

REPUBLICA DE COLOMBIA
 TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
 SALA CIVIL FAMILIA
NOTIFICACIÓN POR ESTADOS
 Art. 295 C.G.P

No. Estado: 0109

Fecha Estado: 04/09/2020 Página: 1 DE 1

RDO./J. ORIGEN	Clase de Proceso	Demandante	Demandado	Observación de Actuación	Fecha Pro.	Provide ncia	Cuadern o	Magistrado
05615 31 03 001 2008 00281 01 PRIMERO CCTO RIONEGRO	ORDINARIO DE PERTENEN CIA	MAXIMILIANO ARIAS JARAMILLO	JOSÉ ISIDRO VALLEJO Y OTROS	ACLARA AUTO DICTADO EL 11 DE AGOSTO DE 2020	03/09/2020	AUTO		CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
05376 31 12 001 2014 00269 01 CCTO DE LA CEJA	ORDINARIO DE PERTENEN CIA	OLGA LUZ CADAVID CALDERÓN	BERNARDO CALDERÓN OCHOA Y OTROS	CONFIRMA SENTENCIA - CONFIRMA CONDENA EN COSTAS DE PRIMERA INSTANCIA	02/09/2020	FALLO		CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
05887 3184 001 2020 00065 01 PCUO DE FAMILIA DE YARUMAL	CONFLICTO DE COMPETEN CIA	ELKIN DE JESÚS ARENAS LUZ YANETH MONTROYA ORTIZ	ESTEFANÍA ARENAS MONTROYA	DECLARA COMPETENTE AL JUZGADO PROMISCOU DE FAMILIA DE CONCORDIA	03/09/2020	AUTO		DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN
05887 3184 001 2020 00068 01 PCUO DE FAMILIA DE YARUMAL	CONFLICTO DE COMPETEN CIA	ELKIN DE JESÚS ARENAS LUZ YANETH MONTROYA ORTIZ	MARÍA SURAYA ARENAS MONTROYA	DECLARA COMPETENTE AL JUZGADO PROMISCOU DE FAMILIA DE CONCORDIA	02/09/2020	AUTO		DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN


LUZ MARÍA MARÍN MARÍN
 SECRETARIA



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, tres de septiembre de dos mil veinte

Magistrada Ponente: Dra. Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso: Ordinario de Pertenencia
Demandante: Maximiliano Arias Jaramillo
Demandado: José Isidro Vallejo y otros
Juzgado de origen: Juzgado Primero Civil del Circuito de Rionegro
Radicado 1 instancia: 05-615-31-03-001-2008-00281-01
Radicado interno: 2017-00735

AUTO INTERLOCUTORIO N° 149 de 2020

Procede la Sala a dejar sin efecto la advertencia efectuada en auto proferido el 11 de agosto de 2020 en el sentido de que se procedería a declarar desierto el recurso en caso de no sustentar oportunamente el mismo, así como también, se dejará sin efecto los numerales tercero y quinto de tal proveído en aras de garantizar el derecho de contradicción y de defensa de la parte no recurrente, a fin de darle oportunidad para efectuar la réplica, acorde a lo que se expondrá delantadamente.

1. ANTECEDENTES

Mediante auto del 11 de agosto de 2020, esta Sala Unitaria resolvió tramitar el presente asunto conforme el procedimiento previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 y dispuso en el numeral segundo de la parte resolutive de tal auto concedió a la parte apelante un término de cinco (5) días hábiles para que sustente por escrito la alzada, *"so pena de declararla desierta"*; término en el que el sedicente no realizó pronunciamiento alguno. Asimismo, en el numeral tercero de dicha parte resolutive dispuso: *"Una vez vencido el término para sustentar el recurso por el recurrente, comenzará a correr al día siguiente y por igual tiempo el traslado de la parte contraria"*; mientras que en el numeral quinto de la referida parte resolutive se indicó: *"Se ordena a la Secretaría de la Sala que al día siguiente del vencimiento del término para sustentar el recurso de apelación, remita al correo electrónico que de la contraparte obre en el expediente el escrito de sustentación del recurso"*.

Fue así como luego de notificado dicho auto en estados electrónicos del 12 de agosto de la anualidad que avanza, el recurrente en la presente instancia guardó silencio.

No obstante, encuentra esta Sala que se echó de menos que en este caso concreto, la parte recurrente, en sede de primera instancia, no se limitó únicamente a formular los reparos concretos, sino que además fundamentó las razones de inconformidad, **tal como se aprecia en el CD obrante a fl. 560 C-2 Min. 59:48 a 1:10:08**, por lo que se hacía imperioso garantizar la doble instancia, a la que le subyacen los derechos de impugnación y de contradicción, en atención a que por virtud del Decreto 806 de 2020 las sentencias que desatan la apelación ya no se profieren bajo el régimen de la oralidad, siendo este excepcional en la segunda instancia, de cara a tal normatividad, por lo que se adoptará la decisión que corresponde conforme a las siguientes

2. CONSIDERACIONES

Esta Sala Unitaria de Decisión, dando aplicación a la norma constitucional y procesal de la prevalencia del derecho sustancial sobre las formas (art. 228 C.P. y 11 C.G.P.) y con la finalidad de garantizar a los sujetos procesales intervinientes en el presente litigio los derechos al acceso efectivo a la administración de justicia, defensa, contradicción y doble instancia, considera que la parte recurrente cumplió con su deber procesal de sustentar el recurso de alzada consagrado en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020, pues desde la primera instancia no solo se limitó a precisar los reparos concretos a la decisión en que ciñó la alzada, sino que también sustentó los mismos, es decir, expresó suficientemente las razones de su inconformidad con la providencia apelada (art. 322 del C.G.P. en concordancia con art. 14 Decreto Legislativo 806 de 2020), argumentos estos que constituyen en esencia la sustentación del recurso.

En este orden de ideas, debido a que el apelante fundamentó su disconformidad y la sanción procesal de declarar desierto el recurso está prevista para los casos donde el disidente no fundamenta su censura, no hay lugar a exigir a la parte recurrente una doble sustentación, sino dar prevalencia a las prerrogativas sustanciales y desatar de fondo el recurso de

apelación, pues una solución contraria conllevaría a un exceso ritual manifiesto, esto es, un ritualismo excesivo en el cumplimiento de las formas procesales, que conllevaría a desconocer la finalidad del recurso de apelación como instrumento para asegurar la efectividad al derecho de doble instancia y de acceso a la administración de justicia.

En consecuencia, como remedio procesal se dejará sin efecto los siguientes apartes del auto dictado el 11 de agosto de 2020, el que fue notificado en estados electrónicos del 12 de agosto de 2020:

- i) La expresión comprendida en los considerandos del que literalmente señaló *"y en caso de no sustentar oportunamente el recurso, será declarado desierto"*
- ii) La expresión contenida en el numeral segundo de la parte resolutive que textualmente dice *"so pena de declararla desierta"*,
- iii) Los numerales tercero y quinto de la parte resolutive.

Lo anterior, en atención al debido proceso y en aras de garantizar el derecho de contradicción y de réplica a la parte contraria, que comporta el deber de ponerle en traslado los argumentos expuestos por el recurrente, a fin de brindarle la oportunidad de pronunciarse sobre sobre la sustentación del recurso de alzada que en primera instancia efectuó la parte demandante.

Así las cosas, ejecutoriada esta providencia, la Secretaría de la Sala procederá a correr traslado a la parte no recurrente de la sustentación del recurso de apelación efectuado por el sedicente desde que formuló sus reparos ante el A quo, por el término de cinco (5) días para que efectúe su réplica si a bien lo tiene y para cuyos efectos se le deberá remitir al correo electrónico de la parte no recurrente el CD obrante a fl. 560 del C-2 contentivo del audio donde están registrados los reparos concretos y los argumentos que sustentan los mismos.

Sin necesidad de más consideraciones, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA, SALA DE UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL - FAMILIA,**

RESUELVE

PRIMERO.- Dejar sin efectos la expresión comprendida en los considerandos del auto dictado el 11 de agosto de 2020 que literalmente señaló *"y en caso*

de no sustentar oportunamente el recurso, será declarado desierto” y la contenida en el numeral segundo de la parte resolutive que textualmente dice “so pena de declararlo desierto”, así como también se deja sin efecto los numerales tercero y quinto de la parte resolutive del precitado proveído, el que fue notificado en estados electrónicos del 12 de agosto de 2020, por las razones expuestas en la parte motiva.

SEGUNDO.- Ordenar a la Secretaría de esta Sala que ejecutoriada la presente providencia, corra traslado a la parte no recurrente de la sustentación del recurso de apelación efectuado en primera instancia, por el término de cinco (5) días, en armonía con la parte motiva.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



**CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA**



**REPUBLICA DE COLOMBIA
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

Medellín, dos de septiembre de dos mil veinte

Sentencia N°:	P-017
Magistrada Ponente:	Dra. Claudia Bermúdez Carvajal.
Proceso:	Ordinario de Pertenencia
Demandante:	Olga Luz Cadavid Calderón
Demandados:	Bernardo Calderón Ochoa y otros
Origen	Juzgado Civil del Circuito de La Ceja
Radicado 1 instancia:	05-376-31-12-001-2014-00269-01
Radicado interno:	2017-00801
Decisión:	Confirma la sentencia apelada, pero por razones del Tribunal
Tema:	Presupuestos axiológicos de la acción de usucapión - Ausencia del ánimos domini – Necesidad de probar fehacientemente la posesión material y la interversión del título de mero tenedor a poseedor. Confesión por apoderado judicial. Infirmación de la confesión.

Discutido y aprobado por acta N° 131 de 2020

Procede el Tribunal a decidir el recurso de apelación interpuesto por la parte demandante frente a la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de La Ceja, el 31 de octubre de 2017, dentro del proceso ordinario de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio promovido por Olga Luz Cadavid Calderón en contra de Anita María Teresa (o Ana Teresa Calderón Ochoa de Pavlovski), Jesús Hernán Calderón Ochoa, María Josefa Calderón de Cadavid, Hilda María, Gloria Celina y Clara Elena Calderón Mejía y las personas indeterminadas.

1. ANTECEDENTES

1.1. De la demanda.

Mediante demanda presentada el 30 de julio de 2014 ante el Juzgado Civil del Circuito de La Ceja y la cual hubo de ser adecuada y luego reformada para ajustar la misma a derecho y para integrar a unos legítimos contradictores dando cumplimiento a decisión que resolvió excepciones previas, la accionante formuló en contra de los precitados demandados las siguientes pretensiones:

"PRINCIPALES:

1. Que se declare que mi poderdante, señora OLGA LUZ CADAVID CALDERON, ha adquirido por prescripción EXTRAORDINARIA DE DOMINIO, contemplada en los artículos 396 y s.s. del C. de P. C, UN LOCAL, con sus mejoras y anexidades, ubicado en la Carrera Sucre (20), distinguido en su puerta de entrada con el número 19-46 , y que hace parte del inmueble de mayor extensión , distinguido este en sus puerta de entrada con los números 19-34 y 19-46 de la nomenclatura urbana del Municipio del Retiro- Ant de .matricula in mobiliaria Nro. 017-33736 de la OORRIIPP DE LA CEJA- ANT.

2. Que, como consecuencia de tal declaración, se oficie a la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de la Ceja, a fin de que proceda al registro de la sentencia que asilo declare.

3. Asimismo se ordenará por parte de su Despacho a la OORRIIPP DE LA CEJA para que proceda a asignar al predio objeto de la declaración de pertenencia, una nueva matricula inmobiliaria.

4. Que en el evento de oposición y que esta no prospere, se condene en costas y agencias en derecho, a los opositores.

PRETENSIONES SUBSIDIARIAS:

1. En caso de oposición, y que ésta prospere, solicito sean reconocidas las mejoras realizadas en el inmueble motivo de esta acción, las cuales serán valuadas por perito debidamente designado por su Despacho. Estas mejoras, de conformidad con el artículo 206 del C.G.P se estiman bajo juramento estimatorio en este libelo demandatorio.

2. Asimismo en el evento de que prospere la oposición, solicito se reconozca el derecho de RETENCION consagrado en el artículo 970 del C.C, a favor de la señora OLGA LUZ CADAVID CALDERON, hasta que se verifique el pago de éstas.

3. Que las condenas sean indexadas al momento del pago efectivo".

La *causa petendi* expuesta en la demanda, así como en el escrito que subsanó los requisitos de inadmisión de la misma y la reforma de ésta, las que obran a fls. 1 a 6, 24 a 30 y 137 a 144 C-1, se sustentó en los hechos que se compendian así:

Olga Luz Cadavid Calderón ha poseído desde hace más de quince años en forma continua, sin interrupción, de manera pacífica y sin reconocer dominio ajeno, un "local comercial" con construcción de tapias, adobes y tejas, sus

mejoras y anexidades, ubicado en la carrera Sucre N° 19-46 del área urbana del Municipio de El Retiro, cuyo inmueble cuenta con los siguientes linderos:

"Por el frente, con la plaza principal o Carrera Santander o Carrera 20; por un costado, con la entrada principal al inmueble, con su puerta de entrada con el número 19-38 y se sigue al local de número 19-34; por el otro costado, con local perteneciente a herederos de Sofía Botero, identificado en su puerta de entrada con el número 19-50; Por la parte de atrás, con propiedades de Leticia Arcila, Claudia Jaramillo y Oliva Bravo; por cenit, con la segunda planta del inmueble de mayor extensión y por el nadir, con terreno sobre el cual se levantó la edificación".

El mencionado bien hace parte de otro de mayor extensión, identificado con la matrícula inmobiliaria N° 017-0033736, que se individualiza por los siguientes "linderos antiguos":

"Una casa de habitación comprendida por los siguientes linderos: Por el frente, con la plaza principal del Retiro; por el costado superior, con inmueble de los señores Antonio Mejía, Carlos Montoya y José González, antes de María Rosa Botero. Por el costado de atrás, con propiedad de José González, antes Rosa Botero y Rodolfo Bravo Montoya; Por el otro costado, con Sofía Botero y hermanas, antes Lina Mejía a salir nuevamente a la plaza, punto de partida".

Para la fecha de presentación de la demanda, el predio de mayor extensión contaba con la nomenclatura carrera 20 N° 19-34/ 19-38/ 19-46 y con los siguientes linderos:

"Por el frente, con la plaza principal, carrera 20 (sucre); por un costado, con inmueble de propiedad de herederos de Antonio Mejía y Adiel Cadavid; por el otro costado, con inmueble de Herederos de Sofía Botero, y por la parte de atrás, con inmuebles de Leticia Arcila, Claudia Jaramillo y Oliva Bravo de Román".

El inmueble que se pretende usucapir ha sido destinado por la demandante para desarrollar actividades comerciales, pues allí funciona un establecimiento de comercio, denominado *"EL TINTEADERO DE OLGA"*, destinado a la venta de licor, de comidas preparadas y rápidas, dicho establecimiento se encuentra debidamente registrado y matriculado en Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño.

La posesión de la actora inició el 15 de enero de 1997 *"...cuando los demás comuneros consintieron en que la señora CADAVID CALDERON colocara en el*

local un negocio para sus (sic) subsistencia y de sus hijos, para lo cual la señora CADAVID CALDERON implementó una cafetería con venta de alimentos procesados, café y bebidas gaseosas, cerveza y licor y comidas rápidas y, nadie de los propietarios inscritos le ha reclamado hasta la fecha de esta demanda, la restitución de este local.

Toda la explotación, posesión y disposición del local 19-46, lo ha realizado la señora OLGA LUZ CADAVID CALDERON sin que ninguno de los comuneros se haya opuesto a esta posesión y explotación, ni ha recibido requerimiento para restituir lo poseído. Contrario sensu, la totalidad de los propietarios han permitido la explotación total del mismo por parte de aquella, explotación y posesión con ánimo de señora y dueña que actualmente subsisten.

La señora Cadavid- Calderón siempre ha poseído el local con ánimo de señora y dueña ya que es ella, quien le ha hecho mejoras al inmueble, tales como: pintura, blanqueado conexión independiente de servicios públicos de agua, luz y teléfono, y acondicionamiento para explotarlo comercialmente (construcción de mostrador), construcción de baños. Además, paga los impuestos de catastro e industria y comercio, impuestos en la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño y servicios públicos tal como aportaré prueba documental en tal sentido”.

1.2. De la Actuación procesal en primera instancia hasta antes de dictar sentencia de primer grado y de la oposición

Tras subsanar las exigencias efectuadas mediante auto del 31 de julio de 2014 para adecuar la demanda a derecho, la misma se admitió por proveído del 19 de agosto de 2014, providencia en la que además se dispuso aplicar el trámite del proceso ordinario consagrado en el artículo 396 y s.s. del CPC, notificar y correr traslado a los demandados; emplazar a Bernardo Calderón Ochoa, Jesús Hernán Calderón Ochoa, María Isabel Calderón de Peláez y las personas indeterminadas e inscribir la demanda en el folio de matrícula inmobiliaria N° 017-33736 (fls. 21, 31 y 32 C-1).

Luego de surtido el trámite emplazatorio, se designó y posesionó curadora *ad litem*, quien dentro del término de traslado contestó la demanda indicando que debían probarse los hechos de la demanda, y en cuanto al hecho

concerniente al funcionamiento del establecimiento de comercio en el local objeto de la litis, dijo que parece ser cierto, por desprenderse del certificado de Cámara de Comercio que se anexó con la demanda y en relación con las pretensiones señaló que en caso que se demuestren los supuestos de hecho y de derecho deben estimarse y asimismo se abstuvo de formular excepciones (fls. 58 y 59 C-1).

Posteriormente, **Ana Teresa Calderón Ochoa de Pavlovski** se notificó el 22 de abril de 2015, a través de su apoderada judicial, según se aprecia a fls. 83 C-1, quien al contestar la demanda señaló que Olga Luz Cadavid Calderón es hija de la codemandada María Josefa Calderón de Cadavid, titular inscrita de un derecho de una sexta parte en común y proindiviso con sus hermanos, también demandados; asimismo, negó la posesión de la accionante desde hace más de 15 años y al respecto explicó que en el año de 1971, aproximadamente, María Josefa Calderón de Cadavid *"...le rogó insistentemente a su hermana **BERTA CELINA** intercediera ante sus otros hermanos para que le dejaran colocar a ella y su esposo **GUILLERMO CADAVID** una cafetería (en el Local objeto de Prescripción extraordinaria de dominio), para la subsistencia de ellos y su numerosa familia.*

*Teniendo en cuenta la situación económica tan apremiante de la familia **CADAVID CALDERON**, y de que MARIA JOSEFA también era titular inscrita de un derecho proindiviso de una sexta (1/6) como la misma hija demandante lo reconoce, todos sus hermanos (copropietarios inscritos en común y proindiviso) accedieron a que BERTA CELINA (usufructuaria por testamento) le entregara las llaves del local a **MARIA JOSEFA y su esposo GUILLERMO** a título de **COMODATO PRECARIO**".*

Sobre el particular precisó que el 24 de diciembre de 1980, cuando falleció el padre de la actora, el local entregado en comodato, fue administrado por María Josefa Calderón de Cadavid y su hijo Libardo Cadavid (hermano de la accionante) y cuando éste, debido a su problema de alcoholismo y de salud, lo cerró aproximadamente en el año 1990, continuó María Josefa, quien ante el requerimiento de sus demás hermanos, en su calidad de copropietarios, para que les entregara el inmueble para darlo en arriendo, *"...adujo de que su hija **OLGA LUZ** (hoy Demandante) se encontraba muy mal económicamente, sin marido, sin empleo y con dos hijos para sostener,*

*situación tan apremiante, que convenció a sus hermanos que terminaron por aceptar que continuaran en el Local como **COMODATARIAS**, pues no fue posible que aceptaran pagar renta alguna”.*

Asimismo, en la contestación de la demanda, la vocera judicial de Ana Teresa Calderón Ochoa de Pavlosvsky indicó que el establecimiento de Comercio "El Tinteadero de Olga" fue denominado así por la pretensora desde el año 2002 y que su registro en Cámara de Comercio es cierto porque ello es un requisito de ley para funcionar como local comercial; que el inmueble que se pretende usucapir fue entregado en **Comodato Precario** con el consentimiento de los demás copropietarios inscritos, inicialmente a los padres de la suplicante, con la finalidad como lo afirmó esta última en la demanda de "colocar en el local un negocio para su subsistencia y la de sus hijos", acotando igualmente que es cierto que ninguno de los copropietarios inscritos ha reclamado la restitución del local porque todos los hermanos de su señora madre MARIA JOSEFA CALDERON DE CADAVID consintieron en entregárselo a ésta y su esposo en COMODATO PRECARIO y no obstante los problemas familiares que han tenido que enfrentar los comodantes -habitantes de la casa y vecinos del local- con los hijos y nietos de MARIA JOSEFA por el cambio de objeto o uso para el cual se les concedió el local (cafetería), establecieron un bar-cantina, con música a altos decibeles que no dejan conciliar el sueño a quienes habitan en la casa, o sea a la codemandada María Teresa y su familia, y cuando se les requiere responden con amenazas, palabras soeces y vulgaridades, apuntalada en lo cual replicó que lo afirmado por la accionante en cuanto a la posesión sobre el inmueble no es verdad, dado que el disfrute del local Nro. 19 – 46 lo ha hecho a título de comodato precario hasta la fecha.

