

*Proceso: Ordinario de Pertenencia
Demandante: Ginna Patricia Carvajal y Otro
Demandado: Omar Triviño Claros
Radicado: 18001-31-03-002-2010-00223-02
Aprobado y Discutido según Acta No. 063.*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
FLORENCIA
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

**MAGISTRADO PONENTE:
GILBERTO GALVIS AVE**

Florencia -Caquetá-, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante, contra el fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, Caquetá, el 25 de enero de 2016 por medio del cual negó la prescripción adquisitiva ordinaria de dominio formulada por Gina Patricia Carvajal y Yuber Fernando Salazar Carvajal contra Omar Triviño Claros.

1. ANTECEDENTES:

1.- La demanda

Que el bien objeto de usucapión se encuentra ubicado en el barrio San Francisco de Florencia, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 420-95959, predio que fue segregado -división material- del inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 420-57137 mediante escritura pública No. 1169

del 14 de mayo de 2007 de la Notaría Primera de Neiva, el cual tiene como propietario al señor Omar Triviño Claros.

Que los demandantes han ejercido actos de señores y dueños de manera pública, pacífica, no clandestina, ininterrumpida y de buena fe, de manera regular, por todos sus vecinos y por el mismo Daniel Carvajal Charry -*anterior propietario*-, han realizado mejoras y edificaciones desde el año 1986 -*instalación de servicios públicos, pago de impuestos predial, valoración, levantamiento de paredes, colocación de piso en cerámica, techos de zinc, construcción de un segundo piso -4 alcobas, sala, comedor, cocina, baños y 4 locales comerciales, entre otros-*.

Que desde el año 1986 los señores demandantes han sido reconocidos como poseedores regulares de buena fe, por parte de sus vecinos, familiares y del mismo DANIEL CARVAJAL CHARRY.

Que solicitaron ante la Cámara de Comercio de Florencia, audiencia de conciliación con la finalidad de que se declarara la propiedad a favor, diligencia que se llevó a cabo el 3 de mayo de 2010 y donde se acordó que los demandantes han ejercido posesión por más de 20 años sobre el bien ya referido de forma pública, pacífica e ininterrumpida y de buena fe.

Que el señor Daniel Carvajal Charry, incumplió su obligación contenida en el acta de conciliación, pues de forma libre y voluntaria se obligó a suscribir la escritura pública de desenglobe y transferencia de dominio a título de cesión gratuita en favor de

los demandantes y mantuvo su renuencia aun cuando se le hicieron varios requerimientos para que se suscriban la respectiva escritura.

Que el día 16 de junio de 2010, luego de múltiples incumplimientos del demandado, se retiraron los documentos originales de escrituración y se elevó la respectiva constancia notarial de incumplimiento de quien en su momento fue el propietario del inmueble.

1.2.- Las pretensiones

Pretenden que se declare que los señores YUBER FERNANDO SALAZAR CARVAJAL y GINA PATRICIA CARVAJAL, han adquirido por vía de prescripción ordinaria de dominio los dos locales urbanos ubicados en la Calle 12 No 13-05 esquina, Barrio San Francisco de Florencia, matrícula inmobiliaria No 420-95959, cédula catastral 01-02-0079-0044, a nombre de Omar Triviño Claros, y como consecuencia de lo anterior, se ordene la inscripción de la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria No 420-95959 de la Oficina de Instrumentos Públicos de Florencia.

2. TRÁMITE PROCESAL:

2.1. Actuaciones procesales relevantes:

2.1.1 El 15 de septiembre de 2010 se inadmitió la demanda, una vez subsanada y reformada la misma, trayendo a colación que el demandando no era Daniel Carvajal Charry, sino Omar Triviño

Claros; el libelo fue admitido mediante auto del 6 de octubre de 2010 y se dispuso la notificación respectiva.

2.1.2 El proceso fue avocado para su conocimiento a través de auto del 10 de octubre de 2011 por el Juzgado Primero Civil del Circuito, en cumplimiento del Acuerdo PSAA11-8703 de 28 de septiembre de 2011, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura.

2.1.3 El demandado OMAR TRIVIÑO CLAROS, contestó la demanda el 14 de marzo de 2012, (fls. 204 a 281 del cdno 1), en la que manifestó no constarle los hechos 1, 2, 6 y 7 y los restantes adujo no ser ciertos; se opuso a la única pretensión y formuló como excepciones de fondo las denominadas: i)- inexistencia de causa; ii)- falta de legitimación o poder para actuar; iii)- no se agotó del requisito de procedibilidad ya que se debió de llamar a conciliar al propietario del predio objeto de la litis; iv)- ausencia de requisitos formales; v)- indebida legitimación por activa; vi)- indebida legitimación por pasiva; vii)- inexistencia de la pretensión; viii)- ausencia probatoria en los motivos alegados versus los hechos y ix)- temeridad, mala fe y fraude procesal.

2.1.4 Posteriormente, las diligencias fueron remitidas al Juzgado Civil del Circuito en Descongestión, dando cumplimiento al Acuerdo PSAA12-514 de 2012, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, despacho que avocó conocimiento mediante auto de fecha 26 de abril de 2012.

Seguidamente mediante proveído del 6 de junio de 2012 designó curador *ad litem* a las personas indeterminadas; sin embargo, mediante auto del 25 de julio de 2012 relevó dicha designación y procedió a nombrar a Luz Dary Calderón Guzmán, Luis Alberto Castro y Hernando Ortiz Fajardo, este último a quien se le notificó la demanda y quien procedió a contestar el libelo genitor señalando que no le constan los hechos o que se deben probar o ratificar, no propuso excepciones.

2.1.5 El apoderado de Yuber Fernando Salazar Carvajal formuló incidente de nulidad, contra las actuaciones proferidas por el juzgado de conocimiento de fecha 5 y 12 de marzo de 2013, solicitud que fue inadmitida mediante auto de 27 de mayo de 2013.

Decisión que fue recurrida y de forma subsidiaria apelada, por lo que, en auto del 9 de julio de 2013 no se repuso el auto cuestionado y se concedió la alzada deprecada; por lo tanto, mediante proveído de 28 de abril de 2014 esta Corporación declaró la nulidad del auto atacado y ordenó resolver la nulidad solicitada, por eso, luego de obedecer y cumplir lo dispuesto por el Superior, mediante providencia del 02 de julio de 2014 negó la nulidad.

2.1.6 El 23 de julio de 2014, se decretaron las pruebas pretendidas por las partes –documental y testimonial-, y se fijó fecha para la práctica de la inspección judicial. El 20 de agosto se dio inicio a la diligencia para recepcionar los testimonios decretadas, pero no fue posible su realización ante la ausencia de los mismos, no obstante,

ante la justificación presentada por el apoderado por la no comparecencia a la diligencia, el 29 de agosto de 2014 se fijó nuevamente fecha para la práctica de los testimonios; diligencia que se llevó a cabo el 23, 24 y 29 de septiembre de esa calenda.

2.1.7 Nuevamente el proceso fue remitido al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, dando cumplimiento al Acuerdo PSAA14-10251 de 14 de noviembre de 2014, expedido por la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, dicho despacho avocó conocimiento mediante auto de fecha 14 de mayo de 2015.

2.1.8 Finalmente, mediante auto de fecha 2 de junio de 2015, se corrió traslado para alegar de conclusión, término que fue utilizado por ambas partes, luego de ello, ese juzgado concluyó la instancia con sentencia el 25 de enero de 2016.

3. EL FALLO DE PRIMERA INSTANCIA:

La juzgadora de instancia, luego de hacer un recuento del trámite, de advertir la competencia y la satisfacción de los presupuestos procesales, previo a adentrarse en el análisis del asunto, rememoró las generalidades de la figura de la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, que fuera reclamada en la demanda, para luego concluir que, los demandantes acreditaron haber ejercido posesión sobre el inmueble pretendido; sin embargo, encontró que los demandantes se encontraban desprovistos de un justo título, pues de las pruebas arrimadas al trámite de pertenencia, no se individualizó en qué tipo de documentos o actos se encontraba la

existencia de un justo título, requisito esencial para la declaratoria de ese tipo de prescripción, por lo que, ante la falta de ese presupuesto denegó las pretensiones de la demanda, incluso señaló que cuando se carece de justo título y la posesión es irregular se debe acudir a la prescripción extraordinaria de dominio.

4. FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:

El apoderado de la parte demandante inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación, argumentos que esta Sala de Decisión ha condensado en dos temas principales, el primero de ellos, *la existencia de un justo título acreditado por la parte actora*, pues, según el gestor, el justo título en el presente asunto proviene de la *ocupación* ejercida por los demandantes quienes han vivido por más de 20 años continuos en el inmueble y sobre el particular no hubo oposición jurídica por la demandada sino hasta los alegatos de conclusión, etapa ajena para hacer esa clase de elucubraciones de conformidad con el artículo 304 del Código de Procedimiento Civil.

El segundo motivo de inconformidad versa sobre *la indebida valoración probatoria*, en especial porque se guardó silencio sobre el acta de conciliación prejudicial llevada a cabo ante la Cámara de Comercio que según el apelante reconoce el justo título y la posesión. Que se pasó por alto la valoración de la prueba documental y el contenido preciso y completo de los testimonios; que el Juzgado no evidenció ni se manifestó sobre la mala fe y falsedad de los testimonios de los demandados como indicio en

contra de sus pretensiones, los cuales no son pertenecientes al inmueble objeto del litigio.

5.- ALEGATOS EN SEGUNDA INSTANCIA:

Mediante proveído de 8 de agosto de 2023, se corrió traslado al apelante para que sustentara el recurso circunscrito a los reparos deprecados, se guardó silencio sobre el particular.

6. CONSIDERACIONES

Se pretende judicialmente que se declare que los demandantes adquirieron por prescripción adquisitiva ordinaria de dominio, el inmueble materia de litigio descrito ya en esta providencia, esto es, los dos locales urbanos ubicados en la Calle 12 No 13-05 esquina, Barrio San Francisco de Florencia, con matrícula inmobiliaria No 420-95959 y cédula catastral 01-02-0079-0044. Se ejercita, entonces, la acción de pertenencia, en virtud de la cual se adquiere el dominio de las cosas por poseerlas, durante el término que exige la ley, en forma quieta, pacífica, tranquila, ininterrumpida y sin reconocer dominio en otra persona. (Arts. 2512, 2518, 2527, 2531, 2532 y ss del C.C.)

Según el artículo 764 del Código Civil la prescripción puede ser de dos tipos: ordinaria y extraordinaria; la primera permite adquirir el dominio de las cosas por un tiempo más corto debido a que quien la solicita tiene justo título y buena fe, mientras que, en la segunda, alguno de estos elementos, o los dos, no existen. Básicamente el efecto entre una y otra es que quien posee

ordinariamente debe esperar menos tiempo para ser reconocido propietario que quien lo hace extraordinariamente.

Los términos de ambas clases de posesión se han acortado a medida que pasa el tiempo bajo la consideración de que la posesión cumple una función social: la de permitir que el que trabaja la tierra tenga acceso a ella. Cuando se adoptó el Código Civil chileno, mediante la ley 57 de 1887, los términos de prescripción extraordinaria eran de 30 años para muebles e inmuebles y de 20 años para la ordinaria para inmuebles; y 10 para muebles. La disminución en los términos para usucapir llegó a su máxima expresión con la Ley 791 de 2002: exigiéndose 10 años para la posesión extraordinaria (bienes inmuebles y muebles); y para la ordinaria 5 o 3 según fueran bienes inmuebles o muebles. Estos términos empezaron a regir en el año 2005, 2007 y 2012 respectivamente, para posesiones iniciadas después de la vigencia de la ley 791 de 2002, teniendo en cuenta el artículo 41 de la Ley 153 de 1887.

La posesión es una específica relación de un sujeto con una cosa singular, que exige de aquel ánimo de señor y dueño. Es una tenencia cualificada de bienes corporales, sin que importe que quien ostente la cosa lo haga por sí mismo o por otra persona que la tenga en su lugar y a su nombre. Y, ella se expresa, por actos a que sólo da derecho el dominio, los cuales, por lo demás, una vez acreditados, son indicio del ánimo de dueño - *animus domini* - o de hacerse dueño - *animus rem sibi habendi* -, mientras que no aparezcan otros que los infirmen. (Arts. 763 y s.s. y 981 C. C.)

“Se ha dicho que el principio consagrado en el artículo 762 del C.C., no es de carácter absoluto, esto es, que por el mero hecho de tener la posesión material de una cosa, cualquiera que sea el origen y naturaleza de aquélla, no se puede alegar que se haya consolidado plena y legítimamente el dominio en cabeza de quien posee, merced a la presunción allí establecida. Bien enseñan por ello, las normas legales y jurisprudenciales, que una cosa es la posesión efectiva, es decir, la posesión legal; y otra, la mera tenencia material de la cosa. Y cuando surge conflicto sobre aquélla posesión, y aparezca el verdadero dueño oponiendo un título eficaz a quien materialmente posee, desaparece ipso-jure la presunción legal de dominio que ampara al poseedor, en virtud del artículo citado, en cuyo caso la ley desplaza toda su acción protectora para garantizar los derechos del legítimo titular del bien disputado”¹.

Vale la pena señalar que, dirigiéndose la acción a obtener el dominio de un bien inmueble, por haberlo adquirido por prescripción ordinaria, resulta necesario para el buen suceso de dicha acción, que la posesión ejercida por el demandante sea regular, pública e ininterrumpida por un lapso de cinco años - artículo 4º de la Ley 791 de 2002-.

La posesión regular es la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe. Por tanto, se impone analizar el sentido del “justo título” para lo que, examinado el artículo 765 ibídem, encontramos que él puede ser constitutivo (ocupación, accesión y prescripción) o traslaticio de dominio (los que por su naturaleza sirven para transferir la propiedad como la venta, la permuta, la donación entre vivos, etc.).

¹ Corte Suprema de Justicia – Sala de Casación Civil-. Sentencia del 23 de junio de 1958. G.J. t. LXXXVIII, pág. 202

En orden a lo considerado anteriormente y observándose la premisa establecida por el artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, se tiene que en el sub lite correspondía a la parte actora acreditar el justo título en que respalda su pretensión, lo cual no hizo por cuanto ni con la demanda ni en el curso del proceso aportó al expediente probanza de la cual se desprenda la satisfacción del requisito ahora estudiado (justo título).

Ciertamente, revisado el presente proceso se observa que el demandante, en el libelo genitor, ni siquiera alega la existencia de un justo título para ganar el dominio por vía de la prescripción ordinaria, dejando al garete la determinación voluntaria del juzgador, sobre ese aspecto particular, pues, solo hasta cuando formuló el recurso de apelación mencionó de manera desafortunada como requisito de la prescripción ordinaria de dominio, la ocupación a modo de justo título y, aunque la falencia preanotada intentó subsanarse por el actor en el escrito sustentatorio de la alzada, tal intento no cumplió su cometido pues, como se expondrá, la ocupación como ha sido entendida por el extremo activo no cumple con los requisitos legales para ser considerada un justo título.

En ese sentido, la ocupación alegada por el demandante, ha sido expuesta aquí, se itera -solo hasta cuando fue sustentado el recurso de apelación- en su forma gramatical, que no jurídica, pues el censor manifiesta que sus poderdantes *vivieron ahí durante más de 20 años continuos*, pues se refieren al ingreso, al inmueble y a su explotación económica como local comercial, y no a una verdadera ocupación jurídica, como modo de adquirir el dominio

porque la ocupación se refiere a *las cosas que no pertenecen a nadie*, amén de que, esa *adquisición no esté prohibida por la ley o por el derecho internacional*, pero no menos importante que las anteriores, la ocupación se predica solo de cosas corporales muebles.

En este punto es importante establecer que a la propiedad se llega a través de un modo y de un título, además que según la codificación civil colombiana solo existen cinco modos de adquirir el dominio de las cosas como son: “*la ocupación, la accesión, la tradición, la sucesión por causa de muerte y la prescripción*” (C.C. Ley 57 de 1887. Art. 673).

Sobre el tema la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia ha puntualizado en la sentencia (CSJ SC418-2018 de 1° de marzo de 2018, Rad. 2011-00434-01), lo siguiente: “*«1.- Como se sabe, en el derecho civil se distinguen claramente las nociones de título y modo. Así, el primero es el hecho del hombre o la sola ley que establece obligaciones o lo faculta para la adquisición de los derechos reales, conforme lo tiene establecido desde antiguo la doctrina universal, al paso que el segundo es la manera como se ejecuta o realiza el título. Y precisamente en virtud de estos dos fenómenos los particulares pueden adquirir el derecho de dominio sobre las cosas, el cual permanecerá en cabeza de su propietario mientas no sobrevenga una causa extintiva del mismo, tal como ocurre con la prescripción adquisitiva que del mismo objeto hace un tercero. Por ello, el legislador ha regulado de manera específica lo atinente a los modos de adquirir, uno de los cuales es la prescripción adquisitiva, ya ordinaria, ora extraordinaria, con la consecuencia extintiva del derecho de dominio para el anterior propietario (Art. 673 y 2512 del C.C.)».* (CSJ SC de 9 de jun. 1999, exp. 5265).

Desde los albores de la demanda la parte actora ha mencionado que el modo a través del cual pretende llegar al dominio de los locales comerciales claramente referenciados es la prescripción ordinaria, que no la ocupación, pues este modo está reservado exclusivamente para la adquisición de los bienes muebles a los que alude el Código Civil, denotándose en consecuencia, que la parte actora confunde los dos conceptos ya mencionados –título y modo-, en tanto que al haber optado por la prescripción como modo originario para adquirir la propiedad de los bienes inmuebles trabados legalmente en esta Litis, ha debido enrutar su preocupación por la aducción de un justo título para que con fundamento en él, llegar finalmente al dominio pretendido.

La ocupación que ha entendido el demandante ha sido la de residir en el inmueble urbano, el cual tiene un folio de matrícula inmobiliaria y se encuentra inscrito en la Oficina de Registros de Instrumentos Públicos de Florencia, es decir, a pesar que según la mayoría de los testigos ubican la posesión material en cabeza de los demandantes, acreditado se encuentra que ese inmueble cuenta con un dueño, que en principio era DANIEL CARVAJAL CHARRY y ahora es OMAR TRIVIÑO CLAROS, sin que ello implique la declaratoria del dominio en cabeza de ellos en esta providencia, sino más bien, que del análisis del certificado de tradición y libertad aportado con la demanda, se desprende que el bien es de propiedad privada (folios 144, 145 y 145 vuelto c.o.), y que por lo tanto, el único modo, según se vislumbra en este caso concreto, para poder llegar al dominio de los inmuebles es a través de la prescripción. Se concluye entonces, que la ocupación es un

modo y no el título para adquirir el dominio de los inmuebles pretendidos en este proceso.

