [9ª de 1989] se ocupó de establecer unas exigencias mínimas, que por supuesto parten primeramente de la destinación del inmueble; de allí que se advierta que debe tratarse de ‘soluciones de vivienda’ para, adicionalmente, vincular a este requisito un factor común consistente en el precio de ‘adquisición o adjudicación’ que a ellas corresponda o haya correspondido en la fecha de su adquisición, expresado en salarios mínimos legales mensuales...”.

3.3. Conforme a las precedentes premisas, el éxito de la acción cuando ésta especial clase de prescripción se invoca, impone al demandante demostrar, además de que ha poseído materialmente el bien de manera pública, pacífica e ininterrumpida, por el tiempo legalmente exigido para que opere la especial prescripción⁶ suplicada, que se demuestre que el predio califica como una unidad de vivienda de interés social, no sólo por su justiprecio económico, sino que por su destinación constituye una solución de vivienda para su núcleo familiar.

En el *sub lite*, tales supuestos no fueron demostrados, en cuanto al justiprecio del bien raíz, sólo se arrimó el avalúo catastral del predio de mayor extensión que, como lo señaló el *a quo* en el auto de 20 de mayo de 2015, superaba ampliamente el límite de los 135 salarios mínimos legales vigentes para la época en que se propició la acción; ninguna gestión probatoria encausó la parte demandante para demostrar el valor de la porción que persigue en usucapión.

En cuanto a la destinación, es incuestionable que la señora Delfina Castro no ha usado el inmueble para su personal habitación; lo que busca justificar el recurrente aduciendo que “[T]uvo que optar por arrendar e irse a vivir con su sobrina para que esta la ayude y la guía le preste su custodia, además del estado de salud...”; argumento que sólo pone en evidencia que no satisface su derecho a una vivienda digna para su núcleo familiar, sino que de él se ha provisto de una renta permanente, hecho admitido por ésta y patente en el contrato de arrendamiento adosado⁷.

⁶ Cinco (5) años, a partir de la reducción establecida en el Artículo 51 de la Ley 9 de 1989, desde el 1º de enero de 1990.

⁷ Folio 2 cuaderno 1

4. En este orden de ideas, la petición de usucapión debe evaluarse a la luz de las reglas comunes de la prescripción extraordinaria adquisitiva para la cual exige el artículo 2532 del Código Civil modificado por la Ley 791 de 2002: *“El lapso de tiempo necesario para adquirir por esta especie de prescripción, es de diez (10) años contra toda persona y no se suspende a favor de las enumerados en el artículo 2530”*, período que no se completa, de considerar la confesión expresa de la demandante contenida en el libelo introductorio cuando dijo que al predio llegó porque su compañero se lo permitió en el año 2006 y con él allí convivió hasta su deceso.

No puede asignarse la calidad de poseedora frente al predio a la señora Delfina Castro, pues no hay probanza de la fecha exacta en que de manera exclusiva y excluyente asumió como su única dueña; pues pidiendo para sí, no puede reclamar como posesión a su favor el tiempo que con su compañero copropietario del bien ocupó el predio. Y tampoco arrimó elemento de juicio que muestre que después del deceso del señor Gregorio Obando, la demandante modificó su condición de mera ocupante o tenedora a poseedora, se presentó y comportó ante terceros como ama y señora del inmueble.

En todo caso, para cuando se ejerció la acción no se cumplía la década indispensable para adquirir por el modo alegado, así lo admitió el recurrente en sus reparos al indicar que llevaba *“seis años menos 7 días”*.

5. Finalmente, debe anotarse que las circunstancias de longevidad, escasas económica o carencia de vivienda que pueda presentar la demandante no son elementos que la legislación civil enumere a tener en cuenta para la prosperidad de las pretensiones en los procesos de pertenencia; ni que puedan considerarse para eximirle de la prueba de los presupuestos necesarios para el éxito de su aspiración.

6. Corolario de lo discurrido, no siendo el bien raíz reclamado en usucapión una *“vivienda de interés social”*, y al no reunirse los requisitos de la prescripción extraordinaria adquisitiva destinadas al fracaso estaban signadas las pretensiones, y como en ese sentido se pronunció el sentenciador de primer grado, su resolución

debe ser confirmada con la respectiva condena en costas a la parte apelante.

DECISIÓN

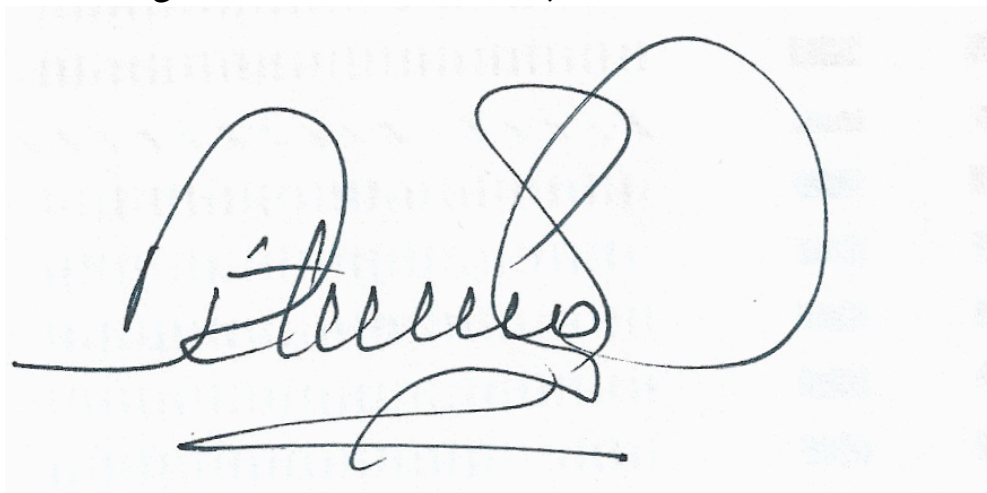
En atención a lo consignado en precedencia, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D.C., en Sala de Decisión Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia emitida el 13 de noviembre de 2019, por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Bogotá.

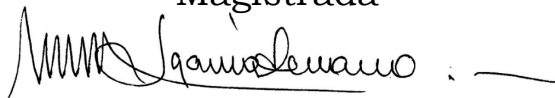
SEGUNDO: CONDENAR en costas de esta instancia a la parte apelante. La Magistrada Sustanciadora señala como agencias en derecho la suma de \$1'000.000.00, monto que se incluirá en la liquidación concentrada de costas que en oportunidad se verifique.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE,



RUTH ELENA GALVIS VERGARA

Magistrada



MARTHA ISABEL GARCÍA SERRANO

Magistrada



HILDA GONZÁLEZ NEIRA

Magistrada

Firmado Por:

**RUTH ELENA GALVIS VERGARA
MAGISTRADO TRIBUNAL O CONSEJO SECCIONAL
TRIBUNAL SUPERIOR SALA 011 CIVIL DE 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: **ce2a01a725c746eec95ba8f53f7a334859e78473e85f599b14ca1887597605fa**

Documento generado en 28/08/2020 12:07:43 p.m.