Respecto a las mejoras del inmueble, adujo que una de las obligaciones del comodatario era conservar la cosa en buen estado y restituirla al momento de terminar el contrato. La precitada codemandada no formuló de manera formal excepciones de mérito (fls. 85 a 92 C-1); empero propuso la excepción previa de "no comprender la demanda a todos los litisconsortes necesarios", debido a que esta no se dirigió contra Hilda María, Gloria Celina y Clara Elena Calderón Mejía en calidad de herederos determinados de Bernardo Calderón Ochoa, quien falleció el 25 de mayo de 1992, pese a lo cual tales sucesoras no fueron citadas al proceso a sabiendas de su existencia, desconociéndose así el artículo 83 del CPC (fls. 1 a 6 C-2)

Al respecto sustentó que uno de los demandados contra el que se dirigió la demanda, concretamente el señor Bernardo Calderón Ochoa, se encontraba fallecido desde el 25 de mayo de 1992, siendo sus herederas las señoras Hilda María, Gloria Celina y Clara Elena Calderón Mejía, a quienes se les adjudicó el derecho a la sexta parte que aquel tenía en proindiviso sobre el inmueble con los restantes convocados, de lo que tenía pleno conocimiento la accionante, reprochando que ésta no hubiese dirigido la demanda contra las citadas herederas de Bernardo Calderón y solicitó la nulidad de lo actuado.

Adicionalmente, la apoderada de la codemandada Ana Teresa Calderón Ochoa de Pavlovski, con fundamento en el artículo 140 numeral 9 del CPC, solicitó que se declare la nulidad de lo actuado, al considerar que respecto de las herederas del difunto Bernardo Calderón Ochoa no se practicó en legal forma la notificación del auto que admitió la demanda, cuya solicitud se rechazó mediante auto del 9 de febrero de 2016, con sustento en que se estaba tramitando la excepción previa que tenía como fundamento los mismos hechos (fls. 1 a 7 C-3).

Surtido el trámite de las excepciones previas, mediante auto del 22 de febrero de 2016, la *A quo* dio prosperidad al mencionado medio exceptivo y declaró la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda, en lo que tiene que ver con el demandado fallecido Bernardo Calderón Ochoa y consecuentemente, inadmitió la demanda para que esta fuera adecuada, excluyendo al fenecido Bernardo Calderón Ochoa e incluyendo a las copropietarias Hilda María, Gloria Celina y Clara Elena Calderón Mejía e indicara la dirección de estas para efectos de notificaciones y condenó en costas a la actora (fls. 8 a 14 C-2).

Ulteriormente, la accionante presentó el libelo demandatorio conforme a los requerimientos establecidos en el auto del 22 de febrero de 2016, en cuyo escrito incluyó como demandadas a las señoras Hilda María, Gloria Celina y Clara Elena Calderón Mejía y luego, mediante proveído del 8 de marzo de 2016, se admitió la reforma a la demanda contra **Anita María Teresa o Ana Teresa Calderón Ochoa de Pavlovski, María Isabel Calderón de Peláez, Jesús Hernán Calderón Ochoa, María Josefa Calderón de Cadavid, Hilda María, Gloria Celina y Clara Elena Calderón Mejía;** se

dispuso notificar y correr traslado a las tres últimas citadas y notificar por estados al resto de los codemandados; asimismo, acorde al artículo 375 numeral 6 del CGP se ordenó oficiar a la Superintendencia de Notariado y Registro, al INCODER, a la Unidad Administrativa Especial de Atención y Reparación Integral a Víctimas y al Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC); instalar una valla en lugar visible del predio objeto del proceso, conforme a las características establecidas en la referida norma e incluir esa información en el Registro Nacional de Procesos de Pertenencia (fls. 136 a 149 C-1).

Posteriormente, se ordenó el emplazamiento de Hilda María, Gloria Celina y Clara Elena Calderón Mejía; el INCODER informó que esa institución fue suprimida y se encuentra en estado de liquidación y que el ente competente para comparecer al proceso es la Agencia Nacional de Tierras, por tanto, mediante auto del 26 de mayo de 2016 se ordenó oficiar a esa entidad; asimismo, la Superintendencia de Notariado y Registro certificó que el predio objeto del proceso no pertenece a ninguna entidad de derecho público y se trata de un bien privado, por lo que no es imprescriptible, que la matrícula inmobiliaria no registra ninguna anotación relacionada con las medidas de protección individual establecida en la Ley 387 de 1997 y sus decretos reglamentarios, ni cuenta con otras anotaciones administrativas (fl. 191, 195 a 198 C-1)

El 27 de junio de 2016, fueron notificadas a través de apoderada judicial **Hilda María, Gloria Celina y Clara Elena Calderón Mejía** y posteriormente, mediante escrito obrante a fls. 223 a 233 C-Ppal, contestaron la demanda a través de la misma togada que representa a la codemandada Ana Teresa Calderón Ochoa de Pavlovski, pronunciándose frente a los fundamentos fácticos, en términos similares a los de la respuesta emitida en nombre de la precitada convocada; aunque la contestación emitida a nombre de las citadas señoras Calderón Mejía fue más explícita en la narración de los hechos atinentes a la individualización del inmueble objeto de la litis y al comodato precario alegado por la parte resistente. Al respecto se precisó que la pieza o local comercial perseguido en usucapión hace parte de un inmueble de mayor extensión consistente en una casa de dos pisos que, aproximadamente en 1971, le fue entregado por la señora Berta Celina Calderón Ochoa¹, con el

¹ *Berta Celina Calderón tenía en usufructo la totalidad del inmueble y luego de entregarle*

consentimiento de los demás copropietarios inscritos, en COMODATO PRECARIO a la madre de la suplicante, señora MARIA JOSEFA CALDERON DE CADAVID y a su esposo GUILLERMO CADAVID, debido a que se encontraban en una apremiante situación económica y con la finalidad de colocar una cafetería para que derivaran su sustento y el de su numerosa familia. En diciembre de 1980 falleció Guillermo Cadavid, ante lo cual continúan con el negocio MARIA JOSEFA y su hijo LIBARDO, pero debido al cierre del local en el año 1996 por problemas de salud y alcoholismo de este último, BERTA CECILIA CALDERÓN requirió a su hermana MARIA JOSEFA CALDERÓN para que le entregara el inmueble dado en comodato, con el fin de darlo en arrendamiento a terceros y obtener alguna renta, pero ésta se negó, aduciendo la crítica situación económica en que todavía se encontraban, máxime que su hija OLGA LUZ CADAVID se encontraba sin esposo, sin trabajo y con dos hijos para sostener. De tal manera que analizada nuevamente en familia la situación económica aducida por María Josefa e hija Olga Luz (sobrina de los demandados) y ante las súplicas e insistentes ruegos de estas, los copropietarios del inmueble (hermanos y tíos) les permitieron a ambas a principios del año 1997, por mera compasión y tolerancia, continuar gozando del local en comodato precario.

Acorde a lo anterior, expuso la togada de las demandadas en comentario que no es cierta la afirmación de la accionante que ella entró en posesión de dicho bien hace más de quince años, más exactamente en enero 15 de 1997, dado que conforme a la ley "la persona a la que se le presta el bien, nunca podrá alegar prescripción adquisitiva de dominio, ya que el comodatario reconoce la propiedad del comodante, por lo que solo tiene la tenencia del mismo", acotando además que madre e hija actúan de mala fe porque lo que pretenden es quedarse con el local cambiando las reglas del juego de comodatarías a dueñas y señoras del mismo, pues aunque MARIA JOSEFA no actúa como demandante, le permite a su hija hacerlo guardando silencio cómplice, como lo demuestran los continuos requerimientos del juzgado para que se notifique de la demanda, lo que no ha hecho, a pesar de vivir en el primer piso de la urbanización Acuarela de El Retiro, donde vive con su hija aquí actora e igualmente a pesar de ésta saber del fallecimiento de su tío

en comodato el local que hacía parte del mismo en 1971 conservó el usufructo sobre la parte restante del predio, estop es sobre la casa hasta la fecha de su muerte en enero 18 de 2011.

Bernardo 25 años atrás optó por pedir su emplazamiento, en lugar de demandar a sus primas Hilda María, Gloria Celina y Clara Elena Calderón Mejía, de quienes conocía su localización. Adicionalmente señaló la vocera judicial de estas últimas convocadas que no es cierto que ninguno de los propietarios inscritos le haya reclamado la restitución del bien hasta la fecha de presentación de la demanda que dio origen al presente proceso y al respecto dio a conocer lo siguiente:

“Desde que LIBARDO CADAVID (hermano de la demandante) convirtió el local – cafetería en una cantina de pueblo, esto es con venta de licor, Berta y Bernardo, el padre de mis poderdantes, le reclamaron a MARIA JOSEFA y a su esposo GUILLERMO CADAVID la entrega de las llaves del local, y ello dio origen a que LIBARDO el hijo de estos, comenzara en estado de embriaguez con insultos repetitivos y continuos a viva voz, con palabras soeces, burlas, gritos desmedidos y golpes a la puerta principal de la propiedad contra su tía BERTA CALDERÓN.

Ante la gravedad de la situación don BERNARDO CALDERON llamó a don GUILLERMO a la cordura, pero éste se presentó con su hijo RAMIRO CADAVID, quien de manera directa amenazó de muerte al padre de mis mandatarias y a la señora BERTA si continuaban solicitándoles la devolución del local. Al final del año 1996, LIBARDO CADAVID se alcoholizó más y su estado de salud se deterioró, por lo que su madre MARIA JOSEFA cerró el local. En vista de ello, se le solicitó de nuevo entregara las llaves, pero se negó a hacerlo aduciendo entre lágrimas y sollozos que lo necesitaba para su hija OLGA LUZ, quien se encontraba muy mal económicamente, sin empleo, sin marido y con dos hijos para sostener, situación que llamó nuevamente a la compasión a sus copropietarios y viejos hermanos, quienes para evitar tener más problemas, porque siempre han sido personas de bien, educadas y cultas, con valores de hermandad, unidad y moral inquebrantable y gozan de prestigio social en El Retiro, le permitieron a ella y su hija OLGA LUZ continuar con el local en COMODATO PRECARIO.

Fue así como OLGA LUZ CADAVID CALDERÓN (COMODATARIA) administraba el local convertido en bar y cantina, conjuntamente con su hijo Juan Esteban Restrepo Cadavid, quien durante los fines de semana sonaba la música con volumen a altos decibeles, perjudicando así a los que habitan la propiedad de la casa habitacional. Requeridos nuevamente por BERTA Y ANA TERESA CALDERÓN en reunión a la que asistieron OLGA LUZ y su hijo JUAN ESTEBAN y RAMIRO CADAVID (HERMANO), JUAN DIEGO Y SANDRA PAVLOVSKI como

hijos de ANA TERESA, desde el primer momento de la reunión comenzaron con burlas, vulgaridades, palabras soeces, negándose a hacer los correctivos del caso, y el señor RAMIRO CADAVID aprovechó la oportunidad para recordar que si querían guerra, guerra iban a tener, y que para evitar problemas se quedaran callados y no molestaran más a su hermana OLGA LUZ.

Se demuestra con lo anterior que no es cierto lo afirmado por la DEMANDANTE en este hecho, de que nadie de los propietarios inscritos le ha reclamado, hasta la fecha de esta demanda, la restitución de este local, porque han sido varias las solicitudes de restitución, los requerimientos, reuniones sobre oportunidades de venta del inmueble, etc., etc., las que han terminado fallidas o con graves amenazas contra algunos de los copropietarios del inmueble por parte de los hijos de la comodataria María Josefa Calderón Ochoa de Cadavid'

En cuanto al reconocimiento de las mejoras, la vocera judicial de las precitadas demandadas adujo que la peticionaria no tiene derecho a ello, por ser tenedora en calidad de comodato precario, a más que las mejoras efectuadas al inmueble de manera aislada no son representativas de actos posesorios, por la potísima razón de que ellas, per se, no demuestran el elemento psicológico de la posesión, a más que una de las obligaciones del comodatario es el pago de los servicios públicos y en general todos los gastos necesarios para la conservación del inmueble en buen estado y restituirlo al momento de terminar el contrato, a más que si tiene el goce del inmueble para un local comercial, debe acondicionarlo para su buen funcionamiento y pagar impuestos para obtener la licencia y evitar el cierre del mismo.

Se opuso a la solicitud de reconocimiento de mejoras, debido a que "no fueron previamente puestas en conocimiento de los copropietarios comodantes"; a más de oponerse a las pretensiones principales y subsidiarias, frente a las que planteó las siguientes excepciones de mérito:

"Falta de los elementos necesarios para adquirir por PRESCRIPCIÓN EXTRAORDINARIA DE DOMINIO". Al respecto, se indicó que la parte actora no ha tenido el predio con ánimo de señora y dueña, sino como mera tenedora ante la "existencia de comodato precario" y por tanto se evidencia "falta de legitimación en la causa para demandar", pues recibió la tenencia del bien para usarlo, reconociendo dominio ajeno y "...el mismo les fue entregado a ella y su señora madre por un acto de mera liberalidad en calidad de préstamo,

para que fuera usado y devuelto una vez sus tíos y hermanos copropietarios, respectivamente, así lo requirieran, y en vista de que tanto ella (la demandante) como su madre ostentaban la calidad de Tenedoras, reconociendo dominio ajeno, mal podría decirse que en esa calidad tuvieran la posibilidad de usucapir, puesto que si no tienen la Posesión, bajo ninguna forma pueden demandar en pertenencia”.

"MALA FE: La sobrina demandante desconoce la dirección, residencia y lugar de trabajo de sus TIOS MATERNOS: JAIRO HERNAN Y MARIA ISABEL a sabiendas que frecuentan el Municipio de el Retiro y ésta última tiene finca en el Municipio citado, así mismo, en todas las Semanas Santas se reúnen en familia en la CASA que tienen en copropiedad y donde reside su hermana ANA TERESA mi poderdante, a quien durante el año visitan con alguna frecuencia.

De otra parte, reitero lo expresado en Mayo 21 de 2015, en la respuesta a la demanda como apoderada de la señora ANA TERESA CALDERON OCHOA DE PAVLOSVSKI, es extraño que no se haya podido notificar personalmente la misma a la señora madre de la demandante MARIA JOSEFA CALDERON DE CADAVID, no obstante los requerimientos por parte del Juzgado, y el domicilio y residencia de ésta en la misma Urbanización La ACUARELA, donde reside la hija DEMANDANTE, esto es, primer piso (102) la madre y segundo piso (201) la hija” (fls. 213, 223 a 233 C-1).

Ulteriormente, se corrió traslado de las excepciones de mérito, término en el que la parte actora replicó que no ha ostentado la calidad de mera tenedora, no ha celebrado con los demandados contrato de comodato precario y no ha actuado de mala fe porque realmente ella no conoce el domicilio de los llamados a resistir distintos a Ana Teresa, acotando que la legislación vigente a la fecha de presentación de la demanda, exactamente el art 318 CPC, exigía el conocimiento del lugar de habitación y/o de trabajo de la parte demandada, circunstancia que ha desconocido la accionante, sin que pueda tenerse como domicilio el lugar donde llegan a pasear los accionados y menos aún, está obligada la suplicante a esperar que lleguen las semanas santas para efectos de la notificación a su contraparte (fls. 243 y 244 C-1).

De otro lado, el Fondo para la Reparación a las Víctimas de la UARIV informó que el bien inmueble objeto del proceso no se encuentra incluido en el inventario de bienes urbanos y rurales de esa entidad (fl. 248 C-1).

El 15 de septiembre de 2016, se celebró la audiencia que consagraba el artículo 101 del C.P.C. (fls. 250 a 252 C-1), en la que fue fallida la conciliación, por cuanto algunos de los demandados están representados por curador ad litem, tampoco hubo lugar al saneamiento del proceso, ni a la resolución de excepciones previas por cuanto las mismas ya se encontraban resueltas, pero sí a la fijación del litigio. El 23 de septiembre de 2016, se profirió el auto que decretó las pruebas (fls. 255 a 257 C-1) y fijó fecha para la audiencia de instrucción y juzgamiento, diligencia que se practicó el 4 de mayo de 2017, donde el polo activo aportó el registro civil de defunción de la codemandada María Josefa Calderón de Cadavid y en razón de ello, el juzgado de conocimiento resolvió declarar la nulidad de lo actuado a partir del auto que fijó la fecha de la inspección judicial y de la audiencia de instrucción y juzgamiento, inclusive; y conceder cinco días a la parte demandante para que informe si inició el proceso de sucesión de María Josefa Calderón de Cadavid, quiénes son los herederos determinados, el curador de la herencia y el cónyuge de la causante, con la finalidad de ser citados al juicio. La decisión fue notificada por estrados, la parte demandada interpuso recurso de reposición y el A quo decidió adversamente tal recurso (fls. 291 a 293 C-1).

Posteriormente, la apoderada de la actora aportó la información solicitada y el 15 de mayo de 2017, la juez de primera instancia resolvió: (i) citar a Francisco Libardo, Luis Guillermo, Francisco Ramiro, Edgar de Jesús, Carlos Alfredo, Álvaro Andrés, Amparo de Jesús, María Elena, Elba Nora Cadavid Calderón y Liliana María Uribe Cadavid en representación de su fallecida madre Silvia Cadavid Calderón, todos estos, en calidad de sucesores procesales de María Josefa Calderón de Cadavid; (ii) notificar a los mencionados herederos para que comparezcan como sucesores procesales de la finada María Josefa Calderón de Cadavid, para lo cual deberán aportar la prueba que demuestre su parentesco; y (iii) requerir a la pretensora para que *"facilite los medios para realizar la correspondiente diligencia de notificación"* y aporte el registro civil de nacimiento de Álvaro Andrés Cadavid Calderón (fls. 299 y 300 C-1).

Los mencionados sucesores procesales fueron notificados personalmente en las siguientes fechas: Carlos Alfredo Cadavid Calderón el 25 de julio de 2017 (fl. 332 C-1); María Elena, Elba Nora y Amparo de Jesús Cadavid Calderón el 26 de julio de 2017 (fl. 333 C-1); Liliana María Uribe Cadavid el 17 de agosto de 2017 (fl. 339 C-1); Francisco Ramiro Cadavid Calderón el 17 de agosto de 2017 (fl. 343 C-1); asimismo, los siguientes sujetos procesales se entendieron notificados por conducta concluyente: Francisco Luis Guillermo Cadavid Calderón mediante auto del 18 de agosto de 2017 (fls. 342 y 344 C-1), Edgar de Jesús Cadavid Calderón por proveído del 29 de agosto de 2017 (fls. 345 a 347 C-1), Álvaro Andrés Cadavid Calderón a través del auto del 5 de septiembre de 2017 (fls. 348 a 350 C-1).

En relación a Francisco Libardo Cadavid Calderón, la actora informó que había fallecido sin dejar descendencia alguna y aportó el correspondiente registro civil de defunción, el que se incorporó al expediente mediante auto del 18 de agosto de 2017 "para los efectos pertinentes" (fls. 340, 341 y 344 C-1).

El día 31 de octubre de 2017, se practicó la inspección judicial, el interrogatorio de las partes, los testimonios; se escucharon los alegatos de conclusión, en la que cada una de las partes se mantuvo en sus posturas jurídicas en relación con lo pretendido y la defensa formulada; empero, dable es señalar que el apoderado de la convocante en sus alegaciones trató de hacer ver que su poderdante no recibió el inmueble de los convocados, sino de su hermano Libardo Cadavid Calderón, luego de lo cual se dictó la sentencia que puso fin a la primera instancia (fls. 373 a 383 C-1)

1.3. De la sentencia de primera instancia.

En la misma audiencia que viene de referirse fue dictada sentencia de primera instancia, en la que la A quo, luego de una reseña de los supuestos fácticos de la demanda y su contestación y de lo acaecido en el plenario *así como de aludir a la prescripción adquisitiva de dominio, de sus elementos axiológicos y a la normatividad que consagra la misma, prosiguió con el análisis y valoración de los elementos probatorios obrantes en el trámite para establecer si con estos se logró demostrar los presupuestos necesarios para la prosperidad de la acción*, resolvió denegar las pretensiones principales y

subsidiarias de la demanda; condenar en costas a la demandante y dispuso la cancelación del registro de la demanda, una vez en firme la decisión.