Ahora bien, si lo que realmente pretendía la parte demandante era que por la vía de la prescripción ordinaria se reconociera como justo título el acta de conciliación celebrada entre Yuber Fernando Salazar Carvajal y Gina Patricia Carvajal con el señor Daniel Carvajal Charry, para que se accediera a las pretensiones de la demanda, dicho documento tampoco tiene la connotación de justo título. En efecto, en tratándose del tema del justo título, ha dicho la Corte Suprema de Justicia que “ciertamente, el legislador colombiano no se ha ocupado en definir -expressis verbis- el concepto en mención, ..., pero que jurisprudencialmente se ha establecido que serán justos títulos aquellos que estén previstos en la ley como tales, y que “en amplia acepción, por justo título se entiende la causa que conforme a derecho permite integrar la adquisición del dominio, de manera originaria o derivativa” (XCVIII, pág. 52), lo que en otras palabras refiere directa e inexorablemente al “acto o contrato que sirve de antecedente a su posesión, el cual debe corresponder a la categoría de los llamados justos títulos ... “...porque siendo por su naturaleza translaticios de propiedad, dan un justo motivo a los que adquieren la posesión de una cosa a estos títulos, de creerse propietarios, no habiendo podido conjeturar que la persona de quien ellos han adquirido la cosa y que veían en posesión de esta cosa, no fuese propietario' (Pothier, De la possession, no. 6 ; De la prescripción, no. 57)“ (sent. de agosto 12 de 1997, exp. 5119, CCXLIX, pág. 309)”. (Cas. Civil, Sentencia, 8 de mayo de 2002).

Entonces, reitera el Tribunal, como el acuerdo conciliatorio que quedó recogido en el acta visible al folio 4 del expediente que se quiere hacer valer como constitutiva del requisito echado de menos por el a quo, solo supone la obligación de perfeccionar el título y el modo (la de celebrar la escritura pública de los locales comerciales), lo que constituye apenas la “antesala de un título traslaticio como la compraventa”², pero en manera alguna transfiere el derecho, este solo surgirá cuando se materialice de forma indiscutida el negocio jurídico prometido.

A lo anterior, conviene adicionar la reflexión plasmada por el máximo órgano en esta materia, en el sentido de que “si en el derecho colombiano..., los contratos, v. gr., la compraventa, así involucren la obligación de trasladar el dominio sobre un bien determinado, no llevan ínsita la transferencia de ese derecho real - lato sensu-, es decir, su tradición, definida positivamente como “un modo de adquirir el dominio de las cosas” que “consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo de una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo” (art. 740, C. C.), menos podría reconocérsele tal virtud -o vocación- a los negocios jurídicos meramente preparatorios, entre ellos, la promesa de celebrar -en el futuro- una convención, ex novo. (CSJ. Cas Civil, sentencia del 9 de noviembre de 2005, exp No. 73449-3103-002-2000-00166-01)”. En otras palabras, el acta de conciliación no es título traslaticio de dominio, solo envuelve un acuerdo de voluntades con efectos obligacionales mas no reales porque para que pueda convertirse en acto traslaticio del derecho real,

² FUEYO LANERI, Fernando. Derecho Civil - Contratos Preparatorios, T.V. Vol. II. Imp. y Lit. Universo.1964, pág. 61.

necesariamente debe formalizarse a través de la escritura pública la cual deberá registrarse en el folio de matrícula inmobiliaria correspondiente.

Al referirse a las actas de conciliación como título traslaticio de dominio el Consejo de Estado señaló lo siguiente: “*De modo que por el carácter de acto de personas particulares que tienen los acuerdos que se plasman en las actas de conciliación, el cumplimiento de esos acuerdos debe “celebrarse por escritura pública” en tanto impliquen constitución, declaración, aclaración, adjudicación, modificación, limitación, gravamen, traslación o extinción del dominio u otro derecho real principal o accesorio sobre bienes raíces, salvo la cesión del crédito hipotecario o prendario, luego no están sujetas a registro de manera directa, debido a que lo acordado consiste en obligaciones de celebrar a posteriori y ante notario alguno de los actos que tienen tales implicaciones. Por consiguiente, la regla general respecto de las actas de conciliación que contengan acuerdos de las partes, es la de que si las obligaciones definidas comportan actos que tienen las implicaciones señaladas en el artículo 2º del Decreto 1250 de 1970, deben ser elevadas a escritura pública en lo pertinente para el posterior registro del acto protocolizado mediante escritura pública*”.³

Si bien es cierto, que el parágrafo del artículo 4 de la ley 1579 de 2012 imponía la obligación a los particulares de elevar a escritura pública los acuerdos conciliatorios en los que se contemplaba la posibilidad de enajenar bienes inmuebles, fue derogada por el

³ Sentencia de 19 de marzo de 2009. Radicado número: 11001-03-24-000-2004-00203-01 Actor: DIANA MARIA GONZALEZ PINILLA Demandado: SUPERINTENDENTE DE NOTARIADO Y REGISTRO.

parágrafo segundo del artículo 64 de la ley 2220 de 2022, al consagrarse que: “Las actas de conciliación y su contenido no requerirán ser elevadas a escritura pública, salvo expresa disposición de las partes”, también lo es, que quienes celebraron el acuerdo conciliatorio al cual se refiere la demanda decidieron que la trasferencia del derecho real de dominio sobre los locales comerciales se elevaría a escritura pública, de donde se puede colegir, que el título traslaticio de tales bienes no es el acuerdo conciliatorio sino la escritura pública correspondiente, porque es allí donde se materializará el mencionado traspaso del derecho real de dominio.

En efecto, las partes en el acta de conciliación que se pretende mostrar como justo título acordaron lo siguiente:

“1. - El señor DANIEL CARVAJAL CHARRY, reconoce que los solicitantes han venido ejerciendo la posesión publica, pacifica, no clandestina, quieta e ininterrumpida y de buena fe sobre los locales en mención descritos en la presente, por el término superior a 20 años, posesión que se viene ejerciendo desde la señora YOLANDA CARVAJAL CHARRY, madre de los solicitantes.

“2. - Como fórmula de arreglo, el señor DANIEL CARVAJAL CHARRY propone entregar a los solicitantes, los dos locales completos de los cuales según linderos establecidos en la escritura pública No. 1.169 de fecha 14 de mayo de 2007, la cual se anexó a esta solicitud, dejando en claro, que para mejor comprensión, en este acuerdo se elabora un plano en donde se divide el predio en 4 lotes, enumerados empezando por el lote No. 1 ubicado por la calle 13 y termina colindando por el sur con MARIELA CARVALA CHARRY, se aclara que todos los 4 lotes tienen entrada independiente por la carrera 12.

"3. - En consecuencia de lo anterior el señor DANIEL CARVAJAL CHARRY propone entregar los dos locales (2 y 3) cuyos números se les ha asignado 2 y 3 del citado plano y de los cuales ya están en posesión de los solicitantes, suscribiendo escritura pública para el desenglobe de los predios en mención transferir los derechos de dominio a favor de los señores GINA PATRICIA CARVAJAL Y YUBER FERNANDO SALAZAR CARVAJAL en la Notaria Primera de esta ciudad el día 28 de junio de 2010 a las 3:00pm

"Corriéndose traslado de lo propuesto por el solicitado los señores GINA PATRICIA Y YUBER FERNANDO, manifiestan estar de acuerdo con lo formulado, complementándose a esta lo siguiente:

"1. - Que los gastos de planeación para la división a fin de establecer los linderos del predio ante la oficina de planeación de esta ciudad, desenglobe, escritura, registro del bien en la oficina de instrumentos públicos de esta ciudad corren por cuenta de los solicitantes y en relación con los impuestos de 2010 son cancelados por ellos y del 2009 reconocen pagar su cuota a parte.

"Por ende el suscrito conciliador aprueba la presente conciliación y advierte a las partes que la presente acta presta merito ejecutivo y hace tránsito a Cosa Juzgada de acuerdo a lo establecido por la Ley 640 de 2001.

"No siendo otro el objeto, se dio por terminada la audiencia de conciliación y se firma por todos los que en ella intervinieron, siendo las 9:30 de la mañana del 03 de marzo de 2010."

Es decir, que no solo debe elevarse a escritura pública la transferencia del derecho real de dominio de los dos locales comerciales, como lo dejaron señalado las partes en la conciliación, sino que existe un trámite previo que debe surtirse como es la subdivisión del predio referido en la escritura pública No. 1.169 del 14 de mayo de 2007, aspectos estos que permiten colegir sin

lugar a hesitación alguna, que en este proceso se encuentra ausente la existencia del justo título para la posesión regular, independientemente de que la buena fe se presuma en cabeza de los demandantes.

Por lo anterior, ante la falta de acreditación de un justo título como requisito *sine qua non* para declarar la prescripción ordinaria de dominio, resulta innecesario analizar los demás motivos de inconformidad propuestos por el apelante, pues de los mismos no descansa la existencia de un justo título, razón por la cual, se torna innecesario ahondar en los temas propuestos tales como: la supuesta falsedad de los testimonios de la parte demandada, así como de los documentos, señalados de no corresponder al ejercicio del inmueble solicitado, lo que constituiría fraude procesal, pues se repite, la ausencia de justo título constituye razón más que suficiente para confirmar la providencia objeto de alzada.

Con fundamento en lo anterior, se confirmará la sentencia de primera instancia, imponiéndose como es obvio la condena en costas de esta instancia a la parte apelante conforme lo dispone el artículo 392-3 del Código de Procedimiento Civil.

En mérito de lo expuesto, la SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE FLORENCIA, CAQUETÁ, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

R E S U E L V E

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia, el 25 de enero de 2016, por las razones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

SEGUNDO: Condenar en costas de esta instancia a la parte demandante de conformidad con lo señalado en el artículo 392-3 del Código de Procedimiento Civil.

TERCERO: DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

GILBERTO GALVIS AVE

Magistrado

MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Magistrada

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO⁴

Magistrada

-Con Permiso Justificado y Legalmente Concedido-

Firmado Por:

⁴ Ordinario Pertenencia Rad. 2010-00223-02. Firmado por los H. Magistrados de forma electrónica.

Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Maria Claudia Isaza Rivera
Magistrada
Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

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: **b532c408ea55d9fc22819f9d87ed3e23588b27aa67f88db65998a6bfe4664d9a**
Documento generado en 29/08/2023 06:10:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Tribunal Superior del Distrito Judicial

Florencia - Caquetá

SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL
Sala Segunda de Decisión

Magistrada Ponente
MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Agosto veintinueve (29) de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO: ABREVIADO DE PERTENENCIA VIVIENDA DE INTERES SOCIAL
RADICADO: 18-001-31-03-002-2010-00091-01
DEMANDANTE: CESAR AUGUSTO AGUDELO SANCHEZ
DEMANDADO: JULIO CESAR TOLEDO PEREZ Y OTRO
PROYECTO DISCUSITO Y APROBADO EN SESION VIRTUAL ACTA SCFL 075-2023

I.OBJETO DEL PROVEIDO

Se procede a decidir el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia emitida por el Juzgado Civil del Circuito de Descongestión de Florencia, Caquetá, el 8 de febrero de 2012, dentro del proceso abreviado de pertenencia, por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, de vivienda de interés social, promovido por CESAR AUGUSTO AGUDELO SÁNCHEZ, contra JULIO CESAR TOLEDO PEREZ, FABIOLA RODRIGUEZ PERDOMO y PERSONAS INDETERMINADAS, previos los siguientes,

II. ANTECEDENTES

1.Pretensiones

El señor CESAR AUGUSTO AGUDELO SÁNCHEZ a través de apoderada judicial, presentó demanda abreviada de pertenencia de vivienda de interés social, en la que solicitó que se declare que conforme a la Ley 9 de 1989 y la Ley 388 de 1997, adquirió por prescripción extraordinaria de dominio, el predio ubicado en la carrera 16E No. 1E-64, del barrio bellavista de Florencia, con un área de 85.mt2.

2.-Fundamentos Fácticos

Los hechos en que se fundamenta la demanda se pueden resumir así:

2.1.-Que es poseedor desde el 4 de septiembre de 2003, de la vivienda de interés social, ubicada en la carrera 16E No. 1E-64, del barrio bellavista de Florencia, ejerciendo actos de señor y dueño, lugar donde tiene su residencia y domicilio, pagando los servicios públicos de energía eléctrica y acueducto y el 11 de diciembre de 2003, le hizo arreglos tales como: al alcantarillado, cambio de pisos, pintura y arreglo de tanque de almacenamiento de agua.

2.2. Que el predio que ha ocupado, cuenta con un área de 85 mts², el cual corresponde a una casa de habitación con tres alcobas, sala-comedor, cocina, ducha y alberca, techo de zinc, pisos de cemento, con los servicios públicos básicos.

2.3. Que no existen acciones judiciales en su contra por desalojo, ocupación de hecho, o por violación a la propiedad y el avalúo del bien inmueble corresponde a \$11.254.000 y que no excede de 108 salarios mínimos, por lo que se tiene que se encuentra dentro de los rangos de vivienda de interés social.

2.4. Que no ha reconocido a otras personas como legítimas propietarias, por el contrario, siempre se ha comportado como titular del derecho, pagando el impuesto predial desde el año 2004, los servicios públicos, ha hecho mejoras necesarias para hacerla vivible, es decir, se ha comportado como el legítimo dueño.

3. Actuaciones procesales relevantes

3.1. El 5 de mayo de 2010 fue presentada la demanda de pertenencia, correspondiéndole por reparto al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia-Caquetá, quien por auto del 30 de junio de esa anualidad la admitió.

3.2. Los demandados, señores JULIO CESAR TOLEDO PEREZ y FABIOLA RODRIGUEZ PÉRDOMO, así como las personas indeterminadas, fueron emplazados y se les designó curador ad-litem, el cual fue notificado personalmente el 1 de septiembre de 2011, contestando la demanda el 6 de septiembre de 2011, ateniéndose a lo que resulte probado y solicitó el interrogatorio de parte del demandante.

3.3. En auto del 8 de noviembre de 2011, se abrió el periodo probatorio, realizándose la diligencia de inspección judicial al inmueble pretendido, el 21 de noviembre de 2011, audiencia en la cual se recibió además, el interrogatorio de parte al demandante y los testimonios de los señores Fanny Llanos, Arnulfo Riaño y Germán Calderón Fernández.

3.4. En providencia del 18 de enero de 2012, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos, término que venció en silencio.

3.5. El 3 de febrero de 2012, la apoderada judicial de los demandados, presentó escrito en la que se limita a solicitar que se integre el contradictorio con el acreedor hipotecario del inmueble objeto del

proceso de pertenencia, allegando copia de la diligencia de secuestro practicada sobre el inmueble en cuestión, el día 16 de diciembre de 1998.

4. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Civil del Circuito en Descongestión de Florencia, profirió sentencia de primera instancia el 8 de febrero de 2012, en la que declaró no probados los supuestos de la acción de pertenencia incoada, y en consecuencia denegó todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ordenando levantar las medidas ordenadas.

Como fundamento de su decisión adujo que, era un hecho demostrado que el bien se encontraba en el comercio, sin limitación para ser adquirido mediante usucapión, que en la matrícula inmobiliaria aportada No. 420-21485, se determina y particulariza el bien objeto de la acción por su ubicación y linderos, mismos que fueron corroborados en la diligencia de inspección judicial.

Que el demandante no demostró los hechos alegados en el libelo introductorio, pues de las manifestaciones realizadas por el actor en el interrogatorio, se extractó que se encontraba en el bien ubicado en la carrera 16E No.1E-64, en calidad de tenedor del inmueble, por contrato de arrendamiento acordado con el señor Luis Carlos Jiménez, de lo que surgía claro que ingresó al inmueble reconociendo dominio ajeno, citó los artículo 77 y 780 inc. 2 del C.C., para señalar que, el tenedor solo tiene el corpus y el paso de los años no modifican tal situación.

Indicó que el demandante aseguró en el escrito promotor haber cancelado los impuestos correspondientes al inmueble desde el 2004, la cual no tuvo respaldo probatorio, ya que en el interrogatorio practicado, manifestó que no había cancelado dichos impuestos; Que en los hechos la demanda indicó que el señor Juan de Dios Pastrana, había sido contratado para cambiar una parte del cielorraso de la casa, sin embargo al realizar la inspección judicial constató que el inmueble no cuenta con cielorraso.

Que las declaraciones rendidas por Fanny Llano Ortiz, Arnulfo Riaño y German Calderón Fernández, son contestes en afirmar que no conocieron del contrato de arrendamiento acordado entre el demandante y Luis Carlos Jiménez, razones suficientes para determinar que si no conocían las razones del ingreso al inmueble tampoco conocieron de la ruptura de la relación contractual, si la hubo, ni la época en que se produjo, para de este modo determinar si se produjo la conversión de mero tenedor a poseedor, la cual debe ser pública, abierta y franca.

Que las declaraciones de los antes citados, manifiestan que el demandante realizó arreglos al inmueble, porque la casa estaba abandonada, lo cual no consideró suficiente para tener como actos de posesión, asumiendo que el demandante ingresó al inmueble en calidad de tenedor, por contrato de arrendamiento, el cual pudo ser verbal o escrito, y que es suficiente la aseveración del demandante para tenerlo por cierto y concluyó que el demandante no demostró los requisitos necesarios para usucapir, por lo que negó las pretensiones.

4.1 Recurso de Apelación:

El apoderado judicial de la demandante interpuso recurso de apelación, edificando sus motivos de disenso en que, el demandante ha estado habitando en condición de arrendatario por un año el predio ubicado en el barrio Bellavista, carrera 16E No. 1E-64, por lo que la posesión data entonces de un año después, por lo que se debe computar que desde el 2004 o 2005 han pasado mas de 7 años, tiempo durante el cual nadie ha fungido como poseedor, que el tiempo que ocupó el bien como arrendatario canceló el canon de arrendamiento por un valor de \$140.000 mensuales.

Iteró que la posesión ha sido pacífica e ininterrumpida, que no ha hecho uso de medios violentos para adquirir la posesión del predio, no lo hizo mediante artimañas, que la misma presidenta de la Junta de Acción comunal Fanny Llanos y German Calderón, afirmaron que el demandante ha vivido en promedio de 7 a 8 años con su familia; Que si en gracia de discusión se aceptara la condición de arrendatario del demandante, después de 7 años, era lógico que le hubieran iniciado una acción judicial al señor Jiménez para lograr la restitución del bien inmueble.

Censura que no se hubieran valorado las pruebas documentales que dan cuenta de las obras realizadas por Agudelo, tales la de pañetar una pared, pintar y cambiar el cielorraso, los pagos a las empresas de servicios públicos, el acuerdo de pago de deudas atrasadas a las que hizo un abono inicial \$127.000 y el saldo lo financió en 12 cuotas de \$24.909 cada una y el pago el arreglo del alcantarillado, con todo solicitó revocar la decisión de primera instancia.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala del Distrito Judicial de Florencia Caquetá, para conocer del recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el ocho (08) de febrero de 2012 por el

Juzgado Civil del Circuito de Descongestión de Florencia, por ser superior funcional, por lo que a ello se procederá según en derecho corresponda, el cual deberá regirse por las ritualidades del Código de Procedimiento Civil, por haberse interpuesto el recurso, en vigencia de este, tal como lo establecen los artículos 624 y 625 numeral 5º del Código General del proceso.

2. Presupuestos procesales

Considera esta Sala de Decisión que los presupuestos procesales que la doctrina y jurisprudencia reclaman para el normal desarrollo del proceso y proveer de mérito en el presente asunto se encuentran satisfechos a cabalidad. De igual manera no se avizora vicios de consentimiento o procedimiento que genere irregularidades sustanciales que incida en la nulidad de la actuación procesal.

3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar en el presente asunto, si se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos para la procedencia de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de vivienda de interés social, de conformidad a lo establecido en el código civil y en la ley 9 de 1989 modificada por la ley 388 de 1997.

4. Marco Normativo y Jurisprudencial

4.1. De la prescripción adquisitiva de dominio:

Sabido es, que nuestra codificación Civil dispone como modos de adquirir el dominio la ocupación, la tradición, la accesión, sucesión por causa de muerte y la prescripción adquisitiva de dominio; la prescripción al tenor del artículo 2512 ibídem “*es un modo de adquirir las cosas ajena, o de extinguir la acciones o derechos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, concurriendo los demás requisitos legales*”, de lo que se infiere que existen dos tipos de prescripción, una adquisitiva y una extintiva.

La prescripción adquisitiva de dominio que es la que interesa al caso, está regida por el artículo 2518 del Código Civil, que establece que se adquiere de esta manera el dominio de los bienes raíces o muebles que están en el comercio humano y que se han poseído en las condiciones legales.

Así pues, la prescripción adquisitiva tiene como propósito convertir al poseedor de un bien en su propietario, no obstante, por tratarse de una figura que procura conquistar legítimamente el derecho de dominio, exige comprobar, contundentemente, la concurrencia de sus componentes axiológicos a saber: (i) posesión material actual en el presribiente; (ii) que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; (iii)

identidad de la cosa a usucapir; (iv) y que ésta sea susceptible de adquirirse por pertenencia.

Resulta entonces claro que se impone al Juzgador la obligación de analizar cada uno de los elementos axiológicos referidos, para determinar la procedencia de la usucapión, pues, es claro que de faltar la estructuración de uno de ellos, inevitablemente la decisión deberá ser desestimatoria de las pretensiones, ya que como lo ha dispuesto la máxima corporación de la justicia ordinaria, toda vacilación o incertidumbre en los medios de convicción para demostrar los elementos citados, torna desquiciada la usucapión, sin duda porque:

"(...) para adquirir por prescripción (...) es (...) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido (...) sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad' (LXVII, 466), posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello 'desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad' (cas. civ. 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800)"¹

Por su parte, el artículo 762 del Código Civil define la posesión como: *"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".*

De la norma transcrita se distinguen dos elementos: el *ánimus* y el *corpus*. Entendidos, el primero, como elemento interno, psicológico, esto es, la intención de ser dueño; y el segundo, el componente externo, la detentación física o material de la cosa; la posesión debe cumplirse de manera pública, pacífica e ininterrumpida, derivada de hechos ostensibles y visibles ante los demás sujetos de derecho. Se trata de la aprehensión física directa o mediata que ostente la demandante ejerciendo actos públicos de explotación económica, de uso, transformación acorde con la naturaleza del bien en forma continua por el tiempo exigido por la ley.

5.Caso en concreto

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos para la procedencia de la acción de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio de vivienda de interés social.

En primer lugar debemos establecer si el inmueble pretendido en pertenencia, se trata de una vivienda de interés social, para de esta

¹ CSJ. Civil. Sentencia 273 de 4 de noviembre de 2005, rad. 7665.

manera poder, sin dubitación, establecer el lapso requerido para la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio.

Al respecto el artículo 91 de la Ley 9 de 1989, establece que:

"Se entiende por viviendas de interés social aquellas que se desarrollen para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos. En cada Plan Nacional de Desarrollo el Gobierno Nacional establecerá el tipo y precio máximo de las soluciones destinadas a estos hogares teniendo en cuenta, entre otros aspectos, las características del déficit habitacional, las posibilidades de acceso al crédito de los hogares, las condiciones de la oferta, el monto de recursos de crédito disponibles por parte del sector financiero y la suma de fondos del Estado destinados a los programas de vivienda.

En todo caso, los recursos en dinero o en especie que destinen el Gobierno Nacional, en desarrollo de obligaciones legales, para promover la vivienda de interés social se dirigirán prioritariamente a atender la población más pobre del país, de acuerdo con los indicadores de necesidades básicas, insatisfechas y los resultados de los estudios de ingresos y gastos."

Observa la Sala, como acertadamente lo evidenció el a quo, que dentro del plenario aparece acreditada la calidad de vivienda de interés social del bien objeto de usucapión, pues a la fecha de presentación de la demanda, el predio tenía un valor de \$18.481.000, de conformidad a la prueba pericial aportada-Folio 79-, el cual no supera el monto de 135 SMLMV, previsto en la Ley 9 de 1989, de allí que sea procedente en este caso aplicar el término extraordinario establecido en el artículo 51 de la ley 9 de 1989.

Ahora en cuanto al lapso para la prescripción extraordinaria de dominio, para los bienes de interés social, el artículo 51 de la Ley 9 de 1989. Establece: "A partir del primero (1) de enero de 1990, redúzcase a cinco (5) años el tiempo necesario a la prescripción adquisitiva extraordinaria de las viviendas de interés social."

En este punto y a fin de desatar el problema jurídico planteado, resulta necesario analizar las pruebas obrantes en el expediente, en aras de verificar el cumplimiento de los actos posesorios en los términos de la ley.

Junto al libelo se anexaron los siguientes documentos: certificación suscrita por el presidente de la junta de acción comunal del barrio bellavista²; ii) plano a mano de la vivienda³; iii) dos (2) recibos de servicios públicos⁴; iv) dos (2) recibos de caja menor⁵; v) liquidación de impuesto predial unificado de la Secretaría de Hacienda Municipal de fecha 19 de agosto de 2009⁶; vi) certificación de la Secretaría de Planeación Municipal de Florencia de la Población del Municipio de

² Folio2 Cuaderno principal

³ Folio 3 Cuaderno principal

⁴ Folio 5 -6 Cuaderno principal

⁵ Folio 7-8 Cuaderno principal

⁶ Folio 9 Cuaderno principal

Florencia, del 29 de julio de 2009⁷; vi) certificado de libertad y tradición de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos del folio de matrícula inmobiliaria No. 420-21485 de fecha 6 de agosto de 2009.

En el interrogatorio rendido por el demandante al preguntársele sobre la posesión del bien inmueble manifestó que:

"vivo desde el año 2003 en el mes de diciembre, a mediados la razón por la cual me encuentro viviendo aquí es porque me desalojaron de la casa en el Versalles por parte del Banco Granahorar, y un amigo mío Luis Carlos Jiménez el me debía una plata a mi y me dijo que viniera vivir aquí y me descontaba lo que él me debía le pagaba \$140.000 el se fue y no volvió por aquí y me quedé a vivir aquí la casa duro abandonada como 8 o 10 años" A la pregunta si le había pagado arrendamientos al señor Luis Carlos Jiménez, señaló: "**en ese tiempo el tenía varias amigas y yo les pagaba a una u otra les pague unas 7 veces porque no volvieron más y yo me quedé y le hice arreglos.** A la pregunta hasta que fecha pagó arriendo dijo: "aproximadamente un año" PREGUNTANDO: manifestó *ud anteriormente que el señor Luis Carlos Jiménez, fue su arrendador, motivo por el cual ud ingreso a este inmueble, en respuesta a pregunta realizada por la doctora o apoderada, manifestó que ud no reconoce ni dueño ni arrendador aclare al despacho porque de su contradicción CONTESTO yo no se (sic) si el (sic) era el dueño de la casa simplemente me dijo que me fuera a vivir alla (sic) y porque el (sic)me debía un plata yo le pagaba a unas amigas que el tenía.*⁸ (negrilla para ilustrar)

Se recibieron los siguientes testimonios:

-FANNY LLANOS, quien indicó entre otras cosas:

"(...)PREGUNTADO manifieste si conoce al señor Cesar augusto Agudelo Sánchez la razón y desde cuanto hace CONTESTO entre 6 a 8 años porque el señor reside ese tiempo esa es la razón PREGUNTADO Manifieste al despacho si ud conoce a los señores Julio Cesar Toledo Pérez y Fabiola Rodríguez Perdomo CONTESTO: ERAN los anteriores dueños de la casa PREGUNTADO manifieste al despacho si conoce al señor Luis Carlos Jiménez CONTESTO: no recuerdo PREGUNTADO El señor Cesar Augusto Agudelo Sánchez, manifiestos a este despacho que ingreso a este inmueble por arrendamiento que le hiciera el señor Luis Carlos Jiménez manifieste si ud tiene conocimiento de esta relacion (sic) contractual CONTESTO no se PREGUNTADO manifieste desde cuanto hace el señor Agudelo Sánchez vive en este inmueble CONTESTO entre 6 a 7 años y el señor vive aquí, se que la casa estaba abandonada y vivía era gente de la calle. Se que el señor le ha hecho arreglos para poder vivir aca (sic) la arreglo porque antes no tenia (sic) ningún servicio, al menos nos quito (sic) el problema que teníamos con los indigentes."

-ARNULFO RIAÑO TRUJILLO, expresó que:

⁷ Folio 10 Cuaderno Principal

⁸ Folio 73 a 75 Cuaderno principal

"PREGUNTADO el señor Cesar Augusto Agudelo Sánchez, manifestó a este despacho que ingreso a este inmueble por arrendamiento al señor Luis Carlos Jiménez, manifieste que sabe ud a cerca de esa relación (sic) contractual CONTESTO No se (sic) nada."

-GERMÁN CALDERÓN FERNÁNDEZ, señaló:

"PREGUNTADO manifieste cuanto hace que conoce al señor Cesar Augusto Agudelo Sánchez y porque razón CONTESTO hace como 7 años por lo que se vinieron a vivir aquí el y la familia PREGUNTADO sabe ud la razón por la que el señor Cesar Augusto Agudelo Sánchez CONTESTO porque esta casa estaba abandonada y el señor se vino a vivir aquí hace como 7 años PREGINADO el Señor Cesar Augusto Agudelo Sánchez, manifestó que el se vino a vivir a este inmueble por contrato que hizo con el señor Luis Carlos Jiménez que sabe o que conoce al respecto CONTESTO No sabe."

Analizadas las pruebas obrantes en el expediente se concluye sin dubitación alguna que, el actor no acreditó de manera alguna la mutación de tenedor (arrendatario) a poseedor del inmueble, pues no basta el mero paso del tiempo para considerarse por la ley al mero tenedor como poseedor material del mismo, ello ocurre por el animus domini o la intención de hacerse dueño desconociendo dominio ajeno, pues la documental aportada no demuestra que el actor haya realizado actos de señor y dueño, pues el pago de servicios públicos no acredita el carácter de poseedor, ni tampoco acreditó haber realizado mejoras al inmueble y tal como lo confiesa el demandante en el interrogatorio de parte rendido, no canceló tampoco impuesto predial del inmueble objeto del proceso.

Al respecto el artículo 777 del código Civil, que señala *"El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión."*

Lo anterior ha sido objeto de estudio por parte de Corte Suprema de Justicia, la cual enseña:

"El designio del tenedor transformándose en poseedor, se halla asentado en una sólida doctrina de esta Corte. Ya en sentencia del 15 de septiembre de 1983 dijo:

*"Y así como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno **no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquél.** Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una intervención del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad".*

Años más tarde sostuvo: *"La intervención del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la realización de actos de explotación que ciertamente sean*

indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener el contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella” (Sentencia de Casación de 18 de abril de 1989, reiterada en la de 24 de junio de 2005, expediente 0927)⁹.

En estas épocas de relectura de las fuentes formales del derecho y de revitalización de la doctrina probable, los precedentes citados fueron replicados posteriormente en la sentencia 52001-3103-004-2003-00200-01 del 13 de abril de 2009, expresando:

*"(...) si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la intervención de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente". (negrilla para ilustrar)*¹⁰

A la luz de las normas que rigen el caso de autos, la jurisprudencia y en cita y los medios suyasorios aportados, emerge a no dudarlo, tal y como se estableció en primera instancia, que el demandante no acreditó los actos que demostrarían la voluntad de trasformar la mera tenencia a ostentar la posesión, pues de manera palmaria se observa que la tenencia del bien se dio con ocasión a un contrato de arrendamiento, supuesto que no fue derruido.

Memórese que, a la luz del artículo 177 del Código de Procedimiento Civil, la carga de la calidad de poseedor recae en quien la alega, a saber: «*[i]ncumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen*», por lo que correspondía al actor demostrar su calidad de poseedor y no de mero tenedor.

En este punto ha dicho la jurisprudencia de Honorable Corte Suprema de Justicia,

“Sabido es que en materia probatoria, es principio universal, el de que, quien afirma una cosa, es quien está obligado a probarla. “la vieja máxima: onus probandi incumbit actori, a través de todas las legislaciones de todos los lugares y de todas las épocas ha sido tenida como conforme con la razón y con los más elementales dictados de la justicia. Siendo la prueba el medio

⁹ Esta doctrina aparece expuesta igualmente en la sentencia No. 025 de 24 de junio de 1997, de esta misma Sala, para las hipótesis cuando el heredero transforma la posesión hereditaria en posesión propia, reiterada en sentencia dictada en el expediente 05001-3103-007-2001-00263-01, el 21 de febrero del 2011; así mismo se reproduce en la decisión casacional de fondo del 29 de agosto del 2000.

¹⁰ Sentencia CSJ CS3381 de 2021

legal que sirve para demostrar la verdad de los hechos que se alegan ante las autoridades judiciales, es preciso que la prueba se produzca para que la autoridad pueda calificarla” (Cas. 31 de mayo de 1947. M.P. Dr. Diógenes Sepúlveda Mejía)”.

En consecuencia, como quiera que se advierte que en el presente asunto no se logró demostrar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la prosperidad de la prescripción extraordinaria adquisitiva del derecho de dominio, se confirmará la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda, por encontrarse ajustada a derecho.

En mérito de lo expuesto la Sala Civil-Familia-Laboral, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, en Sala Segunda de Decisión, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 8 de febrero de 2012, por el Juzgado Civil del Circuito de Descongestión, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: Sin condena en costas en segunda instancia, al no aparecer causadas.

TERCERO: La presente decisión se notificará por edicto.

CUARTO: Ejecutoriada la presente decisión por secretaría, DEVUÉLVANSE las diligencias al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. -

MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA
Magistrada

EN USO DE PERMISO
DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO
Magistrada

GILBERTO GALVIS AVE
Magistrado

Nota: La presente sentencia se firma de forma electrónica en el aplicativo de la Rama Judicial, dentro del término contemplado en el inciso 3º del Artículo 10 del Acuerdo PCSJA17-10715.

Firmado Por:

Maria Claudia Isaza Rivera
Magistrada
Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

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: **fc71f303dfd57671a49c494934fc30fb9e4e85875f9e4abbbe76c8bf77f23bef**

Documento generado en 29/08/2023 06:43:34 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>



Tribunal Superior del Distrito Judicial

Florencia – Caquetá
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL
Sala Segunda de Decisión

Magistrada Ponente
MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Agosto veintinueve (29) de dos mil veintitrés (2023)

PROCESO:	ORDINARIO DE PERTENENCIA
RADICADO:	18-001-31-03-002-2008-00168-01
DEMANDANTE:	JORGE CARVAJAL BARRERA
DEMANDADO:	LUIS FELIPE SILVA FIERRO
PROYECTO DISCUSIDO Y APROBADO EN SESIÓN VIRTUAL ACTA No. SCFL 075-2023	

I.OBJETO DEL PROVEIDO

Se procede a decidir el recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia emitida por el Juzgado Civil del Circuito de Descongestión de Florencia, Caquetá, el 23 de julio de 2012, dentro del proceso ordinario de pertenencia, por prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, promovido por JORGE CARVAJAL BARRERA contra LUIS FELIPE SILVA FIERRO y PERSONAS INDETERMINADAS, previos los siguientes,

II. ANTECEDENTES

1.Pretensiones

El señor JORGE CARVAJAL BARRERA a través de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria de pertenencia, en la que solicitó que se declare que adquirió por **prescripción ordinaria adquisitiva de dominio**, el predio ubicado en la vereda el chamón, con un área total de terreno de 1.915.05 mts², identificado con matrícula inmobiliaria No. 420-81474, el cual forma parte de un lote de terreno identificado en la escritura publica Nro. 3.045 del 31 de diciembre de 2003, protocolizada en la Notaría Primera del Circulo de Florencia, como lote No. 1 manzana E, el cual tiene un área de 4.678 mts², identificado con matricula No. 420-53693.

2.-Fundamentos Fácticos

Los hechos en que se fundamenta la demanda se pueden resumir así:

2.1.-Que Luis Felipe Silva, era propietario del inmueble identificado con matrícula No.420-53693 de Registro de Instrumentos públicos de Florencia, con ficha catastral No.01-03-0546-0010-000.