Fue así como en la parte considerativa de la providencia, la judex de primer grado realizó un recuento procesal, hizo referencia a conceptos jurídicos relacionados con el objeto del proceso (requisitos para adquirir por prescripción, la posesión), citó jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia relacionadas con la interversión del título y normas que regulan la usucapión y el comodato (2219, 2200, 2220 C.C.).

Posteriormente, la falladora se adentró a analizar el caso concreto, indicando que de conformidad con el art. 167 del CGP, la parte actora tenía la carga de probar las circunstancias de modo, tiempo y lugar de la posesión sobre el predio, llamando la atención de la A quo que en el hecho cuarto de la demanda se estableció que la convocante "*...inició posesión el 15 de enero de 1997, cuando los demás comuneros consintieron en que la señora CADAVID CALDERON colocara en el local un negocio para su subsistencia y de sus hijos*"; precisando en tal sentido que pese a que se utilizó la palabra posesión, lo que realmente se infiere de la prueba adosada al plenario es que la peticionaria inició la tenencia del local comercial por la aquiescencia de los comuneros o copropietarios del predio de mayor extensión, dentro del cual se encuentra el bien que se pretende usucapir, situación que da cuenta de la existencia de un comodato, entendido como un préstamo de uso.

Al respecto, la iudex indicó que frente al mencionado hecho, no puede tenerse en consideración una concepción distinta, frente a la cual la parte demandada no pudo ejercer su derecho de defensa y contradicción, pues en su interrogatorio la parte accionante pretendió introducir una premisa diferente, al afirmar que no recibió el inmueble de los copropietarios, sino de su hermano Libardo, quien le regaló el local y le entregó las llaves, supuesto que no fue expuesto en la demanda, razón por la cual resultan inanes los alegatos del apoderado de la suplicante en tal sentido, quien señaló que se encuentra demostrada la posesión antecedente del padre y hermano de Olga Luz Cadavid Calderón, pues este hecho no constituye una de las premisas de la demanda, donde se confesó que la reclamante recibió el predio de manos de los demandados, quienes son copropietarios del bien, en enero de 1997.

Al respecto, la juez consideró que la afirmación de la demanda encuentra sustento probatorio en los interrogatorios practicados a los convocados y en los testimonios de Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón, quienes indicaron que Olga Luz Cadavid Calderón inició la tenencia de la cosa que pretende usucapir mediante un comodato que le otorgaron los copropietarios, en razón al ruego de la pretensora y de su madre María Josefa por su precaria situación económica.

En relación con los referidos testigos, la judex precisó que las declaraciones presentan algunas inconsistencias que se presenta entre la declaración judicial y extrajuicio rendidas en Notaría, en cuanto a problemas suscitados entre la demandante, su madre y hermano con los propietarios del inmueble y sus hijos, falta de consistencia que nada tiene que ver con la forma en la que la actora entró a ostentar la tenencia del inmueble y, por tanto, la juez de primera instancia no les dio valor probatorio a las declaraciones extrajuicio de Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón, *"...puesta tal y como se observa la de ambos declarantes son idénticas, sin que cambie ellas ni una coma, indicativo de que no fueron exposiciones libres y espontáneas sobre hechos que conocen y les constan, simplemente como lo manifestó la señora Sandra, acudieron a la Notaría donde ya estaba listo el formato de las preguntas y respuestas, las que leían y a las que les hacían la adición o cambio que consideraran necesario. Al parecer, ninguno de los dos declarantes consideró necesario ninguna adición o corrección, porque en lo único en que varían las declaraciones es en relación con sus datos personales. Estas declaraciones vertidas en forma prediseñada y preelaborada, que no dejan espacios para una manifestación libre y espontánea del testigo, donde este simplemente se limita con su firma a ratificar lo que alguien más dijo, no determinado en este caso, a escrito, no merecen valor alguno..."*.

Así las cosas, la falladora consideró que conforme a los hechos de la demanda, los interrogatorios de parte de los demandados y los testimonios de Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón recibidos en sede judicial, se puede concluir que la accionante recibió el bien en comodato de sus copropietarios, es decir, a título de mera tenencia, inferencia que no *"puede darse al traste"* por los dichos de María Jaively Villegas Valencia y Francisco Javier Trujillo Calderón, quienes narraron que la convocante recibió el local de su hermano Libardo.

Al respecto, el testigo Francisco Javier Trujillo Calderón manifestó que el hermano de la accionante le traditó el predio a ésta y María Jaively Villegas Valencia dijo que se lo dio, forma de entrar en la tenencia del predio que no corresponde a la afirmada en la demanda, ni frente a la que los demandados pudieron pronunciarse, para ejercer en debida forma su derecho de defensa, máxime, si se tiene en consideración que ninguno de estos testigos presencié el acto al que hacen referencia, pues su conocimiento deviene de lo que la misma demandante les contó, contrario a lo que acontece con la testigo Sandra Catalina Pavlovski Calderón, quien estuvo presente en el momento en el que Olga Luz y su madre solicitaron a su tía Berta, usufructuaria del predio, que les prestara el local para sustentar a su familia, petición a la que se accedió después de haber consultado con los demás copropietarios del mismo, valor probatorio del testimonio que no se afecta con el documento que reposa en el expediente, donde se establece que la señora Berta era la usufructuaria del 50% del inmueble.

Sobre el particular, la cognoscente indicó que el apoderado del extremo activo ha cuestionado la legalidad, validez o veracidad del contrato de comodato, al haber sido entregado el local por Berta, quien solo era usufructuaria del 50% del predio de mayor extensión del cual hace parte el bien en disputa; empero, nada obsta para que la usufructuaria del 50% entregara el local en comodato a su sobrina, debido a que el 50% del usufructo es en común y proindiviso, sin que se pueda determinar sobre una parte determinada o específica del inmueble de mayor extensión objeto del usufructo.

Aunado a lo anterior, la judex expuso que, en gracia de discusión, de ser admisible que la usufructuaria no podía entregar el local comercial en comodato en razón a que solo usufructuaba del 50% del inmueble, tal aseveración resultaría irrelevante, toda vez que en la demanda se afirmó que los comuneros dieron su aquiescencia para que la suplicante usara el mismo y tal como lo afirman los testigos, la señora Berta llamó a los copropietarios para obtener su autorización para que Olga usara el predio, por tanto, este argumento "*no puede dar al traste*" con la prueba de existencia de un contrato de comodato precario, donde no se determinó una fecha precisa en la cual se terminaría, pues la ley civil no exige que este tipo de contrato deba ser escrito. En tal sentido, se expuso que el contrato fue verbal, se suscitó un acuerdo

entre quien era la persona que se permitiría el uso, quienes permitirían ese uso y que era lo que se iba a permitir usar.

De otro lado, la juzgadora analizó sí la parte actora había cumplido, o no, con la carga demostrar la interversión del título de mera tenedora-comodataria- a poseedora y cuándo aconteció ello. Para tales efectos, la iudex procedió a analizar los actos posesorios a los que se hizo alusión en la demanda, con la finalidad de determinar la calidad de poseedora de la pretensora, así:

(i) La *"implementación"* de un establecimiento de comercio inscrito en la Cámara de Comercio, constituye el cumplimiento de un deber legal de todos los comerciantes propietarios del establecimiento de comercio, pero no es el deber legal del propietario de un local comercial. Por tanto, el registro mercantil, no da cuenta de la posesión del inmueble donde funciona el negocio; de ello tampoco da cuenta el pago de los impuestos de Industria y Comercio del establecimiento mercantil, pues estos ni siquiera hacen referencia al local comercial donde el establecimiento funciona, sino al establecimiento como unidad económica productiva, así las cosas, no puede confundirse el inmueble donde funciona el establecimiento de comercio, con este mismo, pues conforme a la legislación comercial se trata de dos bienes mercantiles distintos.

Además, la implementación de un establecimiento de comercio en el predio objeto de la litis no da cuenta de la posesión alegada, debido a que ese fue el fin para el que se le entregó en comodato a la demandante dicho inmueble por parte de sus copropietarios, como se afirmó en el hecho cuarto de la demanda. En consecuencia, de tal hecho no se infiere un acto posesorio.

Asimismo, la judex argumentó que la explotación del local comercial no ofrece duda, advirtiéndose en tal sentido, que en el hecho quinto de la demanda se afirmó que la explotación fue permitida por los copropietarios, es decir, que fue realizada con su aquiescencia, demostrando tal hecho ausencia de posesión.

(ii) En relación a la disposición del bien inmueble por parte de la pretensora, se arguyó que en el libelo genitor no se establecieron los fundamentos fácticos de la mencionada disposición y no se probó ningún hecho en tal sentido.

(iii) En relación a lo referido en el hecho sexto de la demanda sobre unos actos posesorios, señaló la A quo que tales actos no dan cuenta de manera clara, fehaciente e inequívoca de la posesión alegada, pues: (a) la pintura y blanqueamiento de cualquier inmueble es un hecho de mero mantenimiento que corresponde a cualquier tenedor, para evitar el deterioro del inmueble, así lo tenga a título de mera tenencia; (b) no se demostró que la demandante hubiera ordenado la instalación en el inmueble en disputa de los servicios de agua, energía eléctrica y teléfono; (c) en relación al acondicionamiento del local comercial para explotarlo (construcción de mostrador y baños) y de lo que dieron cuenta ambas partes al referir a la construcción de un baño y una barra, señaló la juez que se trata de adecuaciones que no prueban la posesión, pues es usual que quien se beneficia de un inmueble con destinación comercial, así sea a título de mero tenedor (comodatario o arrendatario) realice las adecuaciones o mejoras necesarias para poner en funcionamiento un establecimiento de comercio, sin que ello implique actos de señor y dueño. En resumen, ninguna de estas obras puede considerarse acto posesorio.

(iv) En cuanto al pago del impuesto predial, la sentenciadora señaló que ello constituye un acto de dominio, al ser una obligación de todo aquel que ejerce tal derecho propio del dueño y acotó que para tales efectos se allegó una factura del impuesto predial del inmueble de mayor extensión, expedida a nombre de la madre de la suplicante, esto es la señora María Josefa Calderón de Cadavid, donde se aprecia que tiene nueve periodos en mora y da cuenta que la progenitora de la accionante tenía el derecho de dominio sobre tres predios en el municipio de El Retiro, pero ese documento no acredita el ánimo de señor y dueño ejercido por la pretensora, pues ni siquiera se encuentra cancelada, lo que desvirtúa el *ánimus domini* de ésta, a más que con ello también se demuestra que la madre de la accionante como propietaria proindiviso del predio está en mora con el pago de tal tributo.

Además, lo *judex* puntualizó que el ánimo de señor y dueño de la reclamante no se infiere por el hecho que los demandados no le hayan reclamado o solicitado la restitución del predio, pues de lo probado se estableció que tal hecho se explica porque los copropietarios consintieron que la peticionaria ocupe el bien, ya sea por razones de parentesco o porque a la madre de la

convocante le asiste un derecho en común y proindiviso sobre el inmueble, empero, la omisión de reclamar la restitución del inmueble no constituye una prueba indicativa de actos de señor y dueño por parte de la actora.

De tal guisa, la sentenciadora concluyó que la accionante no demostró actos posesorios y que, por el contrario, reconoció dominio ajeno; que los actos desplegados por aquella fueron realizados en calidad de mera tenedora; que, además, tal parte no probó la interversión del título de comodataria a poseedora, razones por las cuales fueron negadas las pretensiones principales. Asimismo, la juez desestimó las pretensiones subsidiarias concernientes al reconocimiento de las mejoras realizadas al inmueble, fundándose la juez en que este aspecto no es objeto de los procesos de pertenencia, más aún cuando no se dispone la restitución consecencial del bien, por la no prosperidad de la pretensión adquisitiva de dominio. (fls. 373 a 376 C-1 CD min. 3:48:22 a 4:20:59 fl. 373).

1.4. De la Impugnación.

El apoderado del extremo activo interpuso recurso de apelación en la audiencia y formuló por escrito los reparos concretos, dentro de los tres días siguientes a la finalización de aquella, cuya inconformidad se centra en los siguientes tópicos:

(i) El comodato o préstamo de uso lo define artículo 2200 del Código Civil y tiene como una de sus características que es un contrato *intuitu personae*, por tanto, *“el mismo debió en gracia de discusión de celebrarse con todos los copropietarios del bien inmueble identificado con la matrícula inmobiliaria número 017-33736 de la Oficina de Instrumentos Públicos de La Ceja-Antioquia, y no solamente con la señora Berta Celina Calderón Ochoa dado a que ella solo tenía el usufructo del cincuenta por ciento (50%) que fue constituido en la sucesión de la señora Raquel Ochoa viuda de Calderón y que aparece registrado en la anotación número uno (1) del mencionado folio de matrícula y cancelado mediante la Escritura Pública número 3.963 del día veintisiete (27) del mes de octubre del año dos mil once (2011) otorgada en la Notaría Once (11) del Circulo de Medellín”*.

(ii) No tuvo en consideración la juez de primera instancia que la demanda se dirigió en contra de los titulares de dominio y que el libelo genitor fue

subsanao cuando se decretó la nulidad, atendiendo a que el codemandado Bernardo Calderón Ochoa había fallecido el 25 de mayo de 1992, razón por la cual intervinieron sus herederas en el presente proceso. En consecuencia, *"...era imposible que Berta Celina Calderón Ochoa entregara el comodato en el mes de enero del año mil novecientos noventa y siete (1.997) a la señora OLGA LUZ CADAVID CALDERON con la respectiva autorización de los demás copropietarios, como bien lo quisieron hacer ver algunos de los demandados al absolver el interrogatorio de parte y algunos testigos escuchados en el presente proceso"*.

Añadió el recurrente que, al respecto, se deben tener en cuenta las siguientes pruebas:

Jesús Hernán Calderón Ochoa en su interrogatorio de parte le preguntaron: *"¿por qué sabía que se había pactado entre la señora Berta Celina Calderón Ochoa y la señora Olga Luz Cadavid Calderón un contrato de comodato?"* y éste respondió: *"cuando Berta estaba viva nos dijo que le había prestado en comodato"*, Por tanto, *"atendiendo a ello, en ningún momento adujo que él también autorizó entregar el local comercial en comodato"*.

Ana Teresa Calderón Ochoa De Pavlovski fue inconsistente en su interrogatorio de parte, debido a que narró: *"... cuando fueron por las llaves del local comercial fue en el año mil novecientos sesenta y nueve (1.979) o mil novecientos sesenta (1970), afirmación esta que es totalmente contradictoria con lo contestado en la demanda y las versiones dadas por los demás demandados"*.

Algunas de las manifestaciones de **Gloria Celina Calderón Mejía** en su interrogatorio de parte no corresponden a la realidad, *"como por ejemplo cuando aduce "que la señora Berta llamó a su papa BERNARDO CALDERON OCHOA, cuando se solicitó el local comercial por parte de la señora OLGA", a sabiendas que el mismo fue supuestamente entregado en comodato en el año de mil novecientos noventa y siete (1.997), y su progenitor había fallecido el día veinticinco (25) del mes de mayo del año mil novecientos noventa y dos (1.992)"*.

Asimismo, el interrogatorio de parte absuelto por parte de **Hilda María Calderón Mejía** contradice "...lo manifestado por su hermana, ya que esta aduce "que la señora Berta llamó fue a su madre, cuando se solicitó el local comercial por parte de la señora OLGA".

(iii) *"Discrepo también de los argumentos expuestos en la sentencia, al aducir que las mejoras realizadas por parte de la señora OLGA LUZ CADAVID CALDERON no constituyen actos de posesión; lo anterior debido a que las obras y demás mejoras realizadas al mismo, fueron ejecutadas por parte de mi representada sin contar con la autorización de los copropietarios del bien inmueble de mayor extensión, y sin que fuese requerida para que no las realizara por los copropietarios del mencionado bien inmueble; igualmente y discrepando de lo afirmado en la Sentencia emitida por el despacho de primera instancia, el hecho de que la señora OLGA LUZ CADAVID CALDERON, tenga establecido y funcionando en dicho local comercial un Establecimiento de Comercio denominado "EL TINTIADERO DE OLGA" el cual fue debidamente registrado el día doce (12) del mes de febrero del año dos mil doce (2012), en la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño, bajo la matrícula número 00043146 reafirma más aún la calidad de poseedora que tiene sobre el mencionado local comercial".*

(iv) En la sentencia de primera instancia no se tuvieron en cuenta como prueba las declaraciones juramentadas rendidas por Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón el 14 de agosto de 2015, ante la Notaría 22 de Medellín (fls. 234, 235, 236 y 237), en cambio, sí se otorgó "...valor a los testimonios ofrecidos dentro del proceso de la referencia, a pesar de que, comparando sus manifestaciones ofrecidas en ambos, se denota con meridiana claridad que existen múltiples incoherencias en sus manifestaciones y un interés desmedido de favorecer a la parte demandada; por lo cual considero que sus testimonios ni siquiera debieron de haberse tenido en cuenta".

(v) *"Igualmente hay reparo en cuanto a la suma fijada de ocho millones quinientos de pesos (\$8.500.000.00) por concepto de agencias en derecho, puesto que la misma no se compadece de la precaria situación económica de mi representada, la cual por demás fue demostrada en el proceso por las pruebas de la parte demandada inclusive; igualmente hay que tener en cuenta*

las agencias fijadas en procesos de esta naturaleza y el avalúo comercial del bien inmueble reclamado en pertenencia, el cual como se dijo en el hecho once (11) de la demanda asciende a la suma de sesenta millones de pesos (\$60.000.000.00); por lo anterior le solicito al Honorable Tribunal que en caso de confirmarse la sentencia apelada sean disminuidas las mismas”.

Finalmente, el sedicente argumentó que existen medios probatorios que demuestran que Olga Luz Cadavid Calderón *“...viene ocupando desde el mes de enero del año 1.997 en calidad de poseedora y no de tenedora respecto al local comercial reclamado en pertenencia, y de ello da fe los actos de señora y dueña que ha ejercido sobre el mismo”.*

Con fundamento en los anteriores reparos, el censor solicitó a este Tribunal revocar la sentencia recurrida (fls. 384 a 386 C-1).

Posteriormente, la A quo concedió el recurso de alzada en el efecto suspensivo y ordenó la remisión del expediente a este Tribunal (fls. 387 y 388 C-1).

1.5. De la sustentación del recurso de apelación y de la réplica ante el Ad quem

Por auto del 28 de julio de 2020, atendiendo lo preceptuado en el Decreto 806 de 2020, se concedió a la parte recurrente el término para sustentar el recurso por escrito y se corrió traslado a su contraparte para que ejerciera su derecho de contradicción, oportunidad en la que las partes procesales se pronunciaron, así:

La parte recurrente, a través de su apoderado, solicitó revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar acceder a las pretensiones solicitadas en la demanda. Como fundamento de lo anterior adujo que existe plena identidad entre el local comercial y el poseído por la actora, puesto que aunque no se estipuló el área del local comercial reclamado en pertenencia, se pudo establecer con meridiana claridad que se trata del mismo bien sobre el que la parte demandada alega que existió un contrato de comodato precario, a más que su existencia y demás características se verificó en la inspección judicial realizada al bien inmueble de mayor extensión y al local comercial que hace parte del mismo.

Aunado a ello, acudió a los mismos argumentos expuestos ante el A quo en relación con su discrepancia frente al comodato precario alegado por los demandados para indicar que ello *“es un invento de la parte pasiva para justificar el hecho del por qué mi representada estaba poseyendo dicho local comercial”* y además transcribió el análisis probatorio que realizó en sede de primera instancia frente a las declaraciones de Jesús Hernán Calderón Ochoa, Ana Teresa Calderón Ochoa De Pavlovski, Gloria Celina Calderón Mejía y Hilda María Calderón Mejía e igualmente, transliteró la inconformidad relativa a los siguientes temas: las mejoras realizadas por la demandante; que no se tuvieron en cuenta como prueba las declaraciones juramentadas rendidas por Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón; la suma fijada por concepto de agencias en derecho; y que existen medios probatorios que demuestran que Olga Luz Cadavid Calderón ocupa el inmueble en calidad de poseedora desde enero de 1997, argumentos a los que hizo alusión en los reparos concretos. Por tanto, en este acápite de la providencia no resulta necesario volver a hacer alusión a esos tópicos, los cuales se encuentran sintetizados en párrafos precedentes y serán desarrollados ampliamente en la parte considerativa de esta sentencia.