2.2. Que al realizarse el proceso de sucesión y posterior división material entre los herederos del causante -Luis Felipe Silva-, se le asignó a Luis Felipe Silva Fierro, el lote de terreno No 1, ubicado en la manzana E, con una extensión aproximada de 4.678 mt², tal como se observa en la escritura pública No. 3.045 del 31 de diciembre de 2003 y a dicho lote, se le asignó la matricula inmobiliaria No. **420-81474** de la Oficina de Registro de Instrumentos Pùblicos de Florencia, con ficha catastral No. 01-03-0948-0001-000, ubicado en la vereda el chamón.

2.3. Que sobre dicha área de terreno, el señor Luis Felipe Silva Fierro ha realizado dos ventas parciales a favor del demandante: una el **07 de octubre de 2002 y otra el 10 de abril de 2003.**

2.4. Que al unificar las áreas de terreno cuyos linderos se describen en la cláusula primera de los contratos celebrados el día 07 de octubre de 2002 y 10 de abril de 2003, dan como resultado los siguientes linderos globales:

"ORIENTE: Con vía pública, en 42 mts; **OCCIDENTE:** Con calle 1A, en 15 mts, y predios del comprador en 11 mts; **NORTE:** Con Luis Felipe Silva, en 69,60 mts; y, **SUR:** Con vía pública, en 59,802 mts, y encierra."

2.5. Que ha venido ejerciendo en forma quieta, pacífica e ininterrumpida la posesión material sobre el mencionado lote de terreno, desde el mismo momento en que los adquirió, a través de los contratos del 07 de octubre de 2002 y otra el 10 de abril de 2003, que los actos de posesión se exteriorizan en la adecuación del terreno, su utilización constante o permanente para sus actividades profesionales, incluso ha construido un inmueble de dos plantas en donde funciona su oficina de ingeniero.

2.6. Que ha trascurrido un plazo más que suficiente para que el vendedor Luis Felipe Silva Fierro, hubiese realizado el traspaso a través de la correspondiente escritura pública, de los mencionados terrenos sin que hasta el momento haya legalizado el traspaso.

3.Actuaciones procesales relevantes

3.1. El 24 de noviembre 2008 fue presentada la demanda de pertenencia, correspondiéndole por reparto al Juzgado Primero Civil Municipal de Florencia-Caquetá, quien por auto del 26 de noviembre de esa anualidad lo remitió por competencia, a los Juzgados Civiles del Circuito de Florencia, correspondiéndole al Juzgado Segundo Civil del Circuito de Florencia-Caqueta, quien luego de inadmitirla y subsanada

la misma, fue admitida en auto del 26 de enero de 2009, se ordenó inscribirla en los folios de matrícula inmobiliaria y se mandó emplazar a las personas que se consideraran con derecho sobre ese bien.

3.2. Las personas indeterminadas, fueron emplazados y se les designó curador ad-litem, el cual fue notificado personalmente el 12 de febrero de 2010, contestando la demanda el 16 del mismo mes y año, ateniéndose a lo que resultare probado; También el demandado, LUIS FELIPE SILVA FIERRO, fue emplazado y se le designó curador ad-litem, notificándose personalmente el 30 de septiembre de 2011, contestando la demanda el 31 de octubre de 2011, ateniéndose a lo que resulte probado.

3.3. En auto del 31 de enero de 2012, se abrió el periodo probatorio, etapa durante la cual se recepcionaron los testimonios de Herney Cárdenas, Juan Medina Luna y Manuel Encinales Ardila, se llevó a cabo la diligencia de inspección judicial, el 7 de mayo de 2012, la cual es atendida por Jorge Carvajal Barrera y fue rendido dictamen pericial.

3.4. En providencia del 12 de junio de 2012, se corrió traslado a las partes para que presentaran alegatos, término durante el cual fueron presentados.

4. Sentencia de primera instancia

El Juzgado Civil del Circuito en Descongestión de Florencia, profirió sentencia de primera instancia el 23 de julio de 2012, en la que declaró no probados los supuestos de la acción de pertenencia incoada, y en consecuencia denegó todas y cada una de las pretensiones de la demanda, ordenando levantar las medidas ordenadas.

Como fundamento de su decisión adujo que, se encontraba demostrado que el inmueble pretendido no cuenta con limitación alguna, encontrándose en el comercio, por lo que puede ser adquirido mediante usucapión, además que el mismo fue plenamente identificado.

Señaló que el justo título aportado lo constituye la promesa de compraventa de los bienes, celebrada entre las partes, intento que no cumple su cometido, ya que no cumple los requisitos para ser considerado justo título, en la medida que con él no se puede transferir la propiedad del bien objeto de usucapión demandada y cita el artículo 765 del Código Civil, para señalar que, los documentos aportados solo son unas promesas de compraventa simples, que solamente obligan a las partes a realizar la venta y en ese orden demostrarían el cumplimiento de unas obligaciones y no, el contrato de compraventa, que a propósito exige prueba solemne.

Luego de reseñar amplia jurisprudencia sobre los requisitos de la

prescripción ordinaria adquisitiva de dominio y el justo título, consideró que no se demostraron los elementos exigidos y negó las pretensiones.

5. Recurso de Apelación:

El apoderado judicial del demandante interpuso recurso de apelación y luego de citar distintos pronunciamiento de la Corte Suprema de Justicia, en los cuales se trata el tema de la suma de posesiones, la cual relacionó, junto con los presupuestos necesarios para poderse realizar, concretó su inconformidad el mandatario judicial en que de los hechos 1º, 2º, 3º y 4º, que citaron en el recurso de alzada, son claros en concatenar de manera coherente el derecho de posesión material ejercido desde el 30 de octubre de 1984, por Luis Felipe Silva Parra, y posteriormente a su fallecimiento, ejercido por Luis Felipe Silva Fierro, quien lo enajenó en favor de JORGE CARVAJAL BARRERA (demandante).

Que si bien los contratos realizados no sirven para trasmisir el derecho de dominio de propiedad, si para transmitir el derecho de posesión material y que aun cuando se hubiese podido plantear errónea o equivocadamente, como pretensión de la demanda, la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio, los hechos que le sirven de fundamento a la demanda, son suficientes para reconocer la protección del derecho sustancial, que se concreta con la declaratoria de la prescripción extraordinaria de dominio.

III. CONSIDERACIONES

1. Competencia

Es competente esta Sala del Distrito Judicial de Florencia Caquetá, para conocer del recurso de apelación presentado por la parte demandante, contra la sentencia proferida el veintitrés (23) de julio de 2012, por el Juzgado Civil del Circuito de Descongestión de Florencia, por ser superior funcional de esa autoridad judicial, por lo que a ello se procederá según en derecho corresponda, el cual deberá regirse por las ritualidades del Código de Procedimiento Civil, por haberse interpuesto el recurso de apelación, en vigencia de este, tal como lo establecen los artículos 624 y 625 numeral 5º del Código General del proceso.

2. Presupuestos procesales

Considera esta Sala de Decisión que los presupuestos procesales que la doctrina y jurisprudencia reclaman para el normal desarrollo del proceso y proveer de mérito en el presente asunto se encuentran satisfechos a cabalidad. De igual manera no se avizora vicios de consentimiento o procedimiento que genere irregularidades sustanciales que incida en la nulidad de la actuación procesal.

3. Problema Jurídico

Corresponde a la Sala determinar en el presente asunto, si se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos para la procedencia de la acción de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio.

4. Marco Normativo y Jurisprudencial

4.1. De la prescripción adquisitiva de dominio:

Sabido es, que nuestra codificación Civil dispone como modos de adquirir el dominio la ocupación, la tradición, la accesión, sucesión por causa de muerte y la prescripción adquisitiva de dominio;

La prescripción al tenor del artículo 2512 ibídem “*es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir la acciones o derechos, por haberse poseído las cosas o no haberse ejercido acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, concurriendo los demás requisitos legales*”, de lo que se infiere que existen dos tipos de prescripción, una adquisitiva y una extintiva.

La prescripción adquisitiva de dominio que es la que interesa al caso, está regida por el artículo **2518** del Código Civil, que establece que se adquiere de esta manera el dominio de los bienes raíces o muebles que están en el comercio humano y que se han poseído en las condiciones legales.

Así pues, la prescripción adquisitiva tiene como propósito convertir al poseedor de un bien en su propietario, no obstante, por tratarse de una figura que procura conquistar legítimamente el derecho de dominio, exige comprobar, contundentemente, la concurrencia de sus componentes axiológicos a saber: (i) posesión material actual en el presribiente; (ii) que el bien haya sido poseído durante el tiempo exigido por la ley, en forma pública, pacífica e ininterrumpida; (iii) identidad de la cosa a usucapir; (iv) y que ésta sea susceptible de adquirirse por pertenencia.

Resulta entonces claro que se impone al Juzgador la obligación de analizar cada uno de los elementos axiológicos referidos, para determinar la procedencia de la usucapión, pues, es claro que de faltar la estructuración de uno de ellos, inevitablemente la decisión deberá ser desestimatoria de las pretensiones, ya que como lo ha dispuesto la máxima corporación de la justicia ordinaria, toda vacilación o incertidumbre en los medios de convicción para demostrar los elementos citados, torna desquiciada la usucapión, sin duda porque:

"(...) para adquirir por prescripción (...) es (...) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido (...) sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad' (LXVII, 466), posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello 'desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto (...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la

'ambigüedad o la equivocidad' (cas. civ. 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800)“¹

Por su parte, el artículo 762 del Código Civil define la posesión como: “*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*”.

De la norma transcrita se distinguen dos elementos: el *ánimus* y el *corpus*. Entendidos, el primero, como elemento interno, psicológico, esto es, la intención de ser dueño; y el segundo, el componente externo, la detentación física o material de la cosa; la posesión debe cumplirse de manera pública, pacífica e ininterrumpida, derivada de hechos ostensibles y visibles ante los demás sujetos de derecho. Se trata de la aprehensión física directa o mediata que ostente la demandante ejerciendo actos públicos de explotación económica, de uso, transformación acorde con la naturaleza del bien en forma continua por el tiempo exigido por la ley.

Sobre la prescripción ordinaria adquisitiva de dominio el artículo 2529 del Código Civil, modificado por el artículo 4 de la ley 791 de 2002, preceptúa: “*El tiempo necesario a la prescripción ordinaria es de tres (3) años para los muebles y de cinco (5) años para bienes raíces*.”. Supone al tenor del canon 764 de la misma obra, “*justo título*”; y “*buena fe*”, así no subsista después de adquirida la posesión.

En casos como el de autos, como se alega la prescripción ordinaria de dominio, se ha exigido que la posesión sea regular, que el poseedor demuestre además de los actos de señor y dueño, justo título y buena fe; requisitos que han sido denominados como indispensables, por lo que la ausencia de cualquiera de ellos torna irregular la posesión. (artículo 764 CC)

Sobre la posesión, el artículo 762 del Código Civil, ha establecido que: “*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. El poseedor es reputado dueño, mientras otra persona no justifique serlo*.”, mismo que no reconoce dominio ajeno, explota, domina la cosa como si fuera suya, ostenta dos elementos centrales, tales como la tenencia física (*corpus*) y la exteriorización del señorío (*animus*).

Sobre el justo título ha sostenido la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia del SC3654 de 2021 que:

“(….) la Corte lo ha entendido como «*todo hecho o acto jurídico que, por su naturaleza y por su carácter de verdadero y válido, sería apto para atribuir en abstracto el dominio. Esto último, porque se toma en cuenta el título en sí, con prescindencia de circunstancias ajenas al mismo, que, en concreto,*

¹ CSJ. Civil. Sentencia 273 de 4 de noviembre de 2005, rad. 7665.

podrían determinar que, a pesar de su calidad de justo, no abrase la adquisición del dominio»².

(...) La Corte, en posición consolidada, ha fijado tres requisitos para su configuración³.

El primero, corresponde a la existencia real y jurídica del título o disposición voluntaria. No puede predicarse la justicia del título cuando no existe. Jamás se puede predicar título sin acto; o si naciendo a la vida jurídica, se declara inexistente.

El segundo, alude al carácter traslativo. Es el que infunde al poseedor el convencimiento de adquirir legítimamente el dominio del bien (artículo 765, inciso 3º del Código Civil), aun cuando no adquiera tal derecho (art. 753, ejúsdem). Ahí, precisamente, reside la buena fe, la cual, en todo caso, se presume⁴.

La justicia del título es el tercer presupuesto. Se refiere a la legitimidad, que también se presume, «salvo que se trate de título injusto conforme al art. 766 C.C.»⁵.

El título falso es injusto, ciertamente, al no ser otorgado realmente por la persona que dice ser el dueño, pues suplanta al verdadero. Su exclusión como justo se encuentra dispuesta en el artículo 766, numeral 1º del Código Civil.”

Ahora el justo título, tal como lo consagra el artículo 765 del C.C., es el constitutivo o traslaticio de dominio y que:

“Son constitutivos de dominio la ocupación, la accesión y la prescripción. Son traslaticios de dominio los que por su naturaleza sirven para transferirlo, como la venta, la permuta, la donación entre vivos. Pertenecen a esta clase las sentencias de adjudicación en juicios divisorios y los actos legales de partición. Las sentencias judiciales sobre derechos litigiosos no forman nuevo título para legitimar la posesión. Las transacciones en cuanto se limitan a reconocer o declarar derechos preexistentes no forman un nuevo título; pero en cuanto transfieren la propiedad de un objeto no disputado constituyen un título nuevo.”

Ahora bien, con fundamento en el artículo 765 del C. C. el justo título puede ser de dos clases: traslaticio o constitutivo de dominio. Son de la primera clase los que sirven para transferir un derecho preexistente, tal como por ejemplo la compraventa, las sentencias de adjudicación en procesos divisorios o de sucesión, la donación, etc. Título constitutivo es el que, según la ley, tiene aptitud suficiente para adquirir en forma originaria un derecho; tal sería la ocupación, la accesión, y la prescripción los que, en rigor técnico, no son títulos, sino tan sólo modos de adquirir el dominio.

² Sentencia *ibidem*; en igual sentido, G.J. T. CXLII, pág. 68, sentencia de 29 de febrero de 1972; fallo de 4 febrero de 2013, rad. 2008-00471-01. Por supuesto, con relación al título, caben distinciones; en algunos coinciden el título y la tradición en el derecho real, como ocurre en el mutuo, o el constitutivo de la prenda civil; otros, en el caso de la compraventa, la donación o la permuta son la fuente de la obligación de dar para materializar la tradición; otros no son traslaticios, como el arrendamiento y el comodato, pues no buscan transferir el dominio, resultan la causa de la obligación de hacer; al mismo tiempo que la promesa de contrato no genera la obligación de dar, sino la prestación de hacer: celebrar el contrato futuro. En consecuencia, el título no siempre es traslaticio del derecho del dominio porque en verdad lo traslada la tradición. El título en realidad obliga a dar o hacer, o no hacer, según el caso.

³ CSJ SC., sentencia de 9 de marzo de 1989, no publicada oficialmente, citada en sentencia de 23 de septiembre de 2004, exp. 7362.

⁴ CSJ. SC. Sentencia de 28 de junio de 2005, exp. 14747.

⁵ *Ídem*.

El ordenamiento jurídico, distingue el título del modo. El primero es el hecho o acto jurídico generador de obligaciones, apto para atribuir en abstracto el dominio u otro derecho real, pero no involucra su transferencia. El segundo es la manera específica y directa prevista por el legislador para adquirir de manera efectiva el derecho real. La compraventa, la donación y la permuta constituyen meros títulos de adquisición. Carecen de efecto para radicar la propiedad en cabeza del acreedor, en tanto, únicamente se concreta con la respectiva tradición. Es el resultado de la ejecución de la obligación de dar.

El artículo 740 del C.C., define la tradición como un modo de adquirir el dominio de las cosas que consiste en la entrega que el dueño hace de ellas a otro, habiendo de una parte la facultad e intención de transferir el dominio, y por otra la capacidad e intención de adquirirlo. Tratándose de bienes raíces, tiene lugar por la inscripción del título en la oficina de registro de instrumentos públicos (art. 756, ibidem)

Claro lo anterior, frente a la promesa de venta, se tiene que, dada su razón de ser, no constituye justo título, toda vez que no es fuente de obligaciones de dar, sinónimo de transferir dominio, sino tan sólo de hacer, pues ella lleva inmersa únicamente la obligación de celebrar posteriormente la compraventa convenida, sin que pueda tener como "justo título" de dominio del bien prometido.

Sobre el este punto de antaño ha sostenido el máximo órgano de cierre en materia Civil que:

"La promesa de compraventa de inmuebles, desde luego, no tiene, por sí, la vocación de dar origen, en abstracto, a la tradición del dominio, porque simplemente envuelve obligaciones de hacer y no de dar, como es la de celebrar, en el futuro, el contrato prometido. Se trata, nada más, según lo viene sosteniendo la Corte, de un "convenio preparatorio que impone la obligación de hacer el contrato en otro tiempo"⁶. (negrilla para ilustrar

5.Caso en concreto

Corresponde a la Sala determinar si en el presente caso se cumplen los presupuestos fácticos y jurídicos para la procedencia de la acción de prescripción ordinaria adquisitiva de dominio.

En el caso sub-lite, el demandante solicita que se le declare que adquirió el dominio por prescripción **ordinaria** adquisitiva de dominio del inmueble objeto del proceso, por lo que debía demostrar el justo título en que respalda su pretensión.

El demandante aduce como justo título el haber adquirido el inmueble pretendido, a través de dos contratos de ventas parciales a favor del

⁶ Sentencia 083 de 56 de julio de 2007, expediente 00358.

demandante: una el **07 de octubre de 2002 y otra el 10 de abril de 2003**.aportando al expediente los documentos obrantes a Folios 20 al 21 vto c. ppl.), y de sus contextos se determina que se tratan de dos contratos de compraventa de dos lotes de terreno. Así entonces, de conformidad con lo expuesto, no es suficiente, para predicar la existencia de un justo título, que la compraventa efectuada, siendo de entidad traslatica, se hayan recogido en dos documentos no idóneos para transferir el dominio inmobiliario, pues se desatendieron las prescripciones de los artículos 1857 del CC y 12 del Decreto 960 de 1970 -Estatuto de Notariado-, que establece que se debe realizar escritura pública en tratándose de enajenar bienes raíces.

En efecto, tratándose de venta de bienes inmuebles, el artículo 1857 ibidem, consagra "*la venta de los bienes raíces y servidumbres y la de una sucesión hereditaria, no se reputan perfectas ante la ley, mientras no se ha otorgado escritura pública*", disposición que exige que dichos negocios jurídicos se realicen por escritura pública, cuyo mero otorgamiento lo hace nacer a la vida jurídica.

En este sentido, la Corte Suprema de Justicia⁷, Sala de Casación Civil, tiene decantado que para calificar la justeza del título, si se trata de inmuebles, ha de documentarse en escritura pública y ha señalado:

"... si lo que en casos tales se averigua es por la eventual transmisión del dominio de una cosa inmueble, no podrá fungir como justo título SINO LA ESCRITURA PÚBLICA CORRESPONDIENTE, manera única para que el adquirente de buena fe pueda anidar la creencia de que el antecesor se obliga a transmitir la propiedad. Con criterio de contraste, no servirá a dichos propósitos un documento cualquiera, ni en línea de principio, la misma promesa de contrato; no aquél, porque un documento cualquiera no puede hacer creer, fundadamente desde luego, a nadie que es apto para transmitir el dominio en inmuebles; tampoco éste, pero ya por otra razón, porque no tiene siquiera vocación de trasladar el dominio, pues apenas es un convenio preparatorio que impone la obligación de hacer el contrato en otro tiempo (...).

Se extrae del aparte transcripto, que la exigencia de la escritura pública es para aquel negocio jurídico a través del cual se pretenda transferir el dominio de un inmueble, por lo tanto, en este evento, el actor no demostró la posesión regular, esto es, la existencia del justo título, por cuanto los esgrimidos por el demandante, cuales son los contratos de compraventa realizados a través de documento privado, sobre los inmuebles pretendidos, no tuvieron el poder de transferir el dominio, resultando acertado la determinación adoptada en primera instancia que denegó las pretensiones del actor, pues a falta de este, que como se dijo ut supra goza del carácter de indispensable, inocuo resulta el estudio de los demás elementos.

⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil. Sentencia del 05-07-2007; M.P. Manuel Isidro Ardila Velásquez.

En lo referente a lo expuesto por el apelante en el recurso impetrado, según el cual se tenía que interpretar la demanda y que no era la declaratoria de pertenencia bajo la prescripción ordinaria, sino por la vía de la extraordinaria, aduciendo que en el caso de marras se acreditó el requisito del tiempo de posesión, si se suman a la posesión que lleva el demandante sobre el predio objeto de usucapir, las efectuadas tanto por el señor LUIS FELIPE SILVA PARRA y posteriormente Luis Felipe Silva Fierro, desde el 30 de octubre de 1984, debemos señalar que en este caso, no hay lugar a interpretar la demanda, pues esta fue clara en solicitar la prescripción ordinaria de dominio y no fue alegada la suma de posesiones que alega el demandante, solamente en el escrito de apelación.

Sobre el tema, la Corte Suprema de Justicia, en SC 1297 de 2022, frente a la obligación de los jueces de desentrañar la verdadera intención de la parte demandante en la formulación de la demanda, en aras de no sacrificar el acceso a la administración de justicia, precisó:

*"La necesidad de interpretar la demanda acontece cuando ésta **contiene deficiencias en la presentación de sus fundamentos por ambigüedad, imprecisión o falta de claridad que obliguen al operador judicial, en aras de las garantías de acceso a la administración de justicia y la efectividad de los derechos subjetivos, a buscar su sentido real**, laborío que exige medida para no alterar o sustituir la voluntad de quien en ejercicio de su derecho de acción acude al órgano jurisdiccional en búsqueda de una solución jurídica."* (negrilla para ilustrar)

En similar sentido se pronunció la Corte Suprema de Justicia, en sentencia SC3771 de 2022, reiteró:

*Acerca de esta particular cuestión, tiene dicho la Corte que 'cuando el lenguaje de la demanda, sin ser indescifrable por completo, no se ajusta a la claridad y precisión indispensables en tan delicada materia' (CLXXXVIII, 139), para 'no sacrificar el derecho material en aras de un culto vano al formalismo procesal' (CCXXXIV, 234), 'el juzgador está obligado a interpretarla en busca de su sentido genuino **sin alterarlo ni sustituirlo, consultando la prevalencia del derecho sustancial, el acceso a la administración de justicia y la solución real de los conflictos**', realizando 'un análisis serio, fundado y razonable de todos sus segmentos', 'mediante su interpretación racional, lógica, sistemática e integral' (cas. civ. sentencia de 27 de agosto de 2008, [SC-084-2008], expediente 11001-3103-022-1997-14171-01, énfasis de la Sala), 'siempre en conjunto, porque la intención del actor está muchas veces contenida no sólo en la parte petitoria, sino también en los fundamentos de hecho y de derecho', bastando 'que ella aparezca claramente en el libelo, ya de una manera directa o expresa, ya por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda» (XLIV, p. 527; XIV, 488 y 833; LXI, 460; CXXXII, 241; CLXXVI, 182 y CCXXV, 2^a parte, 185).*

"En sentido análogo, la Sala ha destacado el yerro fáctico in iudicando denunciable en casación por la causal primera, en que incurre el fallador cuando al interpretar la demanda, 'tergiversa de modo evidente su texto, o lo

hace decir lo que no expresa o, también cuando cercena su real contenido' (Casación Civil de 22 de agosto de 1989), 'a raíz de lo cual fija los hechos y peticiones de la misma que en su sentir estructuran la disputa judicial de que conoce, y como consecuencia de ese ejercicio cae en la equivocación consistente en considerar uno o varios hechos ajenos a la causa o en definir una petición que no le ha sido formulada' (Sent. cas. civ. de 8 de abril de 2003, expediente 7844), en cuyo caso, su certeza, notoria evidencia e incidencia comporta el quiebre de la sentencia" (sentencia cas. civ. de 6 de mayo de 2009, exp. 00083)." (negrilla para ilustrar)

Por tanto, los supuestos para interpretar la demanda, no se configuran en el caso de autos, pues en el escrito promotor no presenta ambigüedad alguna que requiera interpretación y además, esa labor de interpretación no puede llegar al extremo de suplir la voluntad del peticionario, sea reformulando las pretensiones o elaborando un planteamiento fáctico no propuesto por aquel, pues ello quebrantaría el principio según el cual "*los procesos sólo podrán iniciarse por demanda de parte*" (art. 2 C.P.C.). Por ello, única y exclusivamente "*cuando la demanda sea tan vaga que... no permita indagación de su real sentido, lo que corresponde es que se la desestime como inepta*" (G.J. t. CLXXXVIII, pág. 169).

Aunado ella, es de resaltar que a no dudarlo la garantía constitucional al debido proceso obliga a que las actuaciones judiciales, para que sean legítimas, se ajusten a ciertos requisitos de validez conocidos como presupuestos procesales, entre los que se cuenta el apellidoado como demanda en forma, exigencia que no sólo tiene especial relevancia para el ejercicio del derecho de defensa por parte del demandado, sino que resulta especialmente cara en materia civil, si se considera la prevalencia del principio dispositivo para la iniciación de los procesos.

Se trata de un presupuesto que, en adición, dibuja el entorno del litigio y moldea –por regla- el ámbito de la decisión judicial (principio de la congruencia), (art. 305 C.P.C.), el cual busca tal y como lo ha precisado la Corte Suprema de Justicia, busca que:

«A la luz del principio dispositivo que rige primordialmente el procedimiento civil, debe el juez, al dictar el fallo con el cual dirime la controversia, respetar los límites o contornos que las partes le definen a través de lo que reclaman (pretensiones o excepciones) y de los fundamentos fácticos en que se basan ante todo los pedimentos, salvo el caso de las excepciones que la ley permite reconocer de oficio, cuando aparecen acreditadas en el proceso, o de pretensiones que, no aducidas, asimismo deben declararse oficiosamente por el juez.

A eso se contrae la congruencia de la sentencia, según lo establece el artículo 305 del Código de Procedimiento Civil, dirigido no sólo a disciplinar que esa respuesta de la jurisdicción corresponda con lo que las partes le ponen de presente, sino, subsecuentemente, a impedir que el juez desconozca el

*compromiso de fallar dentro del marco de referencia que le trazan las partes, y cuyo incumplimiento es de antaño inscrito en una de estas tres posibilidades: en primer lugar, cuando en la sentencia se otorga más de lo pedido, sin que el juzgador estuviese facultado oficiosamente para concederlo (**ultra petita**); en segundo lugar, cuando en la sentencia olvida el fallador decidir, así sea implícitamente, alguna de las pretensiones o de las excepciones formuladas (**mínima petita**); y en tercer lugar, cuando en el fallo decide sobre puntos que no han sido objeto del litigio, o, de un tiempo a esta parte, en Colombia, con apoyo en hechos diferentes a los invocados (**extra petita**)» (CSJ SC1806-2015, 24 feb.).⁸*

Revisado el proceso, desde un inicio se pretendió por el demandante, la declaratoria de prescripción adquisitiva ordinaria de dominio, situación que se desprende tanto del poder otorgado al mandatario judicial del actor, como de los hechos y pretensiones esbozados en la demanda, tanto es así que hasta en los alegatos de conclusión expuesto por el apoderado judicial de la parte activa, se alegó por este la posesión regular del actor, proveniente de los contratos de compraventa, contenidos en el papel de seguridad N. IA 05431 y 05224, por lo que no son de recibo las alegaciones tendientes a que se encause so pretexto de la interpretación de la demanda, por una vía que no fue la escogida, pues acceder a ello indudablemente cercena el derecho al debido proceso de que gozan las demás partes de la litis.

Además de lo anterior, el reconocimiento de la suma de posesiones aducido por el apelante, no tiene vocación de prosperidad por cuanto no cumplió con la acreditación de los elementos doctrinales vigentes para ello, a más que dicha suma sólo es posible cuando el demandante solicita expresamente su aplicación, lo cual no ocurrió en el caso de autos, pues fue solo hasta la presentación de la apelación de la sentencia que adujo la existencia de esta.

A fin de dar claridad al asunto conviene traer a colación lo dispuesto en los artículo 778 y 2521 del Código Civil, a saber:

ADICION DE POSESIONES. *Sea que se suceda a título universal o singular, la posesión del sucesor principia en él; a menos que quiera añadir la de su antecesor a la suya; pero en tal caso se la apropiá con sus calidades y vicios. Podrá agregarse, en los mismos términos, a la posesión propia la de una serie no interrumpida de antecesores.*

ARTICULO 2521. <SUMA DE POSESIONES>. *Si una cosa ha sido poseída sucesivamente y sin interrupción, por dos o más personas, el tiempo del antecesor puede o no agregarse al tiempo del sucesor, según lo dispuesto en el artículo 778. La posesión principiada por una persona difunta continúa en la herencia yacente, que se entiende poseer a nombre del heredero.*

⁸ Sentencia SC3957 de 2022

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil se pronunció así sobre el derecho a la incorporación de posesiones:

"Para sumar con éxito las posesiones, la carga probatoria que pesa sobre el prescribiente no es tan simple como parece, sino que debe ser «contundente en punto de evidenciar tres cosas, a saber: Que aquéllos señalados como antecesores tuvieron efectivamente la posesión en concepto de dueño pública e ininterrumpida durante cada período; que entre ellos existe el vínculo de causahabiente necesario; y por último, que las posesiones que se suman son sucesivas y también ininterrumpidas desde el punto de vista cronológico»⁹ (CSJ SC16993-2014 de 12 de dic. Rad. 2010-00166-01).

Adicionalmente, atañedero a la carga probatoria cuando se acude a esa potestad ha explicado, que *«en tratándose de la "accessio possessionis", incumbe al interesado probar meridianamente los hitos temporales de las distintas relaciones posesorias que pretende unir, desde luego que la agregación de éstas lo que en verdad apareja es la suma de los tiempos de posesión de los antecesores con el propio del demandante, motivo por el cual, para que tal operación pueda ejecutarse, gravita sobre éste la carga de demostrar nítidamente el lapso de las posesiones que pretende añadir»* (CSJ SC de 21 de sept. de 2001, Exp. 5881).

En época más próxima ratificó esta Corte que, en eventos como este, la carga probatoria que pesa sobre el prescribiente no es tan fácil, sino que debe ser *«contundente en punto de evidenciar tres cosas, a saber: Que aquéllos señalados como antecesores tuvieron efectivamente la posesión en concepto de dueño pública e ininterrumpida durante cada período; que entre ellos existe el vínculo de causahabiente necesario; y por último, que las posesiones que se suman son sucesivas y también ininterrumpidas desde el punto de vista cronológico»¹⁰.¹¹*

En consecuencia, como quiera que se advierte que en el presente asunto el demandante no logró demostrar el cumplimiento de los requisitos exigidos para la prosperidad de la prescripción ordinaria adquisitiva del derecho de dominio, se confirmará la sentencia de primera instancia que denegó las pretensiones de la demanda, por encontrarse ajustada a derecho, sin condena en costas en esta instancia, al no aparecer causadas.

En mérito de lo expuesto la Sala Civil-Familia-Laboral, del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, en Sala Segunda de Decisión, Administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por Autoridad de la Ley,

IV. RESUELVE

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 23 de julio de 2012, por el Juzgado Civil del Circuito de Descongestión, que denegó las

⁹ G. J. Tomo CCXXII, 19, Sentencia de 22 de enero de 1993. reiterado en CS Sent. Jul 21 de 2004, radicación n. 7571.

¹⁰ G. J. Tomo CCXXII, 19, sent. de 22 de enero de 1993. reiterado en CS Sent. jul 21 de 2004, Rad. n. 7571, SC16992-2014 de 12 de dic., Rad. 2010-00166-01.

¹¹ Sentencia CS3687 de 2021

pretensiones del demandante, de conformidad a lo expuesto en la parte considerativa de esta decisión.

SEGUNDO: Sin condena en costas en segunda instancia, al no aparecer causadas.

TERCERO: La presente decisión se notificará por edicto.

CUARTO: Ejecutoriada la presente decisión por secretaría, DEVUÉLVANSE las diligencias al Juzgado de origen, para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE. -

MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Magistrada

En uso de permiso
DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO
Magistrada

GILBERTO GALVIS AVE

Magistrado

Nota: La presente sentencia se firma de forma electrónica en el aplicativo de la Rama Judicial, dentro del término contemplado en el inciso 3º del Artículo 10 del Acuerdo PCSIA17-10715.

Firmado Por:

Maria Claudia Isaza Rivera
Magistrada
Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caquetá

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: **9e3b1f5717f36b542d0c7387be750e0544fce878a083fbdd1066cbe0c561a65d**

Documento generado en 29/08/2023 06:43:44 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

Proceso: *Existencia de Unión Marital de Hecho*
Demandante: *Benito Cedeño Cerquera.*
Demandada: *Bárbara Pimentel Quesada.*
Radicación. *18001-31-84-001-2010-00367-01.*
Discutido y Aprobado según Acta No. 063.

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE
FLORENCIA
SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

Magistrado Ponente:

GILBERTO GALVIS AVE

Florencia -Caquetá-, veintinueve (29) de agosto de dos mil veintitrés (2023).

Se ocupa el Tribunal de resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante, contra la sentencia proferida el día siete (07) de julio de dos mil once (2011) por el Juzgado Primero Promiscuo de Familia de Florencia, Caquetá, dentro de este proceso declarativo promovido por Benito Cedeño Cerquera contra Bárbara Pimentel Quesada.

1. ANTECEDENTES:

El señor Benito Cedeño Cerquera, solicitó la declaración de existencia, disolución y liquidación de la sociedad patrimonial, formada con la señora Bárbara Pimentel Quesada, desde agosto de 2006 hasta febrero de

2010, o las fechas que resulten probadas, y como consecuencia de lo anterior, se efectuó la liquidación de la misma, además que se condene en costas a la señora Bárbara Pimentel Quesada.

Que se declare la nulidad de la estipulación efectuada en la escritura pública No. 3001 del 21 de agosto de 2008 corrida en la Notaría Primera de Florencia -capitulaciones-, y la ineffectuación de la escritura pública No. 1011 del 23 de abril de 2010 de la misma Notaría.

Como soporte de sus pretensiones la Sala sintetizó los siguientes fundamentos fácticos:

Que el demandante convivió con la señora Bárbara Pimentel Quesada, desde el mes de agosto de 2006 hasta febrero de 2010, conformándose así una sociedad patrimonial de hecho, sin que se haya procreado hijo alguno.

Que durante la unión se adquirió por compra mediante escritura pública No. 3002 del 21 de agosto de 2008, un lote urbano ubicado en la carrera 9 A No. 6-05 de Florencia, identificado con folio de matrícula No. 420-10666 y ficha catastral No. 01-03-0069-0010-000, así como los cánones de arrendamiento de dos apartamentos de la construcción que se realizó en el lote antes referido. Los demás bienes muebles e inmuebles que se relacionaron, fueron adquiridos con anterioridad a la conformación de la sociedad patrimonial por la demandada.

Que el 21 de agosto de 2008 se suscribió la escritura pública No. 3001 de la Notaría Primera de Florencia, la cual contiene las capitulaciones, sin embargo, la unión marital se inició desde agosto de 2006.

2. TRÁMITE PROCESAL:

Por auto del 12 de agosto de 2010, se admitió la demanda y dispuso correr el traslado de la misma a la demandada, quien una vez notificada¹, contestó el libelo, señalando para el efecto que, los hechos 1 y 2 son parcialmente ciertos, los demás son falsos, con excepción del 6 que dijo ser una apreciación del apoderado; se opuso a las pretensiones salvo a la primera y segunda. Formuló la excepción de mérito que denominó: “falta de las formalidades exigidas para la declaratoria de la existencia de la unión marital y sociedad patrimonial de hecho entre compañeros.”

Vencido el traslado de la demanda, se dispuso la citación a la audiencia de conciliación, decisión de excepciones previas, de saneamiento y fijación del litigio, misma que se realizó el 16 de noviembre de 2010, en la cual se declaró fracasada la etapa de conciliación, se agotó la etapa de saneamiento y fijación del litigio y se decretaron las pruebas solicitadas.

Mediante interlocutorio No. 115 de fecha 14 de febrero de 2011, se dispuso adecuar el trámite del proceso para que continuara como un ordinario de acuerdo a lo previsto en el título XXI, Capítulo I del Código de Procedimiento Civil.