Añadió que es claro que la señora OLGA LUZ CADAVID CALDERON viene pagando el impuesto predial por el derecho que tenía su progenitora sobre la totalidad del inmueble, toda vez que es lógico que el local comercial hace parte de dicho bien de mayor extensión y por ende no paga impuesto de forma independiente.

Por su lado, la apoderada judicial de los demandados Ana Teresa- María Isabel- Jesús Hernán Calderón Ochoa, Clara Elena-Hilda María y Gloria Celina Calderón Mejía (herederas del señor BERNARDO CALDERON OCHOA) solicitó confirmar integralmente la sentencia de primera instancia, condenar en costas en esta instancia y en su réplica insistió en los argumentos de su defensa, puntualizando que el inmueble objeto de la litis, -consistente en el local ubicado en la carrera Sucre (20) distinguido hoy en su puerta de entrada con el número 19-46 y que hace parte de la Casa de habitación de dos pisos, situada en la plaza principal del Municipio de El Retiro, el que fue debidamente identificado en la diligencia de inspección judicial-, fue entregado en comodato precario por la hoy finada BERTA CELINA CALDERON OCHOA, también copropietaria de una sexta parte y quien tuvo el usufructo sobre la

mitad del inmueble (casa), hasta la fecha de su muerte el 18 de Enero de 2011, con el consentimiento de los demás copropietarios, comodato este que se dio en razón a la apremiante situación económica de los padres de la actora y con la finalidad de que derivaran el sustento para ellos y su numerosa familia, de tal manera luego de aludir a las circunstancias de tiempo y modo que rodearon tal préstamo del inmueble en disputa, inicialmente a los padres de la demandante y finalmente a esta última, el extremo pasivo indicó que, contrariamente a lo argüido por el vocero judicial de la actora, *el contrato de comodato precario NO es un invento de la parte pasiva para justificar el hecho del por qué mi representada estaba poseyendo dicho local comercial y que, por tanto, los actos de mera tolerancia no confieren posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna, por lo que acertó la juez de primera instancia con el análisis efectuado al respecto, dado que **no es un imposible que "la señora BERTHA CELINA CALDERON OCHOA entregara a la **FAMILIA CALDERON CADAVID desde finales del año 1.971, en comodato precario el bien objeto de Litis, porque en el año 1.971 el señor copropietario BERNARDO DE JESUS CALDERON OCHOA estaba vivo (falleció el 25 de mayo de 1992), y hasta la fecha actual la mencionada familia lo disfruta, (49 años) con el nombre " EL TINTIADERO DE OLGA" local que hace parte de la casa de dos plantas, situada en la plaza principal del Municipio de el Retiro.*****

*Adicionalmente la parte no recurrente aludió a una serie de contradicciones en que incurrió la accionante acotando que "En el libelo demandatorio la parte actora afirma en el **HECHO 1 numeral 3** que: "Mi poderdante **entró en posesión** de dicho bien hace más de 15 años, más exactamente, en **enero 15 de 1.997**, cuando los demás comuneros consintieron en que la señora **CADAVID CALDERÓN** colocara un negocio para su subsistencia y de sus hijos..." queriendo confundir al Despacho porque:*

*a) En esa fecha si **era imposible** que la prohijada del señor apoderado recurrente, **OLGA LUZ CADAVID CALDERON** contara con el consentimiento de su tío copropietario, señor **BERNARDO CALDERON OCHOA**, dado que éste había fallecido el **25 de mayo de 1.992.***

***b).- En INTERROGATORIO DE PARTE ABSUELTO POR LA SEÑORA DEMANDANTE OLGA LUZ CADAVID CALDERON** contrario a afirmado en*

dicho hecho, (**HECHO 1 numeral 3**) manifestó que: "...entró al local porque su hermano **LIBARDO** se lo regalo y le entregó las llaves para que continuara explotándolo."

Esto refleja una manifiesta contradicción a lo mencionado en el **HECHO 1 numeral 3**. Además, su hermano **LIBARDO** nunca tuvo la condición de comodatario, ni tampoco era poseedor del bien, razón por la cual, no podía transmitir o transferir actos de posesión.

c).- Igualmente manifestó que los testigos de la parte demandante que depusieron dentro de la audiencia: **JAIVELLY VILLEGAS VALENCIA-FRANCISCO JAVIER TRUJILLO CALDERON- JAVIER DE JESUS VILLADA son testigos de oídas que a la luz de la jurisprudencia no resisten el más mínimo análisis, **NO TIENEN VALOR PROBATORIO** alguno.**

d).- Ahora bien, Si lo que pretende la DEMANDANTE es cambiar la condición de TENEDORA A POSEEDORA, esto es, la INTERVERSION DEL TITULO, para ganar por USUCAPION DEL LOCAL 19-46 que le fue entregado a ella y a su señora madre en Comodato precario por los co-propietarios titulares del mismo, por nacer en ella el " ANIMUS DOMINI" debió demostrar plenamente:

1)- La fecha en que se dio esa mutación, cambio que a su vez resulta esencial, pues desde el momento de su ocurrencia empieza el conteo del tiempo requerido para que la posesión material común sea útil (inequívoca, pública y pacífica) para obtener el dominio de la cosa.

2)- Permanencia en el bien por más de 10 años (art 5 de la ley 791/ 2002).

3).- Realización de actos de señora y dueña sin reconocer dominio ajeno, en forma pública, pacífica y continua, esto es, sin interrupción, violencia o clandestinidad, requisitos que la actora debe demostrar fehacientemente, esto es, desde cuando desconoció el derecho de dominio de sus tíos copropietarios y "cuáles son los actos categóricos, patentes e inequívocos de goce y transformación que contradigan frontalmente el derecho de sus dueños.

e).- No es verdad como lo afirma **la demandante** (hecho 6 y 7) que la explotación y **posesión** con ánimo de señora y dueña lo ha realizado de manera **pública, pacífica, no clandestina y permanente** con el consentimiento de los comuneros y sin que ninguno se haya opuesto----(**hecho 5 folios 140**), **porque:**

La **posesión pública**, descarta la clandestinidad y **esa clandestinidad** quedó demostrada en el proceso, **a)** con el **emplazamiento** de sus tíos maternos copropietarios del local de quienes afirma desconocer su domicilio y lugar de trabajo (Jesús Hernán y María Isabel); **b)** desconociendo a las herederas hijas de su TIO BERNARDO quien después de llevar 25 años de fallecido y a **sabiendas de ello, lo emplazó**, dando origen a la **Nulidad Insubsanable** que decretó el juzgado mediante auto interlocutorio 127 de Febrero 22 de 2016; **c)** No haciendo la notificación legal y oportuna de la demanda a su tía materna **ANA TERESA** quien tiene su domicilio y residencia en la casa continua al local que pretende usucapir y a quien **8 meses** después de admitida, no obstante, los requerimientos por parte del juzgado, no le había realizado la notificación por aviso (**agosto 19/14 a Abril 22/15**); y **d)** demandando a su fallecida señora madre **MARIA JOSEFA** co-propietaria y Comodataria a quien también tardó en notificarle la demanda, teniendo el juzgado que requerirla en varias ocasiones para que efectuara la notificación por aviso, en el primer piso de la misma urbanización **LA ACUARELA** donde residía su hija demandante.

Se infiere del análisis realizado a las pruebas en conjunto, que la actora **OLGA LUZ CALDERON** ingresó al **LOCAL COMERCIAL 19-46** en calidad de **tenedora**, pues lo hizo a través de su señora madre, quien reconocía el dominio de sus otros hermanos, en este sentido, la demandante nunca ha tenido la **posesión del inmueble**, ya que el local fue entregado en Comodato para que lo explotaran económicamente, como ha sido la finalidad desde el año 1.971 hasta la fecha actual. ...”

Asimismo, adujo que acertó la juez al efectuar la valoración probatoria de la que concluyó que la actora es una comodataria y que uno de los elementos de la esencia del comodato es mantener el bien en debida forma para su explotación como establecimiento de Comercio, y es una conducta esperada

del Tenedor hacerle mejoras ya que lo disfruta a título gratuito, a más que estas no fueron demostradas, con fundamento en lo cual solicitó NO fueran reconocidas las mismas.

Finiquitó enfatizando que los impuestos del inmueble en disputa siempre fueron asumidos por los titulares inscritos como lo afirmó la testigo Sandra Pavlosvski quien ha sido la persona encargada de cancelarlos e igualmente refirió que las agencias en derecho fueron valoradas conforme a las directrices del Consejo Superior de la Judicatura y teniendo en cuenta el avalúo catastral de la propiedad.

Agotado el trámite en esta instancia sin que se observe causal de nulidad que invalide lo actuado, se procede a decidir lo que en derecho corresponde previas las siguientes

2. CONSIDERACIONES

El recurso se resolverá siguiendo las directrices del Código General del Proceso, por ser la norma procesal en vigor cuando fue formulado éste, pues al tenor del artículo 624 del C.G.P "*(...) los recursos interpuestos (...), se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron (...)*".

2.1. Requisitos formales.

En el caso de la referencia, se encuentran reunidos tanto los presupuestos procesales como los materiales a efectos de resolver adecuadamente los extremos litigiosos. Igualmente, se han dado los presupuestos para el trámite de segunda instancia y para que esta Sala asuma la competencia funcional para proferir decisión definitiva.

Sobre el particular, le asiste competencia a la juez de primer grado para conocer del proceso y al Tribunal para resolver la alzada; los sujetos procesales ostentan capacidad procesal, para ser parte y se encuentran legitimados en la causa por activa y pasiva; asimismo, al proceso se le ha dado el trámite ordenado por la ley y no se observa la presencia de alguna causal de nulidad que pueda invalidar lo actuado.

En relación con la competencia para decidir el recurso, advierte esta colegiatura que la misma queda delimitada a la inconformidad de la parte recurrente de acuerdo a lo establecido en el artículo 328 del CGP, la que se concreta a los reparos expuestos por el extremo activo en el numeral 1.4) de este proveído, en orden a lo cual procede señalar que teniendo en cuenta que ninguna censura se hizo en relación con la identidad del inmueble y su carácter prescriptible, lo que fue un hecho pacífico del proceso, desde ahora se dirá que esta Colegiatura se limitará a resolver los reparos concretos **formulados y debidamente sustentados** por la parte sedicente frente a la sentencia de primer grado, quien no está de acuerdo con la decisión atinente a que no quedó demostrada la posesión por ella alegada, al encontrarse probado por la falladora el contrato de comodato alegado por los opositores, así como al no reconocimiento de mejoras y al monto de agencias en derecho que fuera fijada por la juzgadora a cargo de la accionante como parte vencida en el juicio.

2.2. De la Pretensión Impugnaticia

En el sub lite, acorde a las razones de sustentación que se sintetizaron en el numeral 1.4) de este proveído, se atisba que la parte recurrente pretende la revocatoria de la sentencia impugnada, a fin que se acojan sus reparos y se acceda a la pretensión prescriptiva por ella propuesta frente a los llamados a resistir la litis, aduciendo que jurídicamente no se constituyó un comodato entre las partes y se encuentran demostrados los actos posesorios; a más que de manera subsidiaria, en caso de ser confirmada por el ad quem la decisión impugnada, deprecó que sea disminuido el monto de las agencias en derecho fijada por la cognoscente.

2.3. Problemas jurídicos a resolver.

Establecido el marco dentro del cual se desarrolló la controversia, así como el sentido de la sentencia impugnada y las razones de inconformidad de los recurrentes, la Sala deberá resolver como problema jurídico principal si procede confirmar o revocar la sentencia impugnada, así como los siguientes problemas jurídicos asociados:

(i) ¿Deberá determinarse si la pretensora ha ejercido una posesión material quieta, pacífica e ininterrumpida, con desconocimiento de sus propietarios,

herederos y de terceras personas sobre el bien objeto de la litis y si las obras por ella realizadas sobre el inmueble se traducen en actos posesorios?; y, en caso de ser ello así, procede dilucidar si la accionante cumplió con la carga de probar que desde el mes de enero de 1997 ha ocupado el predio en tal calidad de poseedora?

(ii) Se establecerá si dentro del presente juicio había lugar a abordar el análisis del contrato de comodato al que se hace alusión en la sentencia?

(iii) Se dilucidará ¿si la juez de la causa debió valorar las declaraciones extrajudiciales rendidas por Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón? y ¿las versiones rendidas por Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón en sus testimonios judiciales son contradictorias con las vertidas en las declaraciones extrajudiciales, denotándose en los dichos de estos rendidos dentro del proceso incoherencia e interés *“desmedido de favorecer a la parte demandada”*?

(iv) Habrá de elucidarse si ¿Resulta procedente modificar en la sentencia de segunda instancia la fijación de agencias en derecho a cargo de la parte demandante efectuada en sede de primera instancia?

A fin de dilucidar los temas anteriormente esbozados se adentrará esta corporación en el estudio de la posesión y de los presupuestos de la acción prescriptiva extraordinaria de dominio, para cuyos efectos se tendrán en cuenta los medios probatorios arrojados al juicio conforme a lo establecido por los artículos 164 y 167 del Código General del Proceso.

2.4. CONSIDERACIONES JURÍDICAS, FÁCTICAS Y VALORACION PROBATORIA DEL TRIBUNAL

Acorde a la pretensión formulada por la actora, procede aludir a la acción de pertenencia o de Prescripción Adquisitiva de Dominio, la que se ubica normativamente en las disposiciones contenidas en el Capítulo II Libro XLI art. 2518 y s.s. del C.C. y procesalmente en el art. 375 del CGP. Veamos:

2.4.1. De la Usucapión

Con esta acción se pretende radicar el derecho de dominio y posesión en quien ostente un bien con ánimo de señor y dueño durante el término establecido por la ley, según la clase de prescripción que se invoque: Ordinaria o Extraordinaria, por lo que se procede al estudio de la usucapión y sus elementos axiológicos.

Procede señalar que en el sub exámine se invoca una prescripción extraordinaria sobre un inmueble, por lo que cabe aludir a la usucapión, la que es un modo de adquirir las cosas ajenas o de extinguir las acciones y derechos ajenos por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido tales acciones o derechos durante cierto lapso de tiempo. Es así como el art. 2518 del C.C. reza: "*Se gana por prescripción el dominio de los bienes corporales raíces o bienes que estén en el comercio humano y se han poseído con las condiciones legales*".

Pues bien, si se tiene en cuenta que in casu se ha invocado la prescripción extraordinaria de dominio es dable indicar que de conformidad con el art. 2531 ibidem para adquirir por dicho modo, no se requiere título alguno y en ella se presume de derecho la buena fe. Al respecto, la doctrina ha señalado que, tratándose de prescripción adquisitiva extraordinaria del dominio de inmuebles, los requisitos para prescribir son: i) que se haya ejercido la posesión del inmueble por quien se proclama dueño, de manera exclusiva y excluyente de todo otro derecho de cualquier otra persona; y ii) que dicha posesión sea continua, pacífica, pública e ininterrumpida durante el lapso establecido por la ley, según el caso.

Por su lado, acorde al art. 770 ídem, este tipo de prescripción deviene de la posesión irregular que es aquella a la que le faltan uno o más de los requisitos propios de la posesión regular consagrada en el art. 764, esto es, justo título y buena fe. El tiempo necesario para adquirir por la prescripción extraordinaria en comento según lo dispuesto en el art. 2532 es de veinte (20) años y si bien el art. 6 de la ley 791 de 2002 redujo a diez (10) años el término de todas las prescripciones veintenarias previstas en el Código Civil, entre ellas la extraordinaria adquisitiva de dominio, esta norma debe ser aplicada en concordancia con el art. 41 de la ley 153 de 1887, según el cual la prescripción iniciada bajo el imperio de una ley y concluida bajo la vigencia de una posterior, podrá ser regida por una u otra a elección del prescribiente, pero

en el caso de elegir la posterior, la prescripción empieza a contarse desde la fecha de vigencia de esta última.

De tal guisa, como en el asunto que concita la atención de la Sala, se reclama desde el libelo incoativo la prescripción extraordinaria adquisitiva invocando el término de diez años; es decir, el consagrado en la ley 791 de 2002, procede señalar que el análisis a efectuar en relación con el tiempo necesario para el ejercicio de la posesión se efectuará a la luz de esta normatividad.

En torno a la posesión, dable es recordar que ha sido definida por el Código Civil en el artículo 762 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 dicho canon jurídico se desprende que la posesión tiene dos requisitos concurrentes que permiten distinguirlo de la simple tenencia en la que el elemento volitivo o intencional de comportarse como dueño no se da, ellos son: el corpus y el ánimos, teniendo al primero como el elemento externo, la aprehensión material de la cosa, son los hechos externos como por ejemplo el uso y el cuidado de la cosa; y el segundo como el elemento de carácter psicológico o intelectual, que consiste en la intención de obrar como propietario, señor o dueño. La posesión es, pues, una relación de facto que consiste en 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 lapso de posesión debe ser continuo, ininterrumpido y perdurable, por ello, el ordenamiento civil faculta a todo el que ha ejercido la posesión material sobre un bien determinado, por el tiempo y con observancia de los demás requisitos exigidos por la ley, para obtener en su favor la declaratoria del derecho real de dominio por el modo de la prescripción adquisitiva.

Ahora bien, de los fundamentos fácticos de la demanda y de las pretensiones incoadas, en donde refiere que la posesión por ella ejercida data de más de 15 años, se extrae que la reclamante al invocar la prescripción extraordinaria de dominio optó por la prescripción decenal consagrada en la ley 791 de 2002 que empezó a regir el 27 de diciembre de 2002.

2.4.2. De los presupuestos de la acción prescriptiva extraordinaria de dominio.

Deviene de lo anterior que para la prosperidad de la acción de pertenencia es indispensable que en el juicio se hayan establecido a satisfacción los siguientes requisitos, cada uno de los cuales tiene la misma importancia por lo que no importa el orden en que serán citados, advirtiéndose que para el acogimiento de la pretensión prescriptiva deben concurrir todos ellos en su totalidad, pues la falta de uno solo conlleva a la improsperidad de la misma, pues la conjugación de los mismos constituyen presupuestos axiológicos de dicha acción. Tales son:

- 1º)** Que el bien sea susceptible de adquirirse por el modo de la prescripción.
- 2º)** Que el demandante haya ejercido una posesión con ánimo de señor y dueño, sin reconocer dominio ajeno, de manera pública, pacífica e ininterrumpida.
- 3º)** Que la posesión material se prolongue por el tiempo requerido por la ley².
- 4º)** Que haya identidad entre el bien poseído y el pretendido en la demanda, condición sine qua non para salir avante la acción prescriptiva.

Descendiendo al caso a estudio se tiene que los elementos reseñados en precedencia en los numerales segundo y tercero constituyen los aspectos particularmente problemáticos en la hipótesis concreta que se analiza en este proceso, en virtud de lo cual el análisis de la Sala gravitará en determinar si los mismos mismo se cumplen o no, sin que sea necesario examinar los restantes requisitos atinentes a la identidad y prescriptibilidad del bien por cuanto como se dijo en precedencia, ningún reparo se hizo al respecto, lo que se entiende que fue pacíficamente aceptado por las partes y no constituye objeto de controversia.

² *En la actualidad se encuentran rebajadas las prescripciones veintenarias por la Ley 791 de 2002 que redujo el término para usucapir de 10 años a 5 años por prescripción ordinaria y de 20 a 10 años para la prescripción extraordinaria. Se advierte que tal ley para la fecha de presentación de la demanda que lo fue el 30 de julio de 2014, resultaba aplicable para la prescripción extraordinaria, dado que desde su vigencia (27 de diciembre de 2002) hasta la referida calenda, ya habían transcurrido los 10 años en ella consagrados para tal prescripción.*

En tal orden de ideas, desde ahora advierte la Sala que se abstendrá de examinar el primero y último requisitos enunciados, procediendo únicamente a abordar el examen concerniente a la posesión alegada y de probarse esta, debe dilucidarse el tiempo de ejercicio de la misma, dado que es sobre estos tópicos que recae la protesta de los recurrentes.

2.4.3. Análisis del caso.

Para este Tribunal la *ratio decidendi* de la sentencia recurrida se fundamenta en que la parte demandante no demostró la interversión del título, pues conforme al artículo 777 del C.C. *"el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión"*, disposición que ha dado lugar a que se predique que el detentador precario, esto es, quien ha reconocido el dominio del titular, no puede convertirse en poseedor, salvo que el pretensor desconozca, se rebele e ignore al propietario e inicia su posesión en nombre propio, actuando como señor y dueño.