Mediante auto del 16 de marzo de 2011, tuvo por suficiente el material probatorio recaudado y dispuso ampliar de oficio el término probatorio por 10 días para que a costa de las partes se allegara copia auténtica de la sentencia por medio de la cual se decretó el divorcio del señor Benito Cedeño Cerquera. Decisión que fue objeto de recurso de reposición y en subsidio apelación, pero fue declarado extemporáneo mediante auto del 03 de mayo de 2011; providencia que también fue sujeta de recurso por

¹ Ver folio 23 vuelto cdno ppal.

el extremo demandante, no obstante, fueron negados a través de proveído 25 de mayo de esa misma calenda.

Practicadas las pruebas, cerrado el debate probatorio y presentadas las alegaciones de conclusión, el Juzgado de primer nivel, dirimió el litigio por medio de la sentencia del 7 de julio de 2011.

3. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA:

El Juzgado Primero Promiscuo de familia de Florencia, mediante sentencia del 7 de julio de 2011, resolvió: “**PRIMERO DECLARAR** la existencia de la sociedad patrimonial conformada por **BENITO CEDEÑO CERQUERA y BÁRBARA PIMENTEL QUESADA**, que se dio desde el 21 de agosto de 2008 hasta el mes de febrero de 2010. Bajo el régimen de capitulaciones matrimoniales contenidas en la **ESCRITURA N° 3001 de agosto 21 de 2010**, otorgada en la notaría primera del circuito de Florencia. Declarar disuelta y en estado de liquidación la sociedad patrimonial existente. **SEGUNDO:** No tener como ineficaz, la escritura numero 1011 del 23 de abril de 2010 corrida en la notaría primera del circuito de Florencia, por ser desarrollo de la escritura 3001 del 21 de agosto de 2008. **TERCERO: CONDENAR** en costas a la parte vencida en el proceso”.

Previo recuento del trámite procesal y luego de sintetizar las pruebas practicadas, consideró que no era necesario establecer la existencia o no de la unión marital de hecho, ya que la misma fue declarada por las partes en escritura pública No. 3002 ante la aceptación expresa en dicho acto protocolario, sin embargo, la sociedad patrimonial conformada data de la escritura pública 3001 del 21 de agosto de 2010, cuando firmaron de mutuo acuerdo las capitulaciones, y que si bien la unión fue declarada el mismo día la escritura de las capitulaciones, la sociedad surgió con

anterioridad a la unión, lo que permitió deducir, que hubo unión marital de hecho pero no surgió la sociedad patrimonial, de ahí que, los bienes sean considerados propios.

Así la cosas, determinó que la disolución de la sociedad patrimonial quedaba supeditada a lo establecido en la escritura 3001 del 21 de agosto de 2008, por lo que, solo formarían parte de la sociedad los bienes adquiridos a partir de esa data; por lo demás, le dio plena validez a la escritura aludida.

4.- FUNDAMENTOS DE LA APELACIÓN:

Inconforme con la decisión, el demandante recurrió el fallo de primera instancia, señalando que, no se practicaron todas las pruebas pedidas por la parte actora, pues indicó que el fallador de instancia incurrió en error por inaplicación de la ley, en lo que tiene que ver con la declaración de la unión marital de hecho, al considerar que quedó demostrado que la convivencia y la comunidad de vida permanente entre las partes comenzó a partir del 2006, que el actor era casado y disolvió y liquidó la sociedad conyugal en el 2005, año anterior al inicio de la convivencia con la señora Bárbara Pimentel, por lo que, se estaría ante una presunción de existencia de la sociedad patrimonial.

Aseveró que las capitulaciones celebradas entre las partes son ineficaces, por cuanto si la comunidad de vida inició en el año 2006, como aparece demostrado, no podían válidamente concurrir a la Notaría a firmar unas capitulaciones de iniciada la convivencia y de haberse conformado la sociedad patrimonial, debieron liquidar esa sociedad; razón por la cual, resultaba contrario a derecho desconocer que se probó que las partes iniciaron su convivencia desde el 2006, tal y como fue probado con los

elementos que obran en el expediente, además insiste en solicitar la práctica de las pruebas decretadas y pedidas oportunamente.

5. TRASLADO PARA PRESENTAR ALEGATOS:

Corrido el traslado a las partes de conformidad a lo establecido en el artículo 360 del Código de Procedimiento Civil, las partes guardaron silencio, es decir, sin hacer uso de esta prerrogativa.

6.- CONSIDERACIONES:

En el presente caso concurren los presupuestos procesales que tanto la doctrina como la Jurisprudencia han establecido para el normal desarrollo de la actuación, los cuales, se encuentran debidamente acreditados en el sub lite, esto es, existe la capacidad para ser parte, la capacidad procesal, la demanda en forma y la competencia del juez y como no se observa causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado, se impone entrar a adoptar la decisión de fondo que corresponda y que ponga fin a esta controversia, tal como lo hizo el a quo.

6.1.- PROBLEMA JURIDICO:

Corresponde a la Sala determinar el interregno en el cual se desarrolló la unión marital de hecho entre las partes y si como producto de esta se originó la sociedad patrimonial alegada y el lapso de la misma, amén de si el resultado de esa averiguación incide notablemente en la validez de la escritura contentiva de las capitulaciones referenciadas.

6.2.- PREMISAS NORMATIVAS:

6.2.1 SOBRE LA UNION MARITAL DE HECHO:

El artículo 42 de la Constitución Política de Colombia, preceptúa que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que la misma se constituye por vínculos naturales o jurídicos, mediante la decisión autónoma de una pareja de unirse en matrimonio o con la voluntad responsable de conformarla, es por ello que la ley 54 de 1990, modificada por la ley 979 de 2005, establece los presupuestos para declarar la unión marital de hecho y la sociedad patrimonial, siendo así la comunidad de vida permanente y singular entre dos personas no casadas entre sí, requisitos sustanciales de la unión marital de hecho.

El artículo 1º de la Ley 54 de 1990 establece:

“A partir de la vigencia de la presente Ley y para todos los efectos civiles, se denomina unión marital de hecho, la formada entre un hombre y una mujer, que sin estar casados, hacen comunidad de vida permanente y singular.”

En relación con los efectos patrimoniales de la unión marital de hecho, el artículo 2º Ibídem, modificado por el artículo 1º de la Ley 979 de 2005, consagra lo siguiente:

“Se presume sociedad patrimonial entre compañeros permanentes y hay lugar a declararla judicialmente en cualquiera de los siguientes casos:

“a) Cuando exista unión marital de hecho durante un lapso no inferior a dos años, entre un hombre y una mujer sin impedimento legal para contraer matrimonio;

“b) Cuando exista una unión marital de hecho por un lapso no inferior a dos años e impedimento legal para contraer matrimonio por parte de uno o de ambos compañeros permanentes, siempre y cuando la sociedad o sociedades conyugales anteriores hayan sido disueltas y liquidadas por lo menos un año antes de la fecha en que se inició la unión marital de hecho. (...)”

Rememora la Sala, que la Ley 54 de 1990 modificada parcialmente por la ley 979 de 2005, instituyó la figura de la unión marital de hecho y, como consecuencia de dicha declaración, la presunción de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

También estableció en forma taxativa los requisitos que deben concurrir para la determinación de dicha figura, a saber, que esa unión se dé entre una pareja, independientemente que se trate del mismo sexo, tal y como lo señaló la Corte Constitucional en la sentencia C- 071 de 2015, que sin estar casados hagan comunidad de vida permanente y singular; de igual manera se presume la sociedad patrimonial cuando se da la existencia de la unión marital de hecho durante el tiempo mínimo de dos años.

Prolongada la unión marital de hecho por el tiempo que señala la ley y concurriendo las demás exigencias, se presume que surge al mundo del derecho la referida consecuencia, que sin duda tiene protección jurídica, semejante a la que se le brinda a la sociedad conyugal, en cuanto se relaciona con la conformación del patrimonio, su disolución y liquidación.

Ahora, siguiendo al tratadista Lafont Pianetta en su libro “Derecho de Familia. Unión marital de hecho”, apunta que, el artículo 1º de la ley 54 de 1.990, establece que esa relación de pareja se llama “*Unión Marital de Hecho*” y que se forma cuando “*hacen una comunidad de vida permanente y singular*”, en donde impera el consentimiento que permite la existencia de una relación fáctica de vida familiar, traducida en la cohabitación, socorro y ayuda mutuas, cuyas manifestaciones tendrán que ser analizadas en cada caso concreto, para no confundirla con lo que puede tan solo ser una relación de noviazgo, amantes o solo una

comunidad de habitación o residencia, donde no hay lugar a hablar de una unión marital de hecho.

La permanencia es la duración de esa relación para que la vida que se comparte sea estable y en consecuencia marital. No existe dicho elemento en los casos de uniones premaritales y uniones libres (ocasionales o eventuales). Según La Corte Suprema de Justicia dicha condición “...”toca con la duración firme, la constancia, la perseverancia y, sobre todo, la estabilidad de la comunidad de vida, y excluye la que es meramente pasajera o casual” (...). Incluso, en otra decisión sostuvo que los fines que le son propios a la institución en estudio “no pueden cumplirse en uniones transitorias o inestables, pues, según los principios y orientaciones de la Carta Política, es la estabilidad del grupo familiar la que permite la cabal realización humana de sus integrantes y, por ende, por la que propende el orden superior” (CSJ SC de 5 ago. 2013, rad. 2008-00084-02).

La singularidad por su parte, señala no solo la dualidad subjetiva, según la cual esa relación sólo puede unir a dos personas idóneas para la vida marital, sino que, además, es única. La singularidad significa precisamente eso, que sea una sola la relación y no más que una, pues la ley excluye la promiscuidad de las relaciones, cuestión que va en contravía de las sanas costumbres y moralidad pública, además del sentido monogámico que la Constitución Política en su artículo 42 imprime a la familia, sea matrimonial o extramatrimonial.

De la interpretación de la ley 54 de 1.990, se desprende que para establecer la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes (una de las pretensiones de la demanda), preciso es, establecer en primer término la existencia de la unión marital de hecho.

7.- CASO CONCRETO

Descendiendo al caso sub examine, y efectuadas las precisiones antes señaladas, se debe establecer el interregno en el cual se desarrolló la unión marital de hecho entre el señor Benito Cedeño Cerquera y la señora Bárbara Pimentel Quesada y si esta dio origen a la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes.

Para la Sala, no merece reparo alguno la existencia de la unión marital de hecho, pues la misma fue aceptada plenamente por las partes, por lo que el estudio del Tribunal se circunscribe a determinar exclusivamente el hito temporal de la unión marital de hecho y la duración de la misma, mas no su existencia.

Ahora bien, con fundamento en el art. 177 del C. P. C., que consagra el principio de la carga de la prueba, incumbe a las partes probar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen. Luego, preciso resulta verificar entonces, si el demandante cumplió con la carga probatoria de acreditar, si efectivamente la época que señala en la demanda corresponde a la misma duración de la unión marital de hecho que reclama en la demanda. Veamos:

a)- De cara a este aspecto concreto, es preciso señalar, que, a pesar de que en el hecho primero del escrito inicial se dijo que la unión marital de hecho nació en el mes de agosto de 2006 “conformándose una sociedad patrimonial de hecho, sociedad patrimonial que se disolvió en el mes de febrero de 2010, en la ciudad de Florencia, Caquetá, en virtud de la separación de cuerpos...”, la Juez a-quo, concluyó, que la fecha de iniciación de la mentada unión marital de hecho tuvo lugar el día 21 de

agosto de 2008 y finalizó en el mes de febrero de 2010, tomando como sustento probatorio para dicha decisión, la escritura pública No. 3001 de 21 de agosto de 2008, contentiva de la capitulación de bienes, corrida en la Notaría Primera del Círculo de Florencia.

b)- Con el fin de desentrañar este punto objeto de discrepancia, preciso resulta entonces analizar los distintos medios de convicción que fueron recaudados en este proceso, en donde se recepcionaron los interrogatorios tanto a la parte demandante como a la demandada y fueron escuchados en declaración los señores Roque Jacinto Gualtero y Álvaro Patiño Hernández de la parte demandante y Marco Fidel Durán Quesada, Yaneth Sotto Toledo, Nancy Pimentel Quesada, Sandra Yubely Melo Pimentel, Sergio Cuevas Golondrino y Jaime Ramos Alvarado de la parte demandada.

Roque Jacinto Gualtero, testigo traído por la parte demandante, afirmó conocer al señor Benito Cedeño desde 1994 y a la señora Bárbara Pimentel desde hacía aproximadamente 15 años, a la pregunta “*sírvase manifestar si tiene conocimiento de que el señor Benito Cedeño y la señora Bárbara Pimentel Quesada hayan convivido en unión marital bajo el mismo techo y en caso afirmativo si sabe por cuánto tiempo o en qué años ocurrió esa convivencia*”, contestó: “*yo a ellos se que han vivido juntos más o menos a comienzos de 2006 y me he dado cuenta porque cuando salía de Tránsito de trabajar a las 6 de la mañana pasaba por ahí por la 17 por la panadería y yo veía que la moto de Benito estaba allá adentro porque yo conocía la moto y como la ventana era de vidrio y me di cuenta cuando pasaba por ahí o arrimaba y me ponía a conversar con él porque él vivía ahí, él despachaba también y por eso me di cuenta que ahí vivía. Más o menos me di cuenta que la relación se dio hasta comienzos de 2010 y empezó en el 2006 y ella iba y lo recogía en Tránsito en el carro*”.

Álvaro Patiño Hernández, aseguró conocer al señor Benito Cedeño porque es compañero de trabajo desde hace 16 años y a la señora Bárbara el tiempo que convivió con el primero, a la pregunta “*Dígale al despacho si tiene conocimiento que el señor BENITO CEDEÑO CERQUERA y la señora BARBARA PIMENTEL QUESADA hayan convivido en unión marital bajo un mismo techo y en caso afirmativo si sabe por cuánto tiempo o en qué años ocurrió esa convivencia*” contestó “*Mas o menos desde el 2006 hasta el año pasado a principios. Si convivían en el mismo techo*” a la pregunta de si la convivencia se mantuvo en forma consecutiva de 2006 a 2010, contestó “*si era permanente la unión porque los veía juntos.*”

c)- Ahora bien, dentro de los testigos traídos por la parte demandada encontramos el que rindió Marco Fidel Durán Quesada sobrino de la demandante, a la pregunta de “*Dígale al Juzgado si tiene conocimiento que el señor BENITO CEDEÑO CERQUERA y la señora BARBARA PIMENTEL QUESADA hayan convivido en unión*” contestó “*Tengo conocimiento que desde finales del 2006 entablaron relación y se dejaron en el 2008*” que la convivencia fue discontinua porque ellos se separaron varias veces; que en el 2008 se fue de la casa como dos meses, eso fue en agosto 21, que recuerda la fecha porque fue un festivo y más adelante precisa que la convivencia entre demandante y demandada finalizó en septiembre de 2010.

Yaneth Sotto Toledo, dijo conocer a la demandada desde hace 20 años –para la época de la declaración- y al demandante desde hace 4 años, porque ella trabajaba en la panadería y porque cuando doña Bárbara empezó a aprender a manejar carro, Benito era el que le enseñaba; que él empezó a quedarse unos días allá y después se fue a vivir de manera definitiva, empezando la relación de convivencia de manera estable, pero que Benito se iba y pasaba un mes y luego volvía, que eso sucedió como unas tres o cuatro veces y que la convivencia entre

Bárbara y Benito empezó “aproximadamente como en el 2008” y que perduró del 2008 al 2010 sin que recuerde la fecha exacta.

Nancy Pimentel Quesada hermana de la demandada, adujo que “*conoció a Benito a finales del 2006 cuando empezó una relación de noviazgo con su hermana Bárbara, que él se quedaba con ella y que la relación no era permanente; que con el tiempo decidieron hacer capitulaciones y que por esa razón Benito sacó las maletas y se fue, tardando como mes y medio en regresar y relata, que Benito tenía otra mujer que era compañera de trabajo y como Bárbara se dio cuenta y le reclamó, entonces Benito llegó por la tardecita en un taxi y sacó sus pertenencias y se fue, que eso fue el 22 de marzo de 2010 un día festivo. Asegura que cuando se separaban duraba un mes sin llamarla y luego la conquistaba y como ella lo quería entonces lo aceptaba otra vez.*

Sandra Yubely Melo Pimentel, hija de la demandada, afirmó que *conoce a Benito Cedeño desde hace aproximadamente 4 años, porque Benito inició un noviazgo con su progenitora, precisa que el periodo más largo de convivencia fue de un año y que hubo tres interrupciones, una cuando su mamá le manifestó lo de las capitulaciones, se disgustó y se fue y duró como mes y medio en volver, pero como su mamá estaba enamorada de Benito regresó con él y ahí fue cuando decidieron casarse y se dio cuenta que él era casado, pero que la tercera vez fue el 22 de marzo de 2010, cuando se dio la separación definitiva.*

Sergio Cuevas Golondrino, yerno de la demandada, señaló que *Benito y Bárbara convivieron como marido y mujer durante un año, sin que precise la fecha exacta, pero que eso fue antes de separarse definitivamente.*

Jaime Ramos Alvarado, expuso *conocer a Bárbara desde hace mucho tiempo, pero que trabajó con ella en la panadería desde el año 2006 y que a Benito lo conoce desde el mismo tiempo que empezó a trabajar con Bárbara, porque Benito la frecuentaba de vez en cuando, y que desde que el declarante trabajó allí, Benito*

permanecía en esa casa, sin que se refiriera de manera concreta a la convivencia de la pareja ni a la época exacta en que perduró la misma. Señala que trabajó en la panadería desde junio de 2006 hasta marzo de 2009 y que hasta el momento en que el declarante dejó de trabajar, Benito se quedó ahí, que sabía que la relación venía decayendo pero que él seguía ahí.

d)- Ahora, las reglas de la experiencia derivadas del contexto social en que nos movemos indican que, por lo general los miembros del grupo familiar y las amistades cercanas a la pareja, son las personas más aptas para declarar sobre la convivencia de los compañeros, tales reglas no encuentran asidero en este caso concreto, pues lo dicho por los testigos tanto de cargo como de descargo, no son suficientes para demostrar el lapso en el cual se desarrolló la convivencia entre las partes, particularmente, el hito inicial, pues si bien aseguran conocer a la pareja de tiempo atrás, no son precisos frente a ese tópico, de ahí que, testigos como Roque Jacinto Gualtero y Álvaro Patiño Hernández aseguraron que la convivencia de Bárbara y Benito empezó a comienzos de 2006, otro como Marco Fidel Durán indicó que fue a finales del 2006. Es más testigos como Yaneth Sotto Toledo dijeron que la convivencia de Bárbara y Benito tuvo su inicio en el 2008; Nancy Pimentel Quesada, hermana de Bárbara, no fijó época de inicio, pero si se refirió a que el noviazgo de la pareja empezó en el año 2006. Sandra Yubely Melo Pimentel y Sergio Cuevas Golondrino no saben de la fecha en que inició la convivencia y Jaime Ramos Alvarado tampoco es preciso en definirla, aunque dejó entrever que la convivencia empezó en forma simultánea al inicio de sus laborares en la panadería de la señora Bárbara en el año 2006.