Para que la interversión del título ocurra, debe presentarse una mutación real y efectiva de mero tenedor a poseedor, es decir, debe concretarse el hecho de la expresa y pública rebeldía, en desconocer de manera absoluta al propietario, razón por la cual el tiempo no se cuenta a partir de cuando entró en contacto el sujeto con el bien pretendido en usucapión, sino desde el instante en que comenzó a comportarse como dueño y señor de la cosa.

Así las cosas, la sentencia apelada tiene como punto de partida y fundamento de su razonamiento, los hechos cuarto y quinto de la demanda, en los que se afirmó que la posesión de la parte actora inicio en el mes de enero de 1997, cuando los comuneros para ese entonces consintieron en que Olga Luz Cadavid Calderón *"colocara en el local un negocio para su subsistencia y de sus hijos para lo cual la señora CADAVID CALDERON implementó una cafetería con venta de alimentos procesados , café y bebidas gaseosas, cerveza y licor y comidas rápidas y nadie de los propietarios inscritos le ha reclamado hasta la fecha de esta demanda, la restitución de este local"*. Asimismo, en el libelo genitor se afirmó que la totalidad de los propietarios han permitido la explotación y posesión con ánimo de señora y dueña.

Así las cosas, de conformidad con el art. 193 CGP, los mencionados hechos corresponden a una confesión por apoderado judicial, habida consideración que en el libelo genitor se afirmó en que en el mes de enero de 1997, Olga Luz Cadavid Calderón entró a ostentar la cosa reconociendo dominio ajeno, esto es, para ese entonces su calidad era de mera tenedora (art. 775 C.C.), razón por la cual, a menos para cuando ingresó al inmueble, no cumplía el primero de los presupuestos axiológicos de su pretensión, esto es, ejercer posesión con ánimo de señor y dueño, **sin reconocer dominio ajeno**, de manera pública, pacífica e ininterrumpida.

Al respecto, debe señalarse que cuando la Corte Constitucional analizó la constitucionalidad del artículo 193 del CGP consideró que tal precepto jurídico crea un compromiso de veracidad, debido a que las partes y sus apoderados deben ser cautos en el proceso, asumiendo estos últimos con mayor responsabilidad el mandato conferido, so pena de confesar lo que no se quiere y respecto de lo que no hay posibilidad de retractación y que será tenido como prueba de confesión. En este sentido, nuestro máximo Tribunal en materia constitucional expuso:

"El legislador ha considerado, en buen sentido, que las afirmaciones y negaciones realizadas en juicio por el abogado tienen la posibilidad de comprometer probatoriamente la posición de la parte que representan. Ello es consecuencia directa de la responsabilidad que conlleva el mandato y un corolario del deber de colaborar con la justicia, la mayor responsabilidad entre cliente y abogado propugna porque la administración de justicia sea más eficiente, evitando dilaciones injustificadas o, como se expresó en las consideraciones generales, teniendo que someter eventualmente a las partes a probar por otros medios lo que ya se confesó"³.

En este contexto, tal y como lo ha sostenido la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia y lo prescribe el artículo 197 del CGP⁴, la confesión puede ser desvirtuada por otras pruebas, pues al formar parte del debate procesal, no puede mirarse como verdad absoluta, sino que queda sometida a la evaluación probatoria conforme a las reglas de la sana crítica⁵.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-551 de 2016. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.

⁴ Art. 197.- **Infirmitad de la Confesión.** Toda confesión admite prueba en contrario.

⁵ Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil. Sentencia del 1 de junio de 2001, exp. 6286, M.P. Manuel Ardila Velásquez y sentencia SC-075 del 14 de junio de 2006. M.P. Cesar Julio Valencia Copete.

Esclarecido lo anterior, procede señalar que en el plenario obra abundante prueba oral consistente en los interrogatorios de parte vertidos por la demandante y algunos de los reclamados, así como testimonios traídos por ambas partes al proceso e inspección judicial sobre el inmueble pretendido en usucapión, probanzas todas estas que se encuentran registradas en el CD correspondiente a la audiencia de INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO obrante a fl. 373, llevada a cabo el 31 de octubre de 2017, e igualmente refulgen declaraciones extrajudicio rendidas por dos de los testigos que rindieron sus testimonios en la presente causa procesal, a cuyas probanzas procede referir así:

2.4.3.1. Inspección Judicial (minuto 3:32 a 9:30)

En esta diligencia se identificó el inmueble pretendido y el de mayor extensión, se constató la colocación del aviso previsto en el art. 375 CGP e igualmente se verificó que en el bien perseguido en usucapión se encuentra el local comercial denominado "El Tinteadero de Olga" al que se accede por dos puertas de madera con doble ala cada una, en su interior hay un mesón en madera y su base en material, estantería de madera con múltiples licores, un lavaplatos en acero inoxidable y un mesón forrado en baldosín común, una barra adicional en madera, un servicio sanitario para hombres y otro para damas con puertas de acceso en madera. No hay otra particularidad especial en el local. Su construcción es antigua de las mismas calidades de la vivienda de mayor extensión de la que hace parte.

Al valorar la mencionada diligencia de inspección judicial, se atisba que la misma se practicó a la luz de las reglas estatuidas en el artículo 238 del Código General del Proceso y se advierte que la misma resulta adecuada y cumplidora de los lineamientos normativos exigidos, acotando además que a través de la misma la operadora jurídica accedió al conocimiento inmediato de la cosa inspeccionada, lo que es apenas razonable si se tiene en cuenta que por virtud de este medio probatorio, el juez somete las cosas, lugares o inclusive personas al examen adecuado de todos los sentidos⁶, obteniendo así el reconocimiento judicial directo sobre el objeto de la litis, dándose oportunidad

⁶ *La inspección judicial no solo se concreta a lo apreciable por la vista, sino que puede abarcar el examen directo a través de los otros sentidos, como son olfato, oído, gusto y tacto.*

a las partes para hacer las observaciones que estimen convenientes en el acto mismo, tomándose nota de ellas y confrontándolas con la realidad.

2.4.3.2. Prueba oral

Esta clase de probanza se practicó en la sede del despacho, luego de su regreso del municipio de El Retiro donde se practicó la diligencia de inspección judicial y cuya prueba oral se llevó a cabo en la misma fecha de aquella (31 de octubre de 2017), recibándose los interrogatorios de parte y los testimonios arrimados a solicitud de las partes. Veamos:

2.4.3.2.1. Interrogatorios de parte

2.4.3.2.1.1. Jesús Hernán Calderón Ochoa (Minuto 11:25 a 22:37), de 81 años de edad, dijo conocer a la accionante por ser su sobrina y a los restantes demandados Calderón Ochoa por ser sus hermanos e igualmente conoce el establecimiento de comercio denominado "El Tinteadero de Olga" informando que el mismo actualmente es ocupado por la accionante y el local donde funciona hace parte de la casa paterna que le quedó de herencia al absolvente y sus hermanos, acotando que ellos son seis hijos, cuatro mujeres y dos hombres; puesto que dicho inmueble no es independiente de la mencionada vivienda.

Al ser preguntado cómo entró la accionante a ocupar el inmueble objeto de la litis, narró que el mismo fue ocupado primeramente por Guillermo Cadavid (padre de la peticionaria), debido a que éste se encontraba desempleado y el progenitor del absolvente le "cedió un pedazo de local" en préstamo al precitado Guillermo, precisando el deponente que entendía cesión como préstamo, pues en ningún momento se le regaló el inmueble a Guillermo, ni a ninguno de los Cadavid, dado que lo que hizo el padre del declarante fue prestarle tal inmueble a Guillermo. Posteriormente, Libardo Cadavid, quien era hermano de la pretensora ocupó el inmueble y después lo "dejó". Añadió que luego, en el año de 1997, aproximadamente, después de que Libardo dejó el negocio, la accionante y su madre María Josefa Calderón, pidieron a Berta Celina Calderón Ochoa (tía de la demandante y hermana del interrogado) que les prestara el bien, petición a la que accedió la señora Berta, constituyéndose un contrato de comodato, precisando al respecto que la

ciencia de su dicho en tal sentido se fundamentó en que su hermana Berta, en vida, le contó a él que el préstamo correspondía a un comodato.

Añadió el interrogado que cree que el préstamo del mismo se hizo de manera verbal; que no tiene conocimiento sobre el término por el cual se pactó el contrato de comodato y si las partes que han ocupado el predio han pagado dinero por ello; que el bien inmueble inicialmente fue usado por el padre de la accionante como una tienda o un granero y que la actora luego, lo destinó a la venta de gaseosa y licor. Precisó el absolvente que la solicitud de préstamo del local le fue efectuada por la reclamante y su mamá María Josefa Calderón a la señora Berta Calderón Ochoa porque era ésta quien ostentaba el usufructo de la totalidad del inmueble de mayor extensión donde se localiza el fundo que se pretende usucapir.

Adicionalmente, el interrogado reiteró que el predio ocupado por la solicitante es una herencia de sus padres (refiere el declarante a sus propios progenitores), el que había sido dejado en usufructo a su hermana Berta y que incluso fue a ésta a quien acudió la accionante y su progenitora María Josefa Calderón de Cadavid para que les permitiera ocupar en préstamo el inmueble en disputa, a lo que Berta accedió, acotando además que el cuidado y mantenimiento del mismo ha sido asumido por la suplicante, pero no sabe si la señora Olga le ha realizado mejoras a dicho inmueble, pues no ha entrado al mismo hace más o menos 15 o 20 años.

Al ser preguntado sobre quién paga el impuesto predial del inmueble pretendido en usucapión, el manifestante explicó que las facturas de cobro de tal impuesto le llega a cada uno de los hermanos Calderón Ochoa, por ser los dueños del inmueble y que él cree que igualmente a la familia Cadavid Calderón le llega el impuesto predial por la parte que le corresponde a su hermana Josefa Calderón Ochoa; además, el interrogado precisó que el cobro de tal tributo les llega a ellos sobre la parte que les corresponde a cada uno respecto de la totalidad del inmueble de mayor extensión, esto es la casa y el local; pues en ningún momento se ha excluido este último inmueble del impuesto que les cobran, dado que el mismo hace parte de la casa paterna, como atrás lo puntualizó.

2.4.3.2.1.2. Ana Teresa Calderón de Pavlovski (Minuto 22:59 a 38:35), quien contaba con 79 años de edad para el momento en que rindió su absolucón de parte, en la que dijo conocer a la pretensora de toda la vida, por ser esta última su sobrina y ahijada en el bautismo e igualmente, conoce el local objeto de la litis porque este hace parte de la casa principal que es propiedad de todos los hermanos Calderón Ochoa, incluyéndose ella (la absolvente), dado que esa fue la herencia dejada por sus padres Salvador Calderón y Raquel Ochoa viuda de Calderón, dando cuenta que tal bien está ubicado en los bajos de dicha casa y en el mismo funciona un establecimiento de comercio denominado "El Tinteadero de Olga" que es ocupado por la convocante.

Al ser indagada ¿en qué calidad ocupa la accionante el inmueble donde funciona el negocio llamado "El Tinteadero de Olga"? contestó que la actora recibió ese bien en calidad de préstamo y a renglón seguido narró que el mismo inicialmente le fue entregado por el progenitor de la absolvente en préstamo al papá de la demandante, esto es el señor Guillermo Cadavid porque éste se encontraba desempleado y con muchos hijos, a fin que éste colocara un negocio de tintos. Al respecto, la absolvente narró: *"...papá se lo prestó a él (refiere a Guillermo Cadavid) por la insinuación de él, que había quedado sin trabajo, lleno de muchachitos, entonces le dijo a papá que si le prestaba este para poner una venta de tintos; papá no quería, inclusive, ni siquiera prestarlo, pero mi mamá lo obligó, casi se puede decir, porque mi papá decía "no lo quiero prestar porque sé que se me quedan con él, pero mi mamá le decía, no, no es sino mientras Guillermo consigue trabajo" porque estaba descolocado y tenía muchos hijos. Bueno, se lo prestó, estuvo Guillermo por mucho tiempo en ese local. Al principio pagaba algo porque papá le dijo que le pagara siquiera alguna cuota a mamá y le pagaba muy poquito. ...Una vez murió Guillermo lo tomó Libardo Cadavid que era hijo de Guillermo, ...Libardo estuvo un tiempo ahí en ese local, pero en últimas no fue capaz de seguir con él porque se fue a pique en las ventas y sobre todo que cogió las cosas del trago, e inclusive no quiso volver a abrir ese local y le llevó las llaves a Berta la hermana mía que era la que vivíamos en la casa ella y yo, además que Berta tenía el usufructo de la casa y entonces le entregó las llaves y le dijo que no quería seguir allá en ese local ... y resulta que al tiempo de estar Berta con las llaves, un día llegó Josefita con Olga Luz y le dijo ...venimos a que nos hagas el favor Berta de prestarle otra vez la llaves*

del local a Olga Luz que está dejada del marido con dos hijos para tener que solventarlos ... y en fin, ella le rogó como una dolorosa a Berta y le dijo que Olga Luz no puede quedarse sin trabajar porque tiene que ver por esos muchachitos; entonces Berta le dijo "Josefita esperate yo hablo con todos porque no soy yo sola la dueña de la casa, sino que somos varios" ... y los llamó por teléfono y les contó la cosa ...y todos dijeron que está bien préstesele pero en son de préstamo, de comodato, es un préstamo que se le va a hacer. Se le prestó, ella siguió ahí con sus cosas, nunca nos volvimos a entender para nada; pero con Josefita sí, porque Josefita era la mamá de ella y yo tuve muchas relaciones con Josefita, cuando no podía ir a visitarla la llamaba por teléfono, la cosa siguió común y corriente y lo mismo con Olga y nos saludábamos y nos veíamos no más. Eso te puedo contar que solo fue un préstamo que se le hizo ...porque Berta le dijo oiga pues Olga Luz, pero es un préstamo que se le va a hacer porque el día de mañana que tengamos que vender la casa se vende toda porque esta no es separada del local, sino que es una cosa global toda".

Añadió la absolvente que cuando los condóminos prestaron el inmueble objeto de la litis a Olga Luz Cadavid era para que ésta lo dedicara a la venta de tintos y frescos, a fin de que tal negocio le produjera "algunos centavos" para asumir el sustento de los hijos de ella porque Olga Luz fue dejada del marido.

Asimismo, la interrogada señaló que en vida de su padre Salvador Calderón el inmueble pretendido en usucapión estaba dividido por un muro en dos piezas, en una de las cuales funcionaba una farmacia y en la otra una tienda que era de propiedad de su progenitor; acotando que dichos negocios se habían terminado cuando sus padres le prestaron el local a Guillermo, quien tumbó el muro divisorio existente para montar su propio establecimiento en el mismo ya ampliado.

Igualmente, la declarante refirió que desde que Olga ocupa el inmueble pretendido en usucapión, ella no ha visitado el mismo, pero no porque la señora Olga se lo impida, sino porque no le nace mirar el negocio que funciona allí, dado que cuando pasa por ahí la absolvente se acuerda de su progenitor y la da nostalgia o "cierto guayabo" saber que éste lo tenía destinado a una tienda y ahora lo destina a negocio de licor, a más que no le parece correcto que la reclamante se quiera adueñar del inmueble porque para ella era muy

claro que tal inmueble desde en vida de su padre había sido objeto de un préstamo y que luego a la misma Olga Luz se le entregó en préstamo cuando Josefita la mamá de ella y hermana de la absolvente le solicitó a los condóminos que le prestaran el inmueble a la citada Olga Luz ante la necesidad de ésta de sostener a sus hijos.

Al ser preguntada la absolvente *¿si antes de la presentación de la demanda que dio origen al presente proceso, los demandados habían recibido alguna noticia o manifestación que les diera razón que la señora Olga Luz Cadavid se quería quedar como propietaria del local en disputa?*, la interrogada contestó ***“Nada señora, eso nos cogió de sorpresa”***

Asimismo, la manifestante refirió que luego de que la señora Olga Luz recibió el inmueble en préstamo, esta se apartó mucho de los convocados; pero cuando Berta Calderón (hermana de la declarante y tía de la demandante) murió, lo que ocurrió en el año 2011, Olga Luz se les acercó en el funeral de Berta para ofrecerles que si quería ella llevaba los tintos para repartir, a lo que la declarante le dijo que no era necesario; además señaló que fue en el año 1979 cuando el local le fue prestado a Olga Luz, para aclarar después que ello fue en el año 1970 o 1979, de lo que no tenía mucha precisión porque su memoria para fechas le estaba fallando.

Adicionalmente, al ser indagada si la accionante ha realizado mejoras al inmueble, dijo no saber nada de eso; pues lo único que ha visto desde afuera del inmueble es que blanquean o pintan las paredes y una vez que se rompió una tubería del sanitario que derramaba agua hacía la calle vio igualmente desde afuera que estaban reparando la misma.

Al ser interrogada por la contraparte si sabe de qué manera se celebró el contrato de comodato por ella referido, contestó que fue verbal; igualmente al ser indagada *¿si el señor Guillermo Cadavid y doña Olga Luz Cadavid han pagado algo por la explotación del local?* expresó que Guillermo al principio sí pagaba algo a la mamá de la declarante, lo que ocurrió hasta que él murió, porque luego de la muerte de éste ni el señor Libardo Cadavid que quedó un tiempo con el inmueble, ni Olga Luz Cadavid desde que entró al mismo no han pagado nada por la ocupación del mismo.

Asimismo, la interrogada reiteró que en una ocasión que ella estaba con todos sus hermanos en la mesa del comedor de la casa de la que hace parte el local en disputa, ellos le dijeron a Olga Luz que recordara que el mismo se lo habían entregado en préstamo y que por eso el día en que fueran a vender la casa tenía que devolverlo porque éste no estaba separado de la casa.

Además, la manifestante expuso que los servicios públicos de agua y luz del local son pagados por la accionante y precisó que incluso cuando la cuenta de servicios de dicho inmueble en algunas ocasiones es tirada debajo de la puerta en la casa principal de la que hace parte el inmueble en disputa por la empresa de servicios públicos y la que es habitada por la declarante, ésta la hace llegar a dicho local.

2.4.3.2.1.3. Gloria Celina Calderón Mejía (Minuto 38:56 a 46:23), quien tenía 60 años de edad a la fecha de la declaración de parte, en la que informó ser hija del señor Bernardo Calderón Ochoa, quien se encuentra fallecido, e igualmente expresó conocer a la demandante desde que la declarante nació por ser su prima; también expresó que conoce el predio donde funciona el establecimiento de comercio denominado “El Tinteadero de Olga” porque dicho inmueble hace parte de la casa ubicada en el municipio de El Retiro que le quedó de herencia a su papá y sus tíos, luego de la muerte de sus abuelos paternos.

Expresó que tal local está ocupado por Olga Luz Cadavid, dado que el mismo se le prestó hace muchos años porque estaba en una situación económica difícil para esa época, por cuya razón Olga Luz llegó con su mamá a donde su tía Berta a pedirle que por favor le prestaran el mismo para montar allí un negocio, a fin de sacar adelante a sus hijos porque el marido la había abandonado y ella necesitaba trabajar algo, ante lo cual toda la familia llegó a un acuerdo de prestarle el inmueble en comodato, sin pago y fue así como le hicieron un simple favor a la hoy reclamante. Añadió la referida codemandada que eso ocurrió aproximadamente en 1997 y que se enteró de ello por su papá Bernardo Calderón.

Al ser preguntada si la demandante le ha realizado mejoras al local en litigio contestó que no tiene ni idea; pero lo que sí sabe es que lo acondicionó para el negocio que montó en el mismo.

Al interrogante de *¿si antes de la presentación de la demanda que dio origen al este proceso, la declarante o algún miembro de la familia habían recibido alguna noticia o manifestación que les diera cuenta que la señora Olga Luz Cadavid se quería quedar como propietaria del local en disputa?* Respondió: ***"Jamás, jamás había manifestado nada y nosotros jamás llegamos a imaginar que esto pasara porque hemos sido una familia unida y eso se hizo solamente por ayudarle a ella en su proyecto económico"***.

En relación con el pago del impuesto predial del predio en disputa expuso que el mismo es pagado en la sexta parte por cada uno de los condueños ya que a cada uno de los hermanos Calderón le correspondió por herencia la sexta parte de la totalidad de la heredad, precisando que tal tributo no solo se paga por el local ocupado por la accionante, sino por todo el inmueble del que éste hace parte ya que todos los hermanos Calderón Ochoa son sus dueños, así como la declarante y sus hermanas, en razón a que estas heredaron la parte de su fallecido progenitor Bernardo Calderón.

Asimismo, la interrogada reiteró que Berta Calderón su tía fue la persona a la que acudieron la actora y su madre para solicitarle el inmueble en préstamo; puesto que Berta era la usufructuaria de la totalidad del inmueble, esto es de la casa y del local e incluso puntualizó que tanto Olga Luz como la mamá de ésta (María Josefa) fueron a donde su tía Berta llorándole para que les hiciera el favor de prestarle las llaves del local a la accionante, de cuyo hecho supo la declarante a través de su papá, pues ella no estuvo presente en ese momento.