Para la Sala los testimonios anteriores son insuficientes para determinar con precisión la fecha de inicio y las circunstancias en que se desarrolló la unión marital de hecho, pues no proporcionan el grado de

acercamiento a la verdad que interesa al proceso a través de la formulación de hipótesis o enunciados fácticos con probabilidad prevalente o lógica, lo cual se alcanza, mediante la apreciación de las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

e)- No escapa a la observación de la Sala, que demandante y demandada, en sus respectivos interrogatorios hacen referencia a la convivencia que se dio entre ellos, pero mientras Benito Cedeño Cerquera señala que la convivencia con la señora Bárbara Pimentel Quesada inició a partir del 3 de junio de 2006, la demandada indica que la misma empezó en el mes de febrero de 2009. Tales asertos resultan inverosímiles, si tenemos en cuenta que tanto en la demanda como en la contestación los dos señalaron como punto de partida de la convivencia el mes de agosto de 2006. En efecto, la demandada al contestar la demanda frente al numeral primero sostuvo: *“la convivencia como pareja se dio inicialmente desde agosto de 2006, a febrero de 2008, toda vez que dicha convivencia se terminó, a raíz de la solicitud de la señora Bárbara Pimentel Quesada de llevar a cabo la CAPITULACION DE BIENES, pues planeaban unirse en matrimonio...”*, esta circunstancia con alcance de confesión -art. 197 del C. de P. C.- nos permite inferir que efectivamente, la unión marital de hecho entre Bárbara Pimentel Quesada y Benito Cedeño Cerquera inició en el mes de agosto de 2006 y no en las fechas que los testigos citados señalaron

f)- Ahora, no resulta de recibo la afirmación que hace la demandada en la contestación de la demandada, acerca de que la convivencia se terminó en febrero de 2008, cuando la pareja planeaba unirse en matrimonio, en virtud de la solicitud de la demandada Bárbara Pimentel de celebrar capitulación de bienes, momento en el que el demandante Benito Cedeño decidió llevarse sus pertenencias y abandonar la residencia marital, tratando de establecer con esa narrativa un lapso de separación de

aproximados seis meses, cuando la prueba testimonial en su totalidad es indicadora de que las diferencias que sostenía la pareja como periodo máximo de separación no eran superiores a un mes y medio, sin percatarse igualmente, que la convivencia aunque se suspenda varias veces debido a los problemas de la pareja, equivalen a alejamientos temporales, lo cual no implica que se esté ante uniones sucesivas independientes unas de otras, ni ante la conformación frustrada de la unión marital de hecho, por no haberse completado en cada una de ellas el lapso de los dos años que establece la ley 54 de 1990, ya que ante todo, predomina la intención de los compañeros de perseverar en su permanencia a pesar de la aludida discontinuidad, y menos aun cuando ni siquiera existe discusión de la época de separación definitiva, la cual acaeció en el año 2010, lo que ambas partes han reconocido.

Sobre este tópico la Corte Suprema de Justicia en sentencia de 13 de diciembre de 2022 con ponencia del Dr. Luis Alonso Rico Puerta sostuvo lo siguiente: *“Respecto a la cohabitación, esta Corporación ha reconocido que en ocasiones aquella puede cesar de manera temporal sin que eso tenga la virtualidad de acabar con la comunidad de vida y con la permanencia de la unión. Así, cuando la separación temporal de la pareja no tiene la potencialidad de afectar la permanencia de la relación -que se asienta en la constancia, la perseverancia y la estabilidad en la comunidad de vida-, «el alejamiento de la pareja por un breve tiempo para reanudar ulteriormente la unión marital, carece de virtud para destruirla»*

“... Es por ello que la Sala ha reconocido que no todo distanciamiento físico tiene como resultado la finalización de la unión marital, y su ocurrencia exige un análisis profundo de sus causas y de su relevancia con el fin de determinar la presencia de la intención definitiva de dejar al compañero y poner punto final al vínculo. En tal virtud, eventos en los que hay un alejamiento temporal a causa

de situaciones laborales, de salud, incluso penitenciarias, emocionales o por motivo de viajes, serían insuficientes para afirmar la finalización del proyecto de vida común, desconociendo la realidad de las dinámicas familiares y de las relaciones de pareja. En el mismo sentido, las relaciones extramaritales, per se, tampoco ponen fin a la existencia de la unión, pues durante su vigencia los actos de infidelidad sólo tienen esa virtualidad «si la nueva relación, por sus características, sustituye y reemplaza a la anterior y se convierte en un nuevo estado marital para sus integrantes, o, en su defecto, si los actos de deslealtad entre los compañeros producen el resquebrajamiento de la convivencia por ocasionar la 'separación física y definitiva de los compañeros'».

g)- Se colige entonces, que la unión marital de hecho entre demandante y demandada no tuvo dos períodos sino uno solo, cuyo inicio como quedó demostrado, parte del mes de agosto de 2006 y finaliza definitivamente el 22 de marzo 2010. Por eso, de cara a la verificación de la existencia de la sociedad patrimonial reclamada en la demanda, conviene recordar, que las capitulaciones solo se pueden celebrar antes de que surja a la vida jurídica la sociedad patrimonial de los compañeros permanentes con absoluta independencia de que ya esté conformada la unión marital de hecho, así lo sostuvo la Corte Suprema de Justicia en sentencia 005 del 18 de enero de 2021 con ponencia el Dr. Álvaro Fernando García Restrepo, en donde sostuvo lo siguiente:

“Así las cosas, propio es que las capitulaciones que realicen quienes pretenden contraer nupcias, anteceden al matrimonio; y que las que procuren para sí los compañeros permanentes, se otorguen antes de cuando confluyan todas las condiciones propias para la constitución de la sociedad patrimonial.

“Se cumple de esta manera, el principio deducido de la norma en cuestión, relativo a que las capitulaciones deben celebrarse antes del surgimiento de la

sociedad de bienes que corresponda a su objeto y a que ellas se refieran, de modo que en el caso de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, la convención capitular deba realizarse antes de que se cumplan los requisitos necesarios para su consolidación, independientemente de que ya exista la unión marital de hecho.

“10. Síguese de lo expuesto, que las capitulaciones acordadas por los compañeros permanentes luego de iniciada la unión marital de hecho, pero antes de que entre ellos surja la consecuente sociedad patrimonial, son oportunas y que, por lo mismo, mal pueden calificarse de inexistentes.

“11. De esa conclusión, emerge el yerro jurídico en que incurrió el Tribunal, cual lo denunció el recurrente, cuando sostuvo que para que las capitulaciones “tengan el efecto de impedir la formación de la sociedad patrimonial entre los compañeros permanentes (...) deben celebrarse antes de que se forme la unión marital de hecho”, toda vez que “no se ve ninguna razón para afirmar que no deba ser así y como entre demandante y demandado se formó en abril 1º de 2006 y las celebraron en febrero 8 de 2008, veintidós meses y siete días después, se deben reputar inexistentes, máxime que los dos años de duración de unión marital de hecho que establece el artículo 2º de la Ley 54 de 1990 no constituyen presupuesto para que dicha sociedad exista sino para que, como establece el artículo 66 del C.C., se presuma que existe (...)”

“12. Se avizora, pues, la prosperidad del cargo, cuyo alcance es meramente parcial, como quiera que únicamente comprende la estimación de “inexistentes” que el Tribunal hizo de las capitulaciones convenidas por las partes en la escritura pública No. 370 del 8 de febrero de 2008, otorgada en la Notaría Diecisiete de Medellín, y el reconocimiento que, como consecuencia de esa calificación, se hizo de haberse conformado entre las partes una sociedad patrimonial desde el 30 de mayo de 2007 hasta el 31 de julio de 2012.”.

h)- Pues bien, habiéndose establecido que la unión marital inició en agosto de 2006 y que las capitulaciones maritales o extramatrimoniales se llevaron a cabo mediante escritura Pública No. 3001 el 21 de agosto de 2008 en la Notaría Primera del Círculo de Florencia², esto es, en vigencia de la unión marital de hecho y luego de transcurridos dos años desde su iniciación, tal discernimiento conlleva a que en consonancia con el numeral 2 de la ley 54 de 1990, se presuma que entre Benito Cedeño Crquera y Bárbara Pimentel Quesada se conformó una sociedad patrimonial, lo que comporta que la referida escritura pública contentiva de las capitulaciones extramatrimoniales sea completamente ineficaz.

En efecto las capitulaciones extramatrimoniales celebrada por los señores Benito Cedeño Cerquera y Bárbara Pimentel Quesada contenida en la escritura pública No. 3001 del 21 de agosto de 2008 corrida en la Notaría Primera del Círculo de Florencia, son inexistentes, pues se confirieron cuando ya habían transcurrido dos años de iniciada la unión marital de hecho y por supuesto, cuando estaban dadas las exigencias legales para presumir la existencia de la sociedad patrimonial entre compañeros permanentes, contraviniendo ampliamente los artículos 1771 y 1774 del C.C., pero ante todo los postulados referidos por la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia.

Mal puede entenderse entonces, que al ser ineficaz la escritura pública ya referida, ha operado una renuncia recíproca a los gananciales porque el artículo 1775 del C.C., aplicable a este asunto por remisión que hace el artículo 7 de la ley 54 de 1990, con la modificación que le introdujo al código civil el artículo 61 del Decreto 2820 de 1974, establece que: “*Cualquiera de los cónyuges siempre que sea capaz, podrá renunciar a los gananciales que resulten a la disolución de la sociedad conyugal, sin perjuicio*

² Ver folios 10 y 11 del cdno ppal.

de terceros", precepto que debe armonizarse con el artículo 1837 ejusdem, sin que en este caso concreto, se hayan cumplido a cabalidad con todos y cada uno de los presupuestos exigidos por la ley, porque para cuando se pactaron las capitulaciones maritales, esto es, el 21 de agosto de 2008, la sociedad patrimonial no se había disuelto. En otras palabras, la renuncia a gananciales tiene operancia una vez disuelta la sociedad patrimonial y antes de que se liquide, porque una vez liquidada ya no hay derecho a gananciales para renunciar, lo que queda son derechos radicados en cada uno de los socios individualmente considerados.

i)- De otra parte, no hay lugar a declarar ineficaz la escritura pública No. 1011 del 23 de abril de 2010, pese a que en ella se hace referencia a la escritura pública No. 3001 de 21 de agosto de 2008, por cuanto el instrumento público no contiene vicios formales ni sustanciales que la hagan ineficaz. Es más, el título escriturario hace alusión a una declaración de mejoras realizada en un predio de propiedad de demandante y demandada, que se encuentra en común y proindiviso, luego entonces, ninguna circunstancia de orden legal habilita a la Sala para decretar su ineficacia como claramente se reclama por la parte demandante.

j)- Finalmente cumple señalar por parte de esta instancia, que en la demanda se pidió declarar la existencia y disolución de la sociedad patrimonial de los compañeros ya referidos, sin hacer alusión a la declaratoria de la existencia de unión marital, ya que aquella es consecuencia de ésta; sin embargo, la Sala haciendo una interpretación de los hechos y pretensiones de la demanda, procederá a la resolución de lo pedido, porque como bien lo dijo la Corte Suprema de Justicia: el fallador debe interpretar el *petitum* y la *causa petendi*, para de allí extraer la verdadera intención de la demanda, ya que no existe en nuestra

legislación procedural un sistema rígido que obligue al demandante a señalar en determinada parte de la demanda con fórmulas especiales su intención, sino que basta que ella aparezca, bien sea de una manera directa o expresa o por una interpretación lógica basada en todo el conjunto de la demanda. (Sentencia SC-7752021 13001310300120040016001), de Mar. 15/21).

k)- Puestas en este orden las cosas, se modificará el numeral primero de la sentencia apelada, y en su lugar se declarará la existencia de la unión marital de hecho entre Benito Cedeño Cerquera y Bárbara Pimentel Quesada, durante el período comprendido entre el mes de agosto de 2006 y el 22 de marzo de 2010, la existencia de la sociedad patrimonial entre los aludidos compañeros durante la época ya referenciada, y se declarará a su vez disuelta y en estado de liquidación.

Se adicionará a la sentencia impugnada, la declaratoria de ineficacia de la escritura pública No. 3001 del 21 de agosto de 2008, por las razones ya mencionadas en esta providencia, y se confirmará el numeral segundo de la sentencia de primera instancia.

l)- Por último, también tal y como lo indicara la Corte Suprema de Justicia en auto del 18 de junio de 2008, Magistrado Ponente Dr. JAIME ALBERTO ARRUBLA PAUCAR, la unión marital de hecho es un estado civil al igual que el matrimonio, y como tal, la providencia que declare su existencia debe inscribirse en el registro respectivo, en términos del artículo 11 del Decreto 1260 de 1970. Se revocará el numeral tercero de la sentencia apelada y se impondrá la condena en costas de ambas instancias a la demandada.

En mérito de las anteriores consideraciones, **LA SALA CIVIL FAMILIA LABORAL DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE FLORENCIA, CAQUETÁ**, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: MODIFICAR EL NUMERAL PRIMERO DE LA SENTENCIA APELADA, el cual quedará de la siguiente manera:

DECLARAR la existencia de la unión marital de hecho entre Benito Cedeño Cerquera y Bárbara Pimentel Quesada, durante el período comprendido entre el mes de agosto de 2006 y el 22 de marzo de 2010, y como consecuencia, **DECLARAR** la existencia de la sociedad patrimonial de compañeros permanentes formada entre Benito Cedeño Cerquera y Bárbara Pimentel Quesada, durante el periodo comprendido entre el mes de agosto de 2006 y el 22 de marzo de 2010, la cual quedará disuelta y en estado de liquidación a partir de la ejecutoria de esta sentencia, en consonancia con lo expuesto en la parte motiva de esta sentencia.

SEGUNDO: ADICIONAR A LA SENTENCIA APELADA, en el sentido que, DECLARAR ineficaz la escritura pública No. 3001 del 21 de agosto de 2008, corrida en la Notaría Primera del Circulo de Florencia, contentiva del acuerdo capitular, para tal efecto el Juzgado de primera instancia librará las comunicaciones del caso a las entidades que corresponda.

TERCERO: CONFIRMAR EL NUMERAL SEGUNDO de la sentencia de fecha 07 de julio de 2011, proferida por el Juzgado Primero Promiscuo

de Familia de Florencia, conforme a las consideraciones expuestas en la parte motiva de esta providencia.

CUARTO: INSCRIBIR esta decisión en el registro civil de nacimiento de cada uno de los compañeros, conforme se indica en la parte motiva.

QUINTO: REVOCAR EL NUMERAL TERCERO DE LA SENTENCIA APELADA, y en su lugar, **CONDENAR** en costas de ambas instancias a la demandada.

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE al Juzgado de origen.

GILBERTO GALVIS AVE
Magistrado

MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA
Magistrada

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO³
Magistrada
-Con Permiso Justificado y Legalmente Concedido-

³ UMH Rad. 2010-00367-01. Firmado por los H. Magistrados electrónicamente.

Firmado Por:

Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caquetá

Maria Claudia Isaza Rivera
Magistrada
Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caquetá

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: **1aa1b582be4dc097a1b9ccc376c88476c2ea7539f83f89d6dd7f90fb8a52c87e**

Documento generado en 29/08/2023 06:12:09 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18001-31-05-002-2018-00368-01
DEMANDANTE: HORACIO QUINTERO CASTAÑO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO



Tribunal Superior del Distrito Judicial

Florencia – Caquetá

SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL

Sala Segunda de Decisión

Magistrada Ponente
MARÍA CLAUDIA ISAZA RIVERA

Veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18001-31-05-002-2018-00368-01
ACCIONANTE: HORACIO QUINTERO CASTAÑO
ACCIONADO: COLPENSIONES Y FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A.
TEMA: RECURSO DE CASACIÓN
PROYECTO DISCUSITO Y APROBADO EN SESIÓN VIRTUAL ACTA No. SCFL 075-2023

I. OBJETO DEL PROVEIDO

Pronunciarse la Sala sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de casación, el cual fue interpuesto dentro del término legal, por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., contra la sentencia de fecha treinta (30) de junio de los corrientes, previos las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que “*el interés jurídico para recurrir en casación está determinado por el agravio que sufre el impugnante con la sentencia acusada. Tratándose del demandante, corresponde al monto de las pretensiones que hubiesen sido negadas por la sentencia que se intenta impugnar, y respecto del demandado, se traduce en la cuantía de las condenas impuestas.*”¹

Ha de tenerse en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 86 del CPTSS, modificado por el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, solo son susceptibles del recurso de casación en materia laboral, los procesos cuya cuantía exceda los ciento veinte (120) SMLMV, que a la fecha del fallo de esta instancia, asciende a la suma de **\$139.200.000**.

En el caso sub examine, el juez a quo declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, providencia que fue objeto de alzada y fue confirmada en su integridad en segunda instancia.

¹ AL1514-2016 Radicación n.º 73011, del 16 de marzo de 2016, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.
Página 1 de 3

Así las cosas, tenemos que el interés jurídico de la parte accionada para recurrir en casación, se encuentra determinado por el monto de las condenas que se le hayan impuesto en las instancias y revisados los fallos de instancia, se tiene que en primera instancia se declaró la ineffectuación del traslado que efectuó el demandante al régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad y se ordenó a Porvenir S.A. la devolución o traslado del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración del demandante. Así mismo, en sentencia de segunda instancia se confirmó la sentencia apelada y se adicionó el fallo de primer grado, en el sentido de que la AFP también debía devolver los bonos pensionales a que haya lugar, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados, como consecuencia de la ineffectuación del traslado.