Asimismo, la absolvente expuso que cuando se le prestó en comodato el local a la hoy convocante no se hizo ningún contrato escrito, por no considerarlo necesario sus condóminos, pues simplemente era un favor que se le estaba haciendo a Olga Luz para que solucionara su problema económico, en razón a que su familia siempre fue muy unida y nunca se pensó que ella se quisiera apropiarse del local.

Adicionalmente, al ser preguntada por el apoderado de la contraparte ¿cómo eran las características físicas del local cuando le fue entregado en comodato a Olga Luz y si ésta realizó mejoras al mismo?, señaló la declarante que en lo

que ella recuerda, tal predio tenía una poceta y unas estanterías, aunque no sabe si la accionante realizó mejoras al mismo; pero lo que sí conoce es que la pretensora tuvo que hacer unos baños porque así se lo exigió la Secretaría de Salud para el funcionamiento del negocio que ella tenía allí; asimismo la declarante expuso que los servicios de agua y energía del local fueron instalados desde la época en que su abuelo paterno tenía tienda en el mismo.

2.4.3.2.1.4. Hilda María Calderón Mejía (Minuto 46:45 a 55:18), quien tenía 53 años de edad a la fecha de su absolución de parte, en la que expuso ser hija del señor Bernardo Calderón y de Celina Mejía e igualmente expresó conocer a la accionante desde que la declarante nació porque ellas son primas entre sí; igualmente dijo que conoce el local donde funciona el establecimiento de comercio denominado "El Tinteadero de Olga" informando que el mismo se localiza en el Parque principal del municipio de El Retiro y hace parte de la casa de propiedad de los hermanos Calderón Ochoa, quienes lo heredaron de sus padres y a su vez, abuelos de la declarante.

Explicó que el mencionado local está siendo ocupado por su prima Olga Luz porque ella en una época estuvo económicamente muy mal y junto con su mamá María Josefa fueron a solicitarle el inmueble en préstamo a la tía Berta Calderón, a quien, por ser la hija soltera de sus abuelos, estos le dejaron el usufructo del mismo. Explicó que la actora y su madre María Josefa le adujeron a su tía Berta que necesitaban que el local le fuera prestado a Olga Luz para explotarlo con un negocio porque esta última para ese momento tenía dos hijos pequeños y estaba sola porque ya no tenía su marido y necesitaban de ese inmueble por un tiempo, mientras ella resolvía su situación económica, a lo que su tía Berta luego de consultar con los restantes dueños del bien accedió a prestarle el local porque se trataba de ayudarle a alguien de la familia.

La declarante aclaró que ella no estuvo presente cuando Olga Luz y María Josefa le pidieron en préstamo el inmueble a su tía Berta, pero sí sabe de ello porque Berta llamó a cada una de las familias para exponerles tal situación y consultar con sus hermanos como dueños del inmueble si estaban de acuerdo con esa solicitud, acotando la codemandada en cita que como su padre Bernardo Calderón para esa época ya se encontraba fallecido, entonces Berta llamó a su mamá Celina Mejía, quien accedió a que el inmueble le fuera

prestado a la demandante, acotando que inclusive su mamá Celina les comentó a la declarante y sus hermanas sobre tal situación, frente a lo que ellas estuvieron de acuerdo por tratarse de la familia misma.

Expuso que la accionante no le ha hecho mejoras al inmueble, aunque sabe que lo ha pintado y entiende que a ella le tocó hacer un baño nuevo porque se lo exigió la Secretaría de Salud del municipio para el funcionamiento del negocio. Aunado a ello informó que el impuesto predial se divide entre seis partes por haber sido seis los hermanos que heredaron el inmueble, aclarando que la parte de su fallecido padre Bernardo Calderón le correspondió a ella y sus dos hermanas, de tal manera que el impuesto se paga proporcionalmente al derecho de cada uno de los dueños.

A la pregunta del Juzgado ¿si antes de presentarse la demanda que originó este proceso, la declarante o algún miembro de la familia habían recibido alguna noticia de que Olga Luz Cadavid se quería quedar como propietaria del inmueble? Respondió: "***Jamás, eso fue como un baldado de agua fría, jamás pensamos que eso iba a pasar... la familia toda la vida actuó de muy buena fe por ayudar y por eso nunca pensamos que eso iba a pasar...***"

Al ser indagada por el apoderado de la contraparte sobre la manera en que se le efectuó el préstamo del inmueble en disputa a la demandante, contestó que no hubo ningún documento escrito, que eso fue de palabra y reiteró que aunque no presenció el momento en que Olga Luz y su madre María Josefa solicitaron el local en préstamo, sí sabe que Berta llamó a toda la familia a consultarle sobre tal propuesta para ver si daban su aprobación porque incluso la mamá de la declarante (Celina Mejía) fue consultada al respecto y la familia siempre se comunicó para ello, e incluso señaló que la llamada que su tía Berta le hizo a su madre Celina para tales efectos fue hace aproximadamente 20 años.

En relación con las características físicas del inmueble antes y después de la entrega del mismo a Olga Luz expuso que en esencia no hay mucha diferencia, pues eran dos locales juntos con una estantería en madera, un baño que era como con un orinal, el local ha sido oscuro porque solo tiene puertas y no hay

ventanas. Explicó que los servicios públicos del mismo son pagados por la actora.

Al ser inquirida si sabe por cuánto tiempo se le prestó el inmueble a Olga Luz explicó que se suponía que era hasta que la familia lo requiriera o para el caso en que se fuera a vender la casa o algo e incluso, la declarante expresó que tal préstamo también obedeció a un acto de generosidad de su tía Berta, actualmente fallecida, dado que al ser ésta la usufructuaria de la totalidad del inmueble, bien podía haber percibido alguna renta de ese local y al prestárselo a la suplicante dejó de percibir algún ingreso por el mismo.

Asimismo, en relación con los anteriores demandados, valga decir que todos fueron unánimes al indicar que ninguno de ellos ha reclamado aún la restitución del local a la pretensora por razón del préstamo que del mismo le fue efectuado a esta última.

2.4.3.2.1.5. OLGA LUZ CADAVID CALDERON (Minuto 57:56 a Min. 1:22:49), quien es el extremo activo y contaba con 61 años de edad al día de verter su interrogatorio, dijo ser hija de Guillermo Cadavid Gallego y María Josefa Calderón Ochoa. Adujo que ocupa el local objeto de la litis con un establecimiento comercial ubicado en la carrera 20 Nro. 19 - 46 y consta de 2 puertas, 2 barras, espacio de cocineta, 2 baños, techo madera, piso en baldosa, acotando que ella ocupa el inmueble desde hace casi 20 años.

Explicó que ella entró a ocupar el local donde funciona el negocio que actualmente explota, aduciendo que en principio fue su padre Guillermo Cadavid el que lo ocupaba con un negocio y luego de su muerte, fue su hermano Libardo Cadavid quien entró a ocuparlo y continuó allí con el negocio durante muchos años hasta que se enfermó en razón de su alcoholismo y un día cualquiera dijo que no quería trabajar más, por lo que éste fue a donde la absolvente a entregarle las llaves del local diciéndole que siguiera ella con el negocio porque él no iba a continuar más con el mismo y de tal manera le regaló el negocio y el local, por cuya razón la accionante empezó a trabajar en el negocio para lo que hubo de hacer un préstamo en el Banco Agrario porque ella carecía de recursos económicos para surtir el negocio y hacerle los arreglos, dado que su hermano Libardo había dejado acabar tal negocio.

Al ser preguntada por el Despacho sobre la disparidad en lo atrás manifestado y lo expuesto en el hecho cuarto de la demanda en el sentido de que ella entró al inmueble hace más de 15 años, concretamente en enero 15 de 1997, cuando los demás comuneros consintieron en que colocara en el local un negocio para su subsistencia y la de sus hijos y ninguno de los propietarios le ha reclamado la restitución del local, la actora contestó que en ningún momento dijo eso en la demanda porque quien le entregó las llaves a ella fue su hermano Libardo porque él estaba cansado y no quería seguir trabajando, razón por la que ella empezó a trabajar en el negocio y tuvo que organizarlo porque su citado fraterno lo había dejado acabar.

Al referir a las obras por ella efectuadas, expuso que como su hermano tenía muy acabado el negocio ella tuvo que realizar algunas adecuaciones colocar unas barras, un poyo, una poceta buena, dos baños porque solo había un orinal para hombres, organizó el baño de hombres e hizo otro para mujeres, le cambió el piso porque la baldosa que tenía antes estaba quebrada y muy fea, le cambió las tablas a la estantería y agrandó esta última, organizó los cables de electricidad porque estaban en mal estado, lo ha limpiado.

Adicionalmente, la pretensora manifestó que ella sabía que ese local está ubicado dentro de una propiedad que era de su madre y de sus tíos maternos; pero a renglón seguido expresó que ese inmueble se lo regalaron de manera verbal sus abuelos maternos al papá de la interrogada, esto es Guillermo Cadavid. Al respecto, expuso que tal regalo se hizo verbalmente "porque antes sí valía la palabra" y que ello ocurrió en una ocasión que los abuelos de la convocante, en vida, llegaron a la casa de los padres de ésta y le dijeron a su papá Guillermo que se había quedado sin trabajo "vea le regalamos este local y este negocio para que podas montar un negocio y podas sostener tus hijos"

Al ser preguntada si ella paga el impuesto predial del local, la accionante contestó que paga el impuesto correspondiente al derecho de su mamá, cuyo pago lo hace en la Tesorería de El Retiro.

Asimismo, la absolvente informó que ella era casada y se encuentra separada desde hace 22 años aproximadamente, en cuya época quedó con dos hijos (una niña recién nacida y un hijo), pero como ella no trabajaba se fue a vivir a la casa de su madre María Josefa, quien económicamente estaba bien y

además la aquí reclamante recibía la ayuda de dos hermanos para el mantenimiento de ella y de sus hijos, por lo que a la demandante en esa época no le faltaba nada; pero como a ella no le parecía bien que fueran su mamá y sus hermanos quienes asumieran su sustento y el de sus hijos, dado que ella quería sacar adelante a sus hijos de manera personal, una vez se le presentó la oportunidad de empezar a trabajar en el local con el negocio que le dejó su hermano Libardo, la aprovechó, precisando aquí que su hermano Libardo estuvo en tal establecimiento hasta diciembre de 1996 y luego, a los ocho días aproximadamente de haber dejado tal negocio, su precitado hermano fue a donde ella a entregarle las llaves, acorde a lo atrás narrado por la actora y fue así como ésta empezó a trabajar en dicho negocio el 15 de enero de 1997.

Dijo no saber que su tía Berta era la usufructuaria de todo el inmueble porque ella (la interrogada) no ha tenido buena relación con sus tías; pero sí sabía que a todos los hermanos Calderón Ochoa les había correspondido un derecho en la casa; pero desconocía el porcentaje que le tocó a cada uno de ellos y expresó que es verdad que el local hace parte de la casa.

Al ser indagada ¿cómo ingreso al local? Manifestó que a ella le entregaron las llaves, ella fue y organizó el negocio, señalando que ella no tenía que pedir autorización a ninguna de sus tías y demás demandadas para ingresar al local porque este era de su papá, de ella y de sus hermanos en razón a que *"...vuelvo y repito, el local era de mi papá y de mi mamá porque mis abuelos se los regalaron, entonces sabía que estaba dentro de esa propiedad, pero el local se lo dieron a mi papá y a mi mamá, y después mi hermano se quedó con él y últimamente yo"*, a paso seguido expuso que la familia Cadavid Calderón tiene ese local desde hace más o menos 60 o 65 años, pues en principio lo tuvo su papá Guillermo hasta cuando murió en 1980 y luego lo cogió su hermano Libardo hasta hace 19 o casi 20 años y después lo tomó ella, aunque no tiene fechas exactas.

Al interrogante efectuado a la suplicante acerca de *¿si ella le manifestó en alguna ocasión a sus tías copropietarias del inmueble en común y proindiviso, la intención de quedarse con el local, desconociéndolas como dueñas?*, contestó *"No, es que yo con ellas ni hablaba siquiera. Ellas dejaron que yo*

siguiera trabajando allá. A mí nadie me dijo ni me pidió el local, ni me dijo nada"

A la pregunta: *¿Le prohibió usted a sus tíos maternos el ingreso al local comercial, manifestándoles que usted era la dueña y señora del mismo?* Contestó *"Nunca, nunca, pues inclusive, los tíos míos que viven en la parte de arriba estuvieron mucho tiempo yendo al local y de un momento a otro dejaron de ir, pero yo en ningún momento a nadie le he prohibido la entrada"*

Negó haber asistido en compañía de su hijo Juan Esteban a reuniones con sus tías maternas para definir lo relativo al mantenimiento del inmueble y a tratar sobre quejas del vecindario por el alto nivel de ruido ocasionado por el negocio. Asimismo, la absolvente manifestó que la razón por la que su madre no dio respuesta a la demanda era porque ella estaba de acuerdo con lo pedido por la demandante, a más que su mamá mantenía muy enferma.

Al ser preguntada la actora por los actos posesorios por ella ejercidos, respondió que se ha comportado como dueña del local y lo ha organizado y le ha hecho arreglos al mismo porque además es su fuente de trabajo.

Al realizar el análisis de las anteriores absoluciones, cabe indicar que de la declaración de parte de los resistentes no se evidencia prueba de confesión alguna al no reconocer hechos que le sean adversos de cara a lo pretendido por su contraparte, acotando aquí que la circunstancia reconocida unánimemente por los demandados de no haber pedido la restitución del inmueble a la reclamante no alcanza en lo más mínimo a constituir una confesión, por cuanto la misma encontró su justificación en el préstamo que consensualmente le hicieron a la pretensora en usucapión; pero, además en relación con el extremo demandado procede indicar que al ser conformada por una parte plural, cuyos integrantes son litisconsortes necesarios, sus dichos deben ser valorados como declaraciones de terceros, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, tal como se desprende de los artículos 191 inciso final y 192 CGP y de cuyas atestaciones se colige que la convocante entró a ocupar el predio con el consentimiento de todos los condóminos, quienes asintieron en prestarle el mismo por razones altruistas y ha conservado tal tenencia porque así se lo han permitido los convocados, tal como delanteramente se recabará.

Por su lado, de la absolución de parte de la suplicante se advierte que cuando a ella se le puso de presente la afirmación contenida en el hecho cuarto de la demanda referente a que ella entró al inmueble el 15 de enero de 1997 cuando la totalidad de los propietarios del predio le permitieron colocar un negocio para su subsistencia y la de sus hijos, sin que tales comuneros le hayan reclamado su restitución hasta la fecha, tal absolvente negó haber dicho que los comuneros le hubieran consentido colocar en el local un negocio y ratificó la versión contenida en el compendio que se hizo en precedencia de su dicho, esto es que recibió el local y el establecimiento como regalo de su hermano Libardo; de tal manera que in casu se evidencia una contradicción entre la confesión espontánea contenida en el hecho cuarto de la demanda y la absolución vertida por la actora, tópico frente al cual debe indicarse que la confesión es irreversible, en el sentido de que la parte que la hizo no puede retirarla, ni dejarla sin valor simplemente retractándose de ella; empero, se puede desvirtuar su confesión con otros medios probatorios, lo que constituye una verdadera carga procesal para quien así lo pretenda, acorde a los arts. 164, 167 y 197 CGP, claro está dentro del marco de libertad que la ley le otorga al juez para valorar las pruebas en su conjunto, de acuerdo a las reglas de la sana crítica y exponiendo razonadamente el mérito que le asigne a cada prueba (art. 176 CGP).

Por tanto, debido a que la confesión contenida en los hechos cuarto y quinto de la demanda atinente a que la pretensora entró al bien desde la época por ella referida (enero 15 de 1997) cuando los condóminos consintieron en que ella colocara en el local un negocio para su subsistencia y la de sus hijos haciendo énfasis en que todos los propietarios le han permitido su explotación cumple los requisitos de existencia, validez y eficacia (art. 191 CGP), le corresponde a la parte demandante demostrar lo contrario con otras probanzas (art. 197 ídem), sin que su propia absolución de parte aporte valor probatorio para infirmar la misma, ya que bien clara ha sido la jurisprudencia al referir al principio según el cual *"a nadie le es lícito crearse su propia prueba"*, dado que *"(...) una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones (...)"*; y segundo, al decirse que *"(...) [q]uien afirma un hecho en un proceso tiene la carga*

*procesal de demostrarlo*⁷ y en tal orden de ideas, debe procederse al examen crítico de las restantes probanzas, como delantadamente se efectuará.

2.4.3.2.2. Testimonios

2.4.3.2.2.1. MARIA JAIVELLI VILLEGAS VALENCIA (Minuto 1:23:49 a 1:42:11) de 49 años de edad. Testigo traída por el polo activo, a quien dijo conocer hace más o menos 37 años en El Retiro e igualmente conoce a los demandados, salvo a las señoras Gloria Celina Calderón Mejía y María Isabel Calderón Ochoa; aunque sabe que la precitada Gloria Celina, Hilda y Clara Elena Calderón Mejía son primas de la actora; mientras que Ana Teresa, Berta, María Isabel Calderón, Bernardo y Jesús Hernán Calderón Ochoa son hermanos entre sí y tíos de la reclamante; mientras que María Josefa Calderón de Cadavid también es hermana de los Calderón Mejía y es la madre de la accionante. Igualmente precisó que Bernardo, Berta y María Josefa Calderón ya están fallecidos. Señaló la declarante que su conocimiento de la peticionaria y de la familia Calderón Ochoa es por razones de amistad, pues su relación con todos ellos ha sido buena.

Al ser indagada acerca de cómo ha sido la relación familiar entre Olga Luz Cadavid y los convocados contestó que era buena hasta el momento en que estos se enteraron de la demanda, precisó la deponente que ella consideraba que anteriormente tal relación era buena porque las demandadas iban al negocio de Olga Luz a llevarle almuerzo y, por su lado Olga Luz, cuando subía a la vivienda de sus tías, en el segundo piso, les llevaba frutas y otras cositas; aunque al finalizar su declaración aclaró que la relación de la peticionaria con los accionados se deterioró realmente antes de morir su tía Berta, pero no sabe precisar la testigo la fecha en que ésta murió.

Asimismo, al referir a los hechos materia del debate probatorio, la testificante expuso que Olga Luz tiene "ese negocio" en el parque de El Retiro más o menos desde 1997 o 1998, siempre lo ha trabajado, le ha hecho mejoras y paga los servicios públicos, acotando que con la expresión "ese negocio" refiere al "Tinteadero"; y a renglón seguido explicó que el local donde funciona dicho establecimiento es de Olga Luz porque a ella se lo dio el hermano de

⁷ Ver entre otras, sentencia SC9680-2015 del 24 de julio de 2015 MP Luis Armando Tolosa Villabona Rdo. 11-001-31-03-027-2004-00469-01.

nombre Libardo Cadavid Calderón hace más o menos 19 o 20 años, "más o menos 1997 – 1998", en razón a que éste se enfermó; pero al ser inquirida por la Juez para que indicara si lo que le dio dicho fraterno a Olga Luz fue el local o fue el negocio, la testigo respondió: "*pues él le dijo tenga las llaves y vaya trabaje el negocio para usted*", de lo que tiene conocimiento la deponente porque Olga Luz, con quien es demasiado amiga, le contó ello como quince días después de haber recibido tales llaves y repitió que tal comentario se lo hizo Olga Luz en una ocasión en que la deponente fue a tomar tinto a ese establecimiento y fue así como la demandante le comentó que "*mi hermano me lo regaló, me dijo que cogiera las llaves y viniera a coger el negocio*"; igualmente explicó la testigo que el negocio era el mismo que hoy tiene Olga Luz, o sea "El Tinteadero", pero la diferencia es que cuando Libardo cogió el local ya no vendía comidas, sino más que todo gaseosa y cerveza y así el negocio funcionó más como bar.

Además, la citada testigo relató que la actora ha realizado muchas mejoras al local porque le tocó empezar por mejorar las estanterías; luego, como el negocio solo tenía un baño, entonces ella para adecuar el negocio tuvo que hacer otro baño ya que se le exigía por la autoridad sanitaria que independizara los servicios sanitarios, uno para mujeres y otro para hombres; después de eso realizó una barra para dividir un espacio que estaba muy amplio e igualmente hizo unos arreglos de electricidad y la última inversión fue cambiarle el piso al negocio, todo lo cual le consta a la testigo personalmente porque ella conoció el local antes de ser ocupado por Olga Luz. Además, la declarante precisó que Olga Luz le comentó que ella paga el impuesto predial por los derechos de Josefita, que es la mamá.