Sobre el tema ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral de manera reiterada, que cuando este tipo de casos se restringe a que el fondo privado los saldos existentes en la cuenta del afiliado, la AFP carece de interés económico para recurrir, si se tiene en cuenta que dentro del RAIS el rubro que conforman las cotizaciones, rendimientos, bonos y demás, forman parte de la subcuenta creada por el fondo a nombre del demandante y no del patrimonio de esta.(CSJ 2866-2022, CSJ 4386-2021 CSJ AL5268-2021, CSJ AL 2747-2021)

Así dispuso la Sala de Casación Laboral en providencia de fecha 25 de enero de 2023, Radicado No. 95463 AL087-2023, en donde reitera lo expuesto en auto *CSJ AL2079-2019, en la que señaló:*

"(...) La carga económica que se impuso a la demandada, con la sentencia proferida por el ad quem se concreta al traslado al I.S.S. del valor de los saldos por concepto de: cotizaciones, rendimientos y bono pensional, que figuren en la cuenta de ahorro individual de la actora.

"De cara a la orden impartida por el Tribunal es claro que la demandada no sufre ningún perjuicio económico con la decisión proferida por el ad quem, si se tiene en cuenta que dentro del RAIS el rubro que conforman las cotizaciones, rendimientos y bono pensional, aparecen dentro de la subcuenta creada por el Fondo a nombre de la demandante al momento de su admisión como afiliada, recursos que si bien deben ser administrados por la entidad recurrente, no forman parte de su patrimonio, por el contrario, corresponde a un patrimonio autónomo de propiedad los afiliados a dicho régimen, que para el presente, dichos recursos pertenecen a la misma promotora del litigio, por ello, es la titular de la subcuenta de ahorro individual, como corresponde a todos los afiliados al RAIS.

"Por tanto, los recursos que figuran en dicha subcuenta individual, las efectuó únicamente la demandante, tales como las cotizaciones, rendimientos financieros y bono pensional, que por tratarse de un traslado no hay lugar a redención, y por tanto, continúa a cargo de la oficina de misma O.B.P del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en estricta sujeción al espíritu, características y principios que informan el RAIS; de suerte que la convocada a juicio, no incurre en erogación alguna que sirva

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18001-31-05-002-2018-00368-01
DEMANDANTE: HORACIO QUINTERO CASTAÑO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

para determinar el importe de agravio o perjuicio que la sentencia puede estar ocasionándole (...)

En cuanto a que la AFP demandada se le condenó a sufragar con cargo a sus propios recursos o utilidades, las comisiones, gastos de administración y los valores utilizados por seguros previsionales y garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, sí podría pregonarse que la misma se constituye en una carga económica para el Fondo demandado, pese a ello no se demuestra que tal imposición supere la cuantía exigida para recurrir en casación.

Sobre el particular en providencia AL1251-2020, la Corte Suprema, Sala Laboral determinó:

"De otro lado, aun cuando respecto del ordenamiento que se hizo en la providencia cuestionada, atinente a la «devolución de los valores correspondientes a gastos de administración que fueron contados durante el lapso en que el demandante estuvo afiliado a esta entidad, con cargo a sus propios recursos y, debidamente indexados, si podría pregonarse que la misma se constituye (sic) en una carga económica para el Fondo demandado, no se demostró que tal imposición superara la cuantía exigida para efectos de recurrir en casación".

Por consiguiente y, con base en la jurisprudencia relacionada no queda camino distinto que negar el recurso de casación interpuesto por la AFP Porvenir S.A.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Sala Civil-Familia-Laboral, en Sala Segunda de Decisión,

III. RESUELVE

PRIMERO: NO CONCEDER el recurso extraordinario de casación impetrado por la demandada PORVENIR S.A., dentro del proceso de la referencia, por las razones antes expuestas.

SEGUNDO: En firme el proveído, continúese con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA
Magistrada

EN USO DE PERMISO

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO
Magistrada

GILBERTO GALVIS AVE
Magistrado

Firmado Por:

Maria Claudia Isaza Rivera
Magistrada
Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

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: **3220863eca5bf4533f04928aa82b03d16d04a8966a503e42e9fb8dcbde1da76**

Documento generado en 29/08/2023 06:44:01 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18001-31-05-002-2017-00306-01
DEMANDANTE: JORGE ANIBAL OSPINA ARCILA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO



Tribunal Superior del Distrito Judicial

Florencia - Caquetá

SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

**Magistrada Ponente:
MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA**

Veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)

PROCESO:	ORDINARIO LABORAL
RADICADO:	18-001-31-05-002-2017-00306-01
DEMANDANTE:	JORGE ANÍBAL OSPINA ARCILA
DEMANDADO:	COLPENSIONES y FONDO DE PENSIONES PORVENIR
TEMA:	RECURSO DE CASACIÓN
PROYECTO DISCUSIDO Y APROBADO EN SESIÓN VIRTUAL ACTA No. SCFL 075-2023	

I. OBJETO DEL PROVEIDO

Pronunciarse la Sala sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de casación, incoado dentro del término legal, por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., contra la sentencia del treinta (30) de junio de los corrientes, previos los siguientes,

II. CONSIDERACIONES

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que “*el interés jurídico para recurrir en casación está determinado por el agravio que sufre el impugnante con la sentencia acusada. Tratándose del demandante, corresponde al monto de las pretensiones que hubiesen sido negadas por la sentencia que se intenta impugnar, y respecto del demandado, se traduce en la cuantía de las condenas impuestas.*”¹

Ha de tenerse en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 86 del CPTSS, modificado por el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, solo son susceptibles del recurso de casación en materia laboral, los procesos cuya cuantía exceda los ciento veinte (120) SMLMV, que a la fecha del fallo de esta instancia, asciende a la suma de **\$139.200.000**.

En el caso sub examine, el juez a quo declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, providencia que fue objeto de alzada y fue confirmada en su integridad en segunda instancia.

¹ AL1514-2016 Radicación n.º 73011, del 16 de marzo de 2016, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18001-31-05-002-2017-00306-01
DEMANDANTE: JORGE ANIBAL OSPINA ARCILA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

Así las cosas, tenemos que el interés jurídico de la parte accionada para recurrir en casación, se encuentra determinado por el monto de las condenas que se le hayan impuesto en las instancias y revisados los fallos de instancia, se tiene que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado que efectuó el demandante al régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad y se ordenó a Porvenir S.A. la devolución o traslado del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración del demandante. Así mismo, en sentencia de segunda instancia se confirmó la sentencia apelada y se adicionó el fallo de primer grado, en el sentido de que la AFP también debía devolver los bonos pensionales a que haya lugar, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados, como consecuencia de la ineficacia del traslado.

Sobre el tema ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral de manera reiterada, que cuando este tipo de casos se restringe a que el fondo privado los saldos existentes en la cuenta del afiliado, la AFP carece de interés económico para recurrir, si se tiene en cuenta que dentro del RAIS el rubro que conforman las cotizaciones, rendimientos, bonos y demás, forman parte de la subcuenta creada por el fondo a nombre del demandante y no del patrimonio de esta.(CSJ 2866-2022, CSJ 4386-2021 CSJ AL5268-2021, CSJ AL 2747-2021)

Así dispuso la Sala de Casación Laboral en providencia de fecha 25 de enero de 2023, Radicado No. 95463 AL087-2023, en donde reitera lo expuesto en auto CSJ AL2079-2019, en la que señaló:

"(...) La carga económica que se impuso a la demandada, con la sentencia proferida por el ad quem se concreta al traslado al I.S.S. del valor de los saldos por concepto de: cotizaciones, rendimientos y bono pensional, que figuren en la cuenta de ahorro individual de la actora.

"De cara a la orden impartida por el Tribunal es claro que la demandada no sufre ningún perjuicio económico con la decisión proferida por el ad quem, si se tiene en cuenta que dentro del RAIS el rubro que conforman las cotizaciones, rendimientos y bono pensional, aparecen dentro de la subcuenta creada por el Fondo a nombre de la demandante al momento de su admisión como afiliada, recursos que si bien deben ser administrados por la entidad recurrente, no forman parte de su patrimonio, por el contrario, corresponde a un patrimonio autónomo de propiedad los afiliados a dicho régimen, que para el presente, dichos recursos pertenecen a la misma promotora del litigio, por ello, es la titular de la subcuenta de ahorro individual, como corresponde a todos los afiliados al RAIS.

"Por tanto, los recursos que figuran en dicha subcuenta individual, las efectuó únicamente la demandante, tales como las cotizaciones, rendimientos financieros y bono pensional, que por tratarse de un traslado no hay lugar a redención, y por tanto, continúa a cargo de la oficina de misma O.B.P del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en estricta sujeción al espíritu, características y principios que informan el RAIS; de suerte que la convocada a juicio, no incurre en erogación alguna que sirva

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18001-31-05-002-2017-00306-01
DEMANDANTE: JORGE ANIBAL OSPINA ARCILA
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

para determinar el importe de agravio o perjuicio que la sentencia puede estar ocasionándole (...)

En cuanto a que la AFP demandada se le condenó a sufragar con cargo a sus propios recursos o utilidades, las comisiones, gastos de administración y los valores utilizados por seguros previsionales y garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, sí podría pregonarse que la misma se constituye en una carga económica para el Fondo demandado, pese a ello no se demuestra que tal imposición supere la cuantía exigida para recurrir en casación.

Sobre el particular en providencia AL1251-2020, la Corte Suprema, Sala Laboral determinó:

"De otro lado, aun cuando respecto del ordenamiento que se hizo en la providencia cuestionada, atinente a la «devolución de los valores correspondientes a gastos de administración que fueron contados durante el lapso en que el demandante estuvo afiliado a esta entidad, con cargo a sus propios recursos y, debidamente indexados, si podría pregonarse que la misma se constituye (sic) en una carga económica para el Fondo demandado, no se demostró que tal imposición superara la cuantía exigida para efectos de recurrir en casación".

Por consiguiente y, con base en la jurisprudencia relacionada no queda camino distinto que no conceder el recurso de casación interpuesto por la AFP Porvenir S.A.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Sala Civil-Familia-Laboral, en Sala Segunda de Decisión,

III. RESUELVE:

PRIMERO: NO CONCEDER el recurso extraordinario de casación impetrado por la demandada PORVENIR S.A., dentro del proceso de la referencia, de conformidad con lo expuesto.

SEGUNDO: En firme el proveído, continúese con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA
Magistrada

(En uso de permiso)
DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO
Magistrada

GILBERTO GALVIS AVE
Magistrado

Firmado Por:

Maria Claudia Isaza Rivera
Magistrada
Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

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: **34b636110e4c7c97a1b3cfccb8d0ff76ca30536cf3b28b0284e5f0a2c9f3db7e**
Documento generado en 29/08/2023 06:44:18 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18001-31-05-001-2018-00257-01
DEMANDANTE: LUZ ELENA LOPEZ GIRALDO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO



Tribunal Superior del Distrito Judicial

Florencia – Caquetá

SALA CIVIL-FAMILIA-LABORAL SALA SEGUNDA DE DECISIÓN

**Magistrada Ponente:
MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA**

Veintinueve (29) de agosto de dos mil veintidós (2022)

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICADO: 18001-31-05-001-2018-00257-01
DEMANDANTE: LUZ ELENA LOPEZ GIRALDO
DEMANDADO: COLPENSIONES y FONDO DE PENSIONES PORVENIR S.A.
TEMA: RECURSO DE CASACIÓN
PROYECTO DISCUSIDO Y APROBADO EN SESIÓN VIRTUAL ACTA No. SCFL 075-2023

I. OBJETO DEL PROVEIDO

Pronunciarse la Sala sobre la admisibilidad del recurso extraordinario de casación, el cual fue interpuesto dentro del término legal, por el Fondo de Pensiones y Cesantías Porvenir S.A., contra la sentencia del treinta (30) de junio de los corrientes, dado su resultado adverso, previos los siguientes,

II. CONSIDERACIONES

La Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia ha reiterado que “*el interés jurídico para recurrir en casación está determinado por el agravio que sufre el impugnante con la sentencia acusada. Tratándose del demandante, corresponde al monto de las pretensiones que hubiesen sido negadas por la sentencia que se intenta impugnar, y respecto del demandado, se traduce en la cuantía de las condenas impuestas.*”¹

Ha de tenerse en cuenta que de conformidad con lo establecido en el artículo 86 del CPTSS, modificado por el artículo 43 de la Ley 712 de 2001, solo son susceptibles del recurso de casación en materia laboral, los procesos cuya cuantía exceda los ciento veinte (120) SMLMV, que a la fecha del fallo de esta instancia, asciende a la suma de **\$139.200.000**.

¹ AL1514-2016 Radicación n.º 73011, del 16 de marzo de 2016, M.P. CLARA CECILIA DUEÑAS QUEVEDO.
Página 1 de 3

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18001-31-05-001-2018-00257-01
DEMANDANTE: LUZ ELENA LOPEZ GIRALDO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

En el caso sub examine, el juez a quo declaró la ineficacia del traslado de régimen pensional, providencia que fue objeto de alzada y fue confirmada en su integridad en segunda instancia.

Así las cosas, tenemos que el interés jurídico de la parte accionada para recurrir en casación, se encuentra determinado por el monto de las condenas que se le hayan impuesto en las instancias y revisados los fallos de instancia, se tiene que en primera instancia se declaró la ineficacia del traslado que efectuó el demandante al régimen de prima media con prestación definida al de ahorro individual con solidaridad y se ordenó a Porvenir S.A. la devolución o traslado del capital acumulado en la cuenta de ahorro individual, los rendimientos financieros, sin descontar gastos de administración del demandante. Así mismo, en sentencia de segunda instancia se confirmó la sentencia apelada y se adicionó el fallo de primer grado, en el sentido de que la AFP también debía devolver los bonos pensionales a que haya lugar, así como los gastos de administración, las comisiones, los porcentajes destinados a conformar el Fondo de Garantía de Pensión Mínima y los valores utilizados en seguros previsionales con cargo a sus propias utilidades, todos estos debidamente indexados, como consecuencia de la ineficacia del traslado.

Sobre el tema ha señalado la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Laboral de manera reiterada, que cuando este tipo de casos se restringe a que el fondo privado los saldos existentes en la cuenta del afiliado, la AFP carece de interés económico para recurrir, si se tiene en cuenta que dentro del RAIS el rubro que conforman las cotizaciones, rendimientos, bonos y demás, forman parte de la subcuenta creada por el fondo a nombre del demandante y no del patrimonio de esta. (CSJ 2866-2022, CSJ 4386-2021 CSJ AL5268-2021, CSJ AL 2747-2021)

Así dispuso la Sala de Casación Laboral en providencia de fecha 25 de enero de 2023, Radicado No. 95463 AL087-2023, en donde reitera lo expuesto en auto CSJ AL2079-2019, en la que señaló:

"(...) La carga económica que se impuso a la demandada, con la sentencia proferida por el ad quem se concreta al traslado al I.S.S. del valor de los saldos por concepto de: cotizaciones, rendimientos y bono pensional, que figuren en la cuenta de ahorro individual de la actora.

"De cara a la orden impartida por el Tribunal es claro que la demandada no sufre ningún perjuicio económico con la decisión proferida por el ad quem, si se tiene en cuenta que dentro del RAIS el rubro que conforman las cotizaciones, rendimientos y bono pensional, aparecen dentro de la subcuenta creada por el Fondo a nombre de la demandante al momento de su admisión como afiliada, recursos que si bien deben ser administrados por la entidad recurrente, no forman parte de su patrimonio, por el contrario, corresponde a un patrimonio autónomo de propiedad los afiliados a dicho régimen, que para el presente, dichos recursos pertenecen a la misma promotora del litigio, por ello, es la titular de la subcuenta de ahorro individual, como corresponde a todos los afiliados al RAIS.

"Por tanto, los recursos que figuran en dicha subcuenta individual, las efectuó únicamente la demandante, tales como las cotizaciones, rendimientos financieros y bono pensional, que por tratarse de un traslado no hay lugar a redención, y por tanto, continúa a cargo de la oficina de misma O.B.P del Ministerio de Hacienda y Crédito Público, en estricta

PROCESO: ORDINARIO LABORAL
RADICACIÓN: 18001-31-05-001-2018-00257-01
DEMANDANTE: LUZ ELENA LOPEZ GIRALDO
DEMANDADO: COLPENSIONES Y OTRO

sujeción al espíritu, características y principios que informan el RAIS; de suerte que la convocada a juicio, no incurre en erogación alguna que sirva para determinar el importe de agravio o perjuicio que la sentencia puede estar ocasionándole (...)

En cuanto a que la AFP demandada se le condenó a sufragar con cargo a sus propios recursos o utilidades, las comisiones, gastos de administración y los valores utilizados por seguros previsionales y garantía de pensión mínima, debidamente indexadas, sí podría pregonarse que la misma se constituye en una carga económica para el Fondo demandado, pese a ello no se demuestra que tal imposición supere la cuantía exigida para recurrir en casación.

Sobre el particular en providencia AL1251-2020, la Corte Suprema, Sala Laboral determinó:

"De otro lado, aun cuando respecto del ordenamiento que se hizo en la providencia cuestionada, atinente a la «devolución de los valores correspondientes a gastos de administración que fueron contados durante el lapso en que el demandante estuvo afiliado a esta entidad, con cargo a sus propios recursos y, debidamente indexados, si podría pregonarse que la misma se constituye (sic) en una carga económica para el Fondo demandado, no se demostró que tal imposición superara la cuantía exigida para efectos de recurrir en casación".

Por consiguiente y, con base en la jurisprudencia relacionada no queda camino distinto que negar el recurso de casación interpuesto por la AFP Porvenir S.A.

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Florencia, Sala Civil-Familia-Laboral, en Sala Segunda de Decisión,

III. RESUELVE

PRIMERO: NO CONCEDER el recurso extraordinario de casación impetrado por la demandada PORVENIR S.A., dentro del proceso de la referencia, de acuerdo con lo antes señalado.

SEGUNDO: En firme el proveído, continúese con el trámite correspondiente.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

MARIA CLAUDIA ISAZA RIVERA
Magistrada

EN USO DE PERMISO

DIELA H.L.M. ORTEGA CASTRO
Magistrada

GILBERTO GALVIS AVE
Magistrado

Firmado Por:

Maria Claudia Isaza Rivera
Magistrada
Despacho 002 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

Gilberto Galvis Ave
Magistrado
Despacho 003 Sala Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Florencia - Caqueta

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: **69476673a7a0be44574ca20ba257acd328ce4bd9384c4ac0f0bc22d01b13fc19**

Documento generado en 29/08/2023 06:44:10 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>