Añadió que anteriormente el local estaba dentro de la casa de Las Calderón, pero ya está separado para funcionar el negocio de "El Tinteadero", el que toda la vida ha sido de la familia Cadavid Calderón, pues primero fue de don Guillermo, el papá de la demandante, luego de su hermano Libardo y después lo tomó Olga Luz. Al respecto expuso que en la época en que don Guillermo tenía el negocio, éste funcionaba realmente como un granero y entonces, el bien contaba con una especie de bodega que quedaba dentro de la vivienda de las tías, la que le fue reclamada a Olga Luz cuando su tía Berta se enfermó porque se necesitaba arrendar la misma para ayudarse con la adquisición de sus medicamentos y fue así como Olga Luz la devolvió y desde ahí empezaron

los problemas entre ellas porque una prima de Olga Luz que vivía en esa casa empezó a tener dificultades con Olga Luz en razón de la tenencia de esa bodega, la que fue restituida por Olga Luz cuando le fue reclamada, en razón a que para entrar a ella había que entrar por la misma vivienda; distinto al inmueble donde funciona "El Tinteadero", el que tiene su acceso independiente, sin que Olga Luz necesite autorización para ingresar al mismo, ya que ella tiene las llaves del mismo y entra allí sin ningún problema.

Finiquitó expresando que el local ocupado por la accionante donde funciona el establecimiento de su propiedad nunca le ha sido reclamado a ella por los convocados.

2.4.3.2.2.2. Jorge Alonso Peláez Calderón (Minuto 1:43:10 a 2:06:43), testigo traído por el extremo pasivo, quien dijo tener 63 años de edad e informó conocer a Olga Luz porque es su prima e igualmente expuso conocer a los demandados porque Gloria Celina, Hilda y Clara Elena Calderón Mejía también son sus primas; mientras que Ana Teresa, Berta, Bernardo, Jesús Hernán Calderón Ochoa y María Josefa Calderón de Cadavid son tíos y María Isabel Calderón Ochoa es su madre.

Expuso que conoce el bien objeto de la litis y sabe que el mismo se le entregó en comodato a Olga Luz Cadavid Calderón por petición de ella y de su madre María Josefa Calderón de Cadavid, lo que supo el deponente en primer lugar a través de su mamá María Isabel y luego porque era un hecho conocido por toda la familia, pues se trataba de un asunto familiar.

Explicó que tal comodato se suscitó porque Josefita la madre de Olga Luz y esta misma le solicitaron a su tía que por favor les dejara el local en préstamo para que Olga Luz pudiera explotar el mismo y atender el sustento de ella y sus hijos porque se encontraba en precarias condiciones económicas, lo que motivó una reunión familiar y fue así como la madre del deponente y sus tías accedieron a ello, sin pactar ningún plazo de entrega del inmueble, pero lo que él sabe es que su progenitora María Isabel y sus tías le dijeron a Olga Luz que si en algún momento le era pedido la restitución del bien, ella debía hacerlo, hecho este del que se enteró el testigo por su propia mamá María Isabel.

Al referir a las relaciones de Olga Luz con la familia narró que por el lado de él y de su grupo familiar la relación ha sido de amistad, cordial y de solidaridad. Al ser preguntado si antes de la presentación de la demanda, el testigo o algún miembro de su familia se enteró de la intención de Olga Luz de apropiarse del inmueble el declarante contestó: "***Doctora, para nosotros fue una completa sorpresa, no teníamos ni la menor idea de sus intenciones, siempre, como le digo, habíamos hecho una relación de familia y en base a eso, se tenían las relaciones; fue una gran sorpresa cuando nos enteramos y cuando fueron emplazadas mi madre y mis primas...***"

Explicó el deponente que en su juventud recuerda haber visto que ese local fue ocupado por Guillermo Cadavid, el papá de Olga Luz, porque incluso, el progenitor del testigo lo llevaba a él a tomar gaseosa y tinto a donde Guillermo; y explicó que luego de la muerte de este último, continuó con el negocio su hijo Libardo Cadavid, quien era hermano de Olga Luz y luego ésta siguió con el mismo.

Adicionalmente, el deponente precisó que la razón por la que en su declaración extrajudicial rendida el 14 de agosto de 2015 ante la Notaría 22 de Medellín refirió al miedo que sentían los propietarios del inmueble en disputa de pedir la restitución del inmueble porque los nietos e hijos de María Josefa cuando se le solicita la entrega del local a la demandante les han faltado al respeto y las injurian, es porque a él le comentaron sus familiares que las injurias y burlas hacía sus tías provenían de los hijos de la accionante, aunque a él no le consta ello personalmente.

Al ser indagado por el Juzgado ¿de quién recibió la actora las llaves del local para entrar a ocupar el mismo? Contestó que de su tía Berta porque a ella fue a la que le solicitaron que le prestara el mismo a Olga Luz, lo que se explica porque Berta era como la cabeza de la familia y además quedó como usufructuaria del inmueble por legado de su abuela materna Raquel Ochoa de Calderón.

Asimismo, el testificante explicó que en la actualidad el inmueble es de Anita, Hernán, María Isabel su madre, sus primas Hilda, Gloria Celia y Clara Calderón Mejía que heredaron de su papá Bernardo y Josefita la mamá de Olga Luz,

aunque aclaró que Josefita ya falleció y precisó que el local hace parte de la casa y pertenece a ésta, por lo que el impuesto predial está dividido por sextas partes sobre la totalidad del inmueble y cada uno de los citados condóminos paga la parte que le corresponde.

Aunado a ello, narró que el inmueble en disputa que es ocupado por Olga Luz era de sus abuelos maternos y que incluso su abuelo explotaba tal inmueble con una tienda donde se vendía grano y abarrotes en general, lo que sabe el testigo porque en su niñez le gustaba mantenerse en la tienda de su abuelo atraído por el olor de la panela y del maíz; luego dicho abuelo terminó con el negocio y le cedió en préstamo el local a Guillermo Cadavid el papá de la accionante, en razón a la precaria situación económica en que se encontraba el citado Guillermo para atender el sustento de su esposa Josefita y sus hijos, lo que motivó a sus abuelos maternos a permitir que Guillermo estableciera un negocio allí y luego de la muerte de este último, continuó con el negocio su hijo Libardo y después el bien le fue prestado a Olga Luz por Berta su tía, acorde a lo antes narrado.

2.4.3.2.2.3. Francisco Javier Trujillo Calderón (Minuto 2:07:02 a 2:23:05), de 60 años de edad, cuyo testimonio fue solicitado por el extremo activo manifestó conocer a la demandante de toda la vida porque son primos segundos e igualmente conoce a los demandados Gloria Celina, Hilda y Clara Elena Calderón Mejía porque también son sus primas segundas; mientras que Anita Teresa, Berta, María Isabel, María Josefa, Jesús Hernán y Bernardo Calderón Ochoa son sus primas y primos hermanos, acotando el testigo que él ha tenido buena relación con todos ellos.

Al referir al inmueble objeto de la litis expuso que el mismo lo tuvo por un tiempo Libardo Cadavid el hermano de Olga Luz, ya fallecido; pero éste tuvo unos contratiempos de salud y le entregó las llaves del mismo a la accionante, quien es la propietaria del mismo desde hace unos 16 o 18 años, ya que cuando recibió tales llaves ella siguió con el negocio; acotó que Libardo dejó de trabajar por unos pocos días en el establecimiento y luego de ello fue que hizo entrega de las llaves del mismo y del local a su hermana Olga Luz y le dijo a ésta que siguiera manejando el negocio "El Tinteadero" porque él no se sentía capaz de trabajar; puesto que ese negocio siempre ha sido de esa familia de Cadavid.

Al ser preguntado de quién es el local donde funciona el Tinteadero, el deponente contestó que "supongo que es de toda la casa" y explicó que con ello quiere decir que es de todos los hijos del señor Salvador Calderón, quien es el abuelo materno de la accionante y progenitor de los hermanos Calderón Ochoa; pero, a renglón seguido, expresó que el local que hace parte de esa casa es de la señora Olga Luz Cadavid porque a ella se lo traditó su hermano Libardo Cadavid, quien lo había adquirido de su papá Guillermo Cadavid y éste, a su vez, lo adquirió de Salvador Calderón porque a la muerte de Salvador, aquel continuó trabajando con el negocio; pero no sabe cómo lo adquirió; precisando que lo cierto es que Guillermo nunca pagó arrendamiento del local porque era un "**bien familiar**".

Asimismo, al ser preguntado que quiso decir cuando indicó que Libardo le traditó el inmueble a su hermana Olga Luz explicó que ello significa que Libardo le entregó el negocio a esta última para que siguiera con el mismo, precisando al finalizar su declaración que Libardo dejó ese negocio porque estaba muy enfermo por su alcoholismo.

Refirió que la suplicante hizo mejoras al local consistentes en el cambio de estanterías y el piso, adecuó las barras, pinturas, instalaciones eléctricas, adecuación de baños para hombres y mujeres, para cuya realización no necesitó autorización de ninguna persona y precisó que tales mejoras las hizo Olga porque los pisos estaban muy acabados y para cumplir exigencias de las normas de las autoridades que controlan el funcionamiento de esos negocios que imponen que haya baño de mujeres y de hombres; añadió que Olga Luz es quien paga los servicios públicos del local que son independientes a los de la casa.

Al ser preguntado por la apoderada del extremo pasivo *¿quiénes son los copropietarios de la casa de habitación ubicada en la plaza del municipio de El Retiro y del cual hace parte el local comercial que explota Olga?* Contestó: "*son todos los hijos de Salvador Calderón y son Bernardo, ya fallecido, Hernán, Josefita, Berta, Anita, Maruja*".

2.4.3.2.2.4. Sandra Catalina Pavlovski Calderón (Minuto 2:24:08 a 3:11:55) de 49 años de edad, quien es testigo traída por el extremo

demandado, expresó conocer de toda la vida a la demandante por ser prima hermana y asimismo dijo que conoce a los demandados Gloria Celina, Hilda y Clara Elena Calderón Mejía porque también son sus primas hermanas; mientras que Anita Teresa es su madre y Berta Calderón Ochoa, María Isabel Calderón de Peláez, María Josefa Calderón de Cadavid, Jesús Hernán y Bernardo Calderón Ochoa son sus tíos, precisando que María Josefa además es la madre de la actora y que Berta y Bernardo se encuentran fallecidos.

Asimismo, informó vivir en la casa principal de la que hace parte el local objeto de la litis y conocer este último porque es **"un bien de la familia"** al que incluso la deponente en su niñez iba a jugar allá, asimismo expuso la declarante que ella se vino a enterar que la peticionaria quería apropiarse del local cuando le llegó la citación a su madre Ana Teresa Calderón de la demanda que instauró Olga Luz.

Los dueños del predio en litigio son todos los que son copropietarios de la casa, pues "el local hace parte del globo" e indicó que los dueños del inmueble en comento son Ana Teresa Calderón de Pavlovski, las hijas de su fallecido tío Bernardo Calderón, esto es Gloria, Clara e Hilda Calderón Mejía, María Isabel Calderón de Peláez y Hernán Calderón.

Narró que Olga Luz ocupa ese bien en calidad de comodataria porque a ella le fue prestado el mismo por su tía Berta con el consentimiento de todos los otros copropietarios, lo que le consta personalmente a la deponente, quien manifestó: *"yo estuve presente cuando ese local se dio en calidad de préstamo, estuve presente en el mismo momento que mi tía⁸ entregó las llaves a ella, Olga Luz Cadavid y a Josefita su madre porque las dos fueron después de que su hijo Libardo Cadavid que era el que lo tenía antes de Olga Luz, por sus problemas de alcohol, ... quebró el negocio... este mismo señor cuando no pudo más, después entregó las llaves de ese local a mi tía Berta que era la administradora y usufructuaria de toda la propiedad en vida por testamento y así era, eso se respetó por la familia... Libardo le entregó las llaves y ...después en enero de 1997 ... fue con Olga Luz Cadavid una mañana a la casa, estábamos mi mamá, mi tía Berta y yo, nos sentamos todas en el comedor, ..., como siempre, era la costumbre de María Josefa, con lloriqueos, con súplicas y aduciendo que la situación económica tan precaria que tenía*

⁸ Refiere a Berta Calderón

en ese momento Olga Luz Cadavid, con muchachos chiquitos, dejada del marido y que no tenía nada para hacer y que en vista que Libardo ya no tenía la forma física por su alcoholismo y su enfermedad, lo que fuera, de seguir con la tienda o bar que tenía en ese momento, que por favor, que le prestara, que suplicaban las dos y llorando, literalmente, que les prestara las llaves para esa muchachita poner una cafetería y vender un buñuelo y cualquier cosa para atender el sustento de su familia y también para que le ayudara a ella. Mi tía [Berta] en su momento le dijo muy claramente "Josefita siempre lo hemos hecho con ustedes, siempre les hemos ayudado ...a pesar de que tenga el usufructo y sea la cabeza de esta familia, tengo que averiguarlo con el resto de los hermanos. Le rogó y le suplicó de que se comunicara con todos, ... de que le dieran en préstamo y Josefita le dijo que tranquilas, que en el momento en que se necesite el local o que vayan a vender la casa, no es sino que ahí mismo nos digan y ahí mismo salimos ... Mi tía [Berta] que "tenía un corazón de ponqué" llamó a todos y cada uno de los hermanos y a las herederas de Bernardo porque éste ya había fallecido hace mucho tiempo en 1992 y les dijo está este caso, ¿ustedes que piensan?, que se los prestemos, pues Josefita y su hija estaban en una situación muy mala, pobrecita miren a Josefita nuestra hermana mayor... y todos accedieron, dijeron sí se presta, pero con la condición que cuando se vaya a vender o disponer de la propiedad lo devolver", y Josefita y Olga Luz dijeron que listo que no había problema con eso y dieron las gracias por ello y se fueron.

Prosiguió la testificante narrando que de tal manera se le entregó las llaves a Olga Luz, lo que la declarante presencié personalmente y al respecto testificó: *"Lo vi, estuve en ese momento como lo estuvo mi señora madre Ana Teresa Calderón con mi tía, en el momento en que les entregaron las llaves".*

Igualmente, la declarante manifestó que ella frecuentó por muchos años el bar de Olga Luz y le ayudó a pintar unos avisos existentes allá, e incluso informó que se le ha regalado a Olga Luz hasta la pintura de la fachada y puertas del local para que quedara pareja con la fachada de la casa e incluso la misma deponente pintó el zócalo del local; asimismo refirió que antes, en vida de su tía Berta, Olga Luz les llevaba a su tía Berta y a su madre Ana Teresa buñuelos y otras cositas e incluso a Juan Diego el hermano de la testigo que también vivía en la casa principal.

Reiteró que conoce perfectamente el local y lo recuerda de punta a punta, *“lo conozco como la palma de mi mano”*. Al ser indagada sobre los cambios físicos que haya tenido el inmueble en disputa respondió que las estanterías y la baldosa son las mismas que ha tenido toda la vida el inmueble, *“la baldosa es la misma, exactamente igual durante mis 49 años de vida”*; primero el local sí tenía un mueble grande que era amplio y “divino” que tenía su abuelo materno para guardar por debajo las cosas de la tienda que él tenía, ese mueble era grande, amplio y perfecto; pero lo quitaron y pusieron una barra de ladrillos y una barra de madera y además pusieron otra barra, acotando que en esencia los muros, divisiones y estanterías son los mismos que siempre han existido; en cuanto a los baños señaló que antes, cuando lo tuvo Libardo Cadavid solo había un orinal para “los tipos”; pero ahora Olga Luz puso otro baño para independizar el baño de hombres y de mujeres. Reiteró que la diferencia en el local es que quitaron el mueble grande y pusieron un machón con otro madero, de resto no ha tenido ningún cambio, pues prácticamente el inmueble está igual.

Al ser preguntada *¿si antes de la interposición de esta demanda, Olga Luz le hizo alguna manifestación a cualquier persona de la familia de que ella se quería quedar con el local?* Contestó: ***“Nunca, es más, es que esto nos cogió literalmente de sorpresa, nos dio tristeza, nos dio asombro, nos quedamos horrorizados de que ella hubiera hecho esto, o sea nunca nos lo imaginamos, nunca nos lo expresó, ni ella, ni ningún extraño, ni ningún tercero de que ella hubiera dicho una mala palabra, nunca hubo un insulto con ella, nunca hubo nada. Es más, lo que más nos aterra y nos duele y sobre todo a mi mamá y a mí que fuimos las que estuvimos en el momento que tanto ella como Josefita estuvieron suplicando y llorando porque se les prestara las llaves y para que mi tía hablara con todos los otros copropietarios, con esos sollozos y sobre todo con los regalitos, los saludos, las cositas, las zalamerías de ella [refiere a Olga Luz] frente a mi mamá y frente a mi tía; es que mi mamá y mi tía estuvieron muchos años en el local contiguo de la casa que era como un almacén y a la par, ella durante muchos años, todo el día, les llevaba tintico y les llevaba cositas, ... siempre a mi hermano y a mí se refería como ‘Juanchito’ y ‘Sandrita’, ...con esta cantidad de zalamerías, con una relación cordial y normal, mi mamá, mi tía [refiere a Berta] estuvo bien, visitaban a Josefita, Josefita visitaba la casa, las llamadas eran constantes, eran continuas, se*”**

*preocupaban la una por la otra, se hacían regalos, todo para que de buenas a primeras, y justo después de que mi tía fallece en el 2011, justo esa mujer a los pocos años de la muerte de mi tía Berta que era el alma de la casa, la mamá o abuela de todos sus hermanos, a la que le hacían caso y la que realmente tenía derecho; ella prefirió, y era tan de buen corazón, que se condolía con lo que siempre Josefita y todos ellos, incluida Olga Luz Cadavid iban a rogarle y suplicarle frente al local en préstamo para su sustento, pues ella pudo arrendarlo a quien quisiera, pero al contrario, se condolía por ellos, pero nada, ... eso fue una cochinateda, ...**lo que hizo Olga Luz fue una cosa clandestina, a oscuras, silenciosa, sin que nos diéramos cuenta**, ¿a quién le cabe en la cabeza que interpone una demanda y a los ocho meses después de haberla interpuesto es que le llega únicamente a mi mamá y eso, entregada una carta que hizo llegar con un tercero a la secretaria de mi hermano y ni siquiera a mi mamá en persona ... y emplazaron al resto de los tíos e incluso, emplazaron a Bernardo Calderón que ya estaba muerto desde 1992 ...donde toda su familia estuvo en el funeral de Bernardo Calderón, ¿cómo es que emplaza a un muerto? ... esto fue hecho a oscuras y a espaldas, ...para dar una estocada final justo después de que muere mi tía, ... doctora, nos cogió a todos literalmente aterrados, aterrados que ella pudiera hacer eso después de todo lo que se le sirvió y se le dio el local en calidad de préstamo por ser familia; otra cosa muy distinta hubiera sido con un extraño”.*

Igualmente, la testigo refirió que el actuar de la pretensora le resulta cuestionable porque se trata de una familia unida, cordial y solidaria que entre todos siempre se han ayudado, un hogar muy bueno, preguntándose a su vez, *¿cómo es que la demandante emplazó a su mamá Josefita con la que vivía al lado en un apartamento pegado?, y ¿cómo es que Josefita ni se notifica, y como es que emplazó a los restantes demandados, a sabiendas que ella sabía de su localización?* y expresó que, incluso, Hilda Calderón su prima mantenía con su esposo en el Tinteadero de Olga Luz parrandeando, todo lo cual muestra lo malintencionado del actuar de la accionante.

Al ser preguntada si antes de la demanda hubo algún problema con Olga Luz en relación con el local, expresó que no, que solo en el año 2010 antes de morir su tía Berta, sí hubo una dificultad, pero por el ruido generado por el alto volumen de la música que se colocaba en el negocio por Juan Esteban el hijo de Olga Luz, quien llevó un disc jockey que ponía música a tan altos

decibeles que vibraba todo el piso de madera de la casa principal en la que vivía la deponente con su hermano Juan Diego, su madre Ana Teresa y su tía Berta, quienes no podían dormir con ese ruido, a más que su hermano Juan Diego que ocupaba justo la habitación que queda encima del establecimiento y que en ese tiempo era un joven que estudiaba y trabajaba muy duro tampoco podía concentrarse en su estudio, por lo que su tía Berta decidió citar a una reunión a Olga Luz con su hijo Juan Esteban para que hablaran sobre el manejo del volumen y el perjuicio que se estaba causando ya que era en todas las habitaciones y en la sala de la casa principal donde se sentía ese ruido tan insoportable, habiendo ido Olga Luz con su hijo Juan Esteban y su hermano Ramiro Cadavid y en la que participaron además su tía Berta, su madre Ana Teresa, su hermano Juan Diego y ella, donde después de ser requeridos Olga Luz y su hijo Juan Esteban cordialmente por su tía Berta, quien les puntualizó sobre el perjuicio que les estaba ocasionando a Berta y demás habitantes del segundo piso el alto volumen de la música que ponían en el negocio los fines de semana, a lo que Juan Esteban el hijo de la pretensora respondió con improperios y palabras soeces contra su hermano Juan Diego, pero finalmente el citado Juan Esteban fue controlado por su madre y su tío Ramiro Cadavid y además, la misma accionante se comprometió a hablar con su hijo Juan Esteban y solucionar tal problema.

Al ser indagada la testigo, si en ese momento la demandante adujo ser propietaria del local, respondió la deponente: "***Nunca, es que nunca hubo ni siquiera una señal, es que donde nosotros hubiéramos tenido una señal, nos hubieran dicho algo o ella nos hubiera enfrentado de alguna manera, verbal, por escrito, o hubiera mandado razones con alguien que se iba a quedar con el local como propietaria, con toda seguridad doctora que cruzado de brazos no nos quedamos y hubiéramos hecho algo, porque ese local es de la casa, el local es de la propiedad y de siempre ha sido de la historia de nuestras cosas, es que yo le digo algo, yo crecí en ese local***".

Adicionalmente, la deponente refirió que el impuesto predial ha sido pagado por todos los copropietarios proporcionalmente a sus derechos y además la testigo precisó que su mamá Ana Teresa paga dos derechos porque su tía Berta, ya fallecida, le dejó el derecho de ella; mientras que sus primas Calderón Mejía pagan el impuesto de lo que le correspondía a Bernardo

Calderón el padre de ellas que murió e igualmente sus otros tíos, esto es María Isabel y Hernán Calderón pagan lo que corresponde a sus derechos, acotando que igualmente Josefita la mamá de Olga Luz tiene un derecho, cuyo impuesto lo debe pagar Olga Luz, aunque la declarante dijo llevar consigo unas facturas de cobro con doce cuentas vencidas del impuesto a cargo de Josefita, respecto de lo que valga acotar por este Tribunal, tales documentos no se incorporaron al expediente por no haberlo permitido la juez dentro de la diligencia.

Asimismo, la testigo relató que antes de Olga Luz Cadavid, el local objeto de la pretensión fue ocupado en comodato por Libardo Cadavid, el hermano de aquella, acotando que este último entró a ocuparlo una vez que su padre Guillermo Cadavid murió en 1980, dado que al fallecer éste Josefita igualmente pidió a la familia que ante la muerte de su esposo y la precaria situación económica en que ella quedó con sus hijos, se le dejara el local a su hijo para que éste siguiera explotando el mismo e igualmente, la testificante precisó que antes de fallecer Guillermo, concretamente para los años 1970 o 1971 tal bien fue ocupado por Josefita, su cónyuge Guillermo Cadavid e incluso su hijo Libardo que le ayudaba a su papá con el negocio y en esa época ellos le pagaban a la tía Berta un canon que en esa época era de cien pesos (\$100).

Precisó que, a la muerte de sus abuelos maternos, quedó como albacea de los bienes su tío Bernardo Calderón Ochoa, quien acordó con todos sus colaterales que el usufructo de la totalidad de la propiedad sería de su hermana Berta Calderón y así se respetó por toda la familia, puesto que desde en vida de sus padres, señores Salvador Calderón y Raquel Ochoa, estos expresaron su voluntad mediante testamento de que Berta continuara viviendo toda la vida en la casa paterna, ya que ésta fue la hija soltera que cuidó siempre de ellos y vivía con ellos y de tal manera explicó como a pesar que en una escritura pública se constituyó el 50% del usufructo en cabeza de Berta, realmente la familia decidió dejarle el usufructo de la totalidad del inmueble a ella, el que comprendía la casa, el local pretendido y otro local contiguo a este, frente a lo que no hubo ningún problema.

Asimismo, la testificante señaló que nunca se le ha reclamado el inmueble a Olga Luz, aunque en una ocasión en el año 2008 que resultó un potencial comprador, se hizo una reunión entre todos los copropietarios para acordar

lo relativo a la venta; y esa vez Josefita manifestaba su pesar de que Olga Luz tuviera que entregar el local, a lo que los demás propietarios le respondieron que con el dinero que le correspondiera a ella de la venta, podría comprarle y regalarle a Olga Luz un local para que no se quede sin hacer nada, a lo que Josefita finalmente recapacitó y dijo *"yo como me voy a oponer a esto, sabiendo de todo lo que nos hemos beneficiado nosotros"*; empero, expresó la testigo que, finalmente, la venta no se realizó porque no se pudieron poner de acuerdo con el comprador en relación con el precio de la casa y esa fue la única vez en que se habló de una posible restitución del bien.

Aclaró que en esa ocasión no hubo malos tratos ni falta de entendimiento por razón de la eventual restitución del local, añadiendo que la única oportunidad en que se efectuaron injurias y palabras soeces en la familia fue por parte de Juan Esteban el hijo de Olga Luz hacía Juan Diego el hermano de la testigo, en razón del reclamo que se les hizo en una reunión familiar por el alto volumen de la música, acorde a lo atrás narrado.

Al ser indagada por la contradicción entre lo expuesto por ella en su testimonio en esta diligencia y lo dicho en la declaración extrajuicio rendida el 14 de agosto de 2015 ante la Notaría 22 de Medellín en cuanto al miedo de los propietarios del inmueble en disputa de pedir la restitución del inmueble por la falta de respeto de los nietos e hijos de María Josefa cuando se le solicita la entrega del local a la demandante y se le requirió a la deponente que precisara, cuál de estas dos declaraciones corresponde a la verdad?, la testigo aclaró que realmente lo expuesto por ella en esta diligencia corresponde a la verdad de los hechos que se le han preguntado y que lo referido en la declaración extrajuicio alude realmente a las injurias recibidas de Juan Esteban el hijo de Olga Luz cuando surgió el problema por el ruido, acorde a lo antes expuesto; pero además refirió que aún recuerda la época en que aún vivían Guillermo Cadavid y Libardo Cadavid, quienes al ser requeridos por su tío Bernardo Calderón para incrementar el canon de arrendamiento que le pagaban a su tía Berta estos se negaron a aumentar tal renta y siguieron pagando los mismos \$100; pero, además Libardo en medio de sus borracheras, porque era un alcohólico, se dedicó a lanzarle improperios a su tía Berta, lanzándole palabras soeces y le daba patadas a la puerta de la casa principal, donde vivía no solo ésta, sino también la testigo con su madre y su hermano, atemorizando a su tía Berta, quien dejó de salir tres meses a la calle

para no afrontar ante el vecindario la pena que le ocasionaba tan bochornosa situación, acotando que en la narración por ella efectuada en la mencionada declaración extrajuicio realmente quiso aludir a estos episodios.

Al finiquitar su testimonio, al ser inquirida por la juez sobre la manera en que se desarrolló la diligencia en que rindió la precitada declaración extrajuicio en la Notaría, la deponente precisó que cuando se hizo presente a la Notaría había un formato elaborado con unas preguntas y respuestas que le eran leídas a ella para que manifestara si estaba de acuerdo con las mismas, o si quería agregar o modificar algo.

Al efectuar la valoración probatoria de las atestaciones adosadas al plenario conforme a las reglas de la sana crítica, se atisba que ambos grupos de testigos se tratan de personas adultas con una edad que oscila entre los 49 años y 63 años, lo que explica la suficiente sensatez y discernimiento de sus declaraciones, quienes se mostraron espontáneos y sinceros al declarar sobre los tópicos conocidos por ellos e informando asimismo sobre aquellos aspectos de los que conocieron de oídas o por otras razones, como por ejemplo el conocimiento familiar de lo declarado por ellos; razón por la que esta Sala al darles el correspondiente mérito probatorio, solo lo hará respecto de los hechos que lograron establecerse con tales deponencias.

De tal guisa, desde ahora se dirá que de los testimonios arrimados por la parte actora se restará mérito probatorio al testimonio de la señora María Jaivelli Villegas Valencia enunciada en el numeral 2.4.3.2.2.1) de este proveído, al que se remite, por cuanto de su relato acerca de los hechos que se debaten, claramente se advierte que su conocimiento de los mismos deriva de lo que le contó a ella la accionante y por tanto, ninguna fuerza demostrativa tiene su declaración, al tratarse de una testigo de oídas que no tuvo conocimiento presencial, ni familiar alguno sobre la manera como aquella entró a ocupar el local que pretende usucapir, apreciándose que su saber al respecto emana exclusivamente de lo que la comentó la reclamante y, por ende, cabe memorar aquí lo dicho por la jurisprudencia antes citada en el sentido que *“una decisión no puede fundarse exclusivamente en lo que una de las partes afirma a tono con sus aspiraciones (...);* sin que le sea lícito a nadie fabricar su propia prueba; empero, procede señalar por este Tribunal que lo único que le consta a la referida declarante son las obras realizadas por la suplicante,

en razón a que, según su dicho, ella conoció el predio antes de ser ocupado por Olga Luz Cadavid.

Tal valoración es distinta a la eficacia probatoria que cabe imprimir a los dichos de los testificantes Jorge Alonso Peláez Calderón, Francisco Javier Trujillo Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón, cuyas atestaciones se compilaron en los numerales 2.4.3.2.2.2. a 2.4.3.2.2.4, a los que se remite, en aras de la brevedad y quienes dieron clara cuenta de su conocimiento sobre los hechos por el parentesco que tienen con ambas partes, aunque no todos en el mismo grado de cercanía; puesto que mientras el señor Francisco Javier Trujillo Calderón dijo ser primo hermano de los Calderón Ochoa y primo segundo de las codemandadas Gloria Celina, Hilda y Clara Calderón Mejía, los otros dos deponentes, esto es Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón son hijos de dos de las codemandadas, concretamente de María Isabel Calderón de Peláez y Ana Teresa Calderón de Pavlovski, respectivamente, y, por ende, primos hermanos de las accionadas Calderón Mejía, denotándose que los citados Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón hacen parte del grupo familiar de los propietarios del predio materia de la litis, todos ellos descendientes de un mismo tronco común, esto es los señores Salvador Calderón y Raquel Ochoa, quienes fueron los propietarios iniciales del mencionado local, el que se trata de un bien familiar, según se desprende de la unanimidad de la prueba obrante en el plenario, circunstancia esta que explica la razón de su conocimiento, pues las reglas de la experiencia enseñan que tratándose de bienes que por tradición vienen de los abuelos y de ahí pasan a ser de los hijos de estos y nietos, ante el deceso de alguno de los hijos, todos quienes hacen parte de sus respectivos grupos familiares conocen bien sea de manera presencial o por tradición la historia atinente a dichos haberes, lo que no riñe con la realidad en que ordinariamente ocurren las cosas, puesto que tales reglas reúnen una vivencia o experiencia habitual que da cuenta de la forma como cotidianamente suceden las cosas y por ello, las declaraciones de los testificantes Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón ofrecen pleno mérito persuasivo, quienes mostraron un conocimiento cercano en razón de ser miembros integrantes del entorno familiar del que hacen parte, tanto la demandante como los accionados.

De tal manera que las testificaciones de Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón son dignas de credibilidad por provenir de testigos que se denotan espontáneos, responsivos y contestes sobre los hechos materia de indagación que le constan por las razones por ellos expuestas, mostrando claridad, objetividad y transparencia en sus versiones, sin que se les advierta ánimo de mentir, de cuyas declaraciones se desprende un conocimiento cercano de las partes y del inmueble en litigio, por tratarse de personas que hacen parte del grupo familiar de los señores Calderón Ochoa; y, por su lado, la declaración de Francisco Javier Trujillo Calderón ilustra a esta Sala sobre el carácter familiar del bien, tal como lo indicó el mismo deponente, cuyo conocimiento de los hechos deriva de su nexos parental con las partes procesales; pero **no** del saber que por tradición familiar posee quienes hacen parte de la prole derivada del tronco común conformado por los señores Salvador Calderón y Raquel Ochoa.

Ahora bien, del examen de los testigos Francisco Javier Trujillo Calderón, Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón nítidamente se desprende que el local materia de la litis es un bien "familiar" que pertenece a los aquí residentes y es tanto así que hasta el mismo Francisco Javier Trujillo Calderón, testigo traído por la accionante al ser inquirido ¿quiénes son los copropietarios de la casa de habitación ubicada en la plaza del municipio de El Retiro y del cual hace parte el local comercial que explota Olga? Contestó: "***son todos los hijos de Salvador Calderón y son Bernardo, ya fallecido, Hernán, Josefita, Berta, Anita, Maruja***", declaración esta que acompasa a lo dicho por los otros dos testificantes, esto es Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón, así como por lo expuesto por todos y cada uno de los accionados que vertieron sus absoluciones en este proceso, las que como se indicó en precedencia, a la luz de los arts. 191 y 192 del CGP, deben ser valoradas como declaraciones de terceros, todos cuyos dichos fueron unánimes al referir lo antes mencionado y puntualizar que dicho local hace parte de la casa paterna con la que conforma un solo globo; a más de informar todos los demandados en sus dichos que la demandante ocupa el mismo en virtud de un préstamo que del mismo se le efectuó con consentimiento de todos los propietarios del mismo, versión esta que fue corroborada con las atestaciones de Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón, siendo esta última

⁹ Refiere a María Isabel Calderón

testigo presencial de tal hecho, según se desprende de su testificación antes compilada, a la que se remite, de todo lo cual se desgaja que la accionante no ostenta la calidad de poseedora por ella alegada, sino que se trata de una tenedora a título gratuito del inmueble, circunstancia esta que no alcanza a ser desvirtuada con ninguna otra probanza y ni siquiera con el testimonio del señor Francisco Javier Trujillo Calderón, quien al referir a la propiedad del local donde funciona el Tinteadero, manifestó que “supongo que es de toda la casa” y explicó que con ello quiere decir **que es de todos los hijos del señor Salvador Calderón**, quien es el abuelo materno de la accionante y progenitor de los hermanos Calderón Ochoa; aunque luego, de manera ambigua y contradictoria, trató de enmendar tal versión diciendo que el mismo es de la señora Olga Luz Cadavid porque a ella se lo “tradió” su hermano Libardo Cadavid, quien lo había adquirido de su papá Guillermo Cadavid y éste, a su vez, lo adquirió de Salvador Calderón porque a la muerte de Salvador, aquel continuó trabajando con el negocio; pero no sabe cómo lo adquirió precisando que lo cierto es que Guillermo nunca pagó arrendamiento del local porque era un “**bien familiar**”; para después de ser inquirido, a fin de precisar que quiso decir cuando indicó que Libardo “le tradió” el inmueble a su hermana Olga Luz explicó que ello significa que Libardo le entregó el negocio a esta última para que siguiera con el mismo, precisando al finalizar su declaración que Libardo dejó ese negocio porque estaba muy enfermo por su alcoholismo, de cuyo dicho claramente advierte este Tribunal que al referir a la propiedad de Olga Luz Cadavid, claramente refería era al establecimiento denominado “El Tinteadero”, tópico este que no está en discusión, ni menos aún es el objeto de la controversia que se ventila en esta causa.

2.4.3.3. Declaraciones extrajuicio

De otro lado, a fls. 234 a 236 del dossier obran declaraciones juradas con fines extraprocesales, rendidas por los señores Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón ante la Notaría 22 de Medellín el 14 de agosto de 2015, las que, en esencia, contienen idéntica información, pues lo único que varía es la respuesta atinente a la identificación y datos atinentes al estado civil de cada uno de los precitados declarantes.

De tal guisa, el señor Jorge Alonso Peláez Calderón a cada una de los interrogantes objeto de la declaración extrajuicio en comento que reposa a fls. 236 a 237 contestó:

"1.- ¿QUE SABE USTED SOBRE UN CONTRATO DE COMODATO PRECARIO CELEBRADO ENTRE BERNARDO (O HEREDERAS), ANA TERESA, JESUS HERNAN, MARIA ISABEL Y BERTA CALDERON OCHOA, CON MARIA JOSEFA CALDERON DE CADAVID Y OLGA LUZ CADAVID CALDERON?"

-RESPUESTA: COMO HIJO DE MARIA ISABEL CALDERON OCHOA ME CONSTA QUE MI TÍA BERTA CELINA CALDERON OCHOA, CON EL CONSENTIMIENTO DE MI SEÑORA MADRE Y DE MIS TÍOS: JESUS HERNAN, ANA TERESA, Y LAS HIJAS DE BERNARDO (HILDA MARIA- GLORIA CELINA Y CLARA ELENA CALDERON MEJIA) PORQUE ÉSTE HABÍA FALLECIDO EN EL AÑO 1.992) LE PERMITIERON A MI TÍA MARIA JOSEFA CALDERON DE CADAVID Y A SU HIJA OLGA LUZ CONTINUAR EN COMODATO PRECARIO (PUES LA SEÑORA MARIA JOSEFA CALDERON DE CADAVID Y SU ESPOSO GUILLERMO CADAVID, GOZABAN DEL MISMO EN COMODATO PRECARIO DESDE 1.971) EN EL LOCAL UBICADO EN LA CARRERA SUCRE (20) NRO 19-46 DE PROPIEDAD DE MI MADRE Y DEMÁS PERSONAS NOMBRADAS, UBICADO EN LA PLAZA PRINCIPAL DEL MUNICIPIO DE EL RETIRO QUE HACE PARTE DEL INMUEBLE DE MAYOR EXTENSIÓN, DISTINGUIDO EN SUS PUERTAS DE ENTRADA CON LOS NRO 19-38 Y 19-34, CASA QUE HEREDARON DESDE 1.971, DE SU SEÑORA MADRE, MI ABUELA RAQUEL OCHOA VDA DE CALDERON.

2.-SABE USTED SI LAS COMODATARIAS CANCELAN ALGUNA RENTA MENSUAL?"

-RESPUESTA: DESDE EL AÑO 1.971 QUE MI MADRE Y TÍOS LE PERMITIERON A LA FAMILIA CADAVID CALDERON GOZAR DEL LOCAL, HASTA EL DÍA DE HOY, NUNCA HAN CANCELADO UN SOLO CENTAVO.

3.-QUIENES SE HAN BENEFICIADO DEL INMUEBLE DADO EN COMODATO PRECARIO?"

-RESPUESTA: LA FAMILIA CADAVID CALDERON: DE 1.971 HASTA 1.980, MARIA JOSEFA CALDERON Y SU ESPOSO GUILLERMO CADAVID HASTA SU FALLECIMIENTO. - DE 1.980 HASTA FINALES DE 1.996, MARIA JOSEFA CALDERON Y SU HIJO LIBARDO CADAVID Y DE 1.997 HASTA LA FECHA DE HOY, (AGOSTO DE 2.015) MARIA JOSEFA Y SU HIJA OLGA LUZ CADAVID.

4.-CUAL ES LA RAZÓN PARA QUE DURANTE TODOS ESOS AÑOS LE DEJARAN DISFRUTAR A LA FAMILIA CADAVID CALDERON DE ESE INMUEBLE A TÍTULO GRATUITO?"

-RESPUESTA: PRIMERO, LA PRECARIA SITUACIÓN ECONÓMICA DE MARIA JOSEFA Y SU ESPOSO GUILLERMO PARA SOSTENER TAN NUMEROSA FAMILIA, Y SEGUNDO, LA DRAMÁTICA SITUACIÓN ECONÓMICA DE OLGA

LUZ, HIJA DE MARIA JOSEFA, QUE CONVENCÍÓ DE NUEVO A LOS COPROPIETARIOS PARA QUE DESDE 1997, AMBAS, CONTINUARAN CON EL LOCAL EN COMODATO PRECARIO.

A LO ANTERIOR SE SUMA, EL TEMOR Y FISICO MIEDO DE LOS COPROPIETARIOS (PERSONAS DE AVANZADA EDAD), DEBIDO A LA FALTA DE RESPETO, INJURIAS, INTIMIDACIONES Y AMENAZAS DE LOS HIJOS Y NIETOS DE MARIA JOSEFA CUANDO SE LE SOLICITA A SU MADRE Y ABUELA ENTREGAR EL LOCAL, PAGAR ALGUNA RENTA, VENDER LA PROPIEDAD ETC, ETC,

5.-SE ACORDÓ O SE CONVINO ALGÚN TERMINO PARA LA ENTREGA?

-RESPUESTA: NUNCA. CUANDO SE NECESITARA EL LOCAL DEBÍAN DE DEVOLVERLO.

6.-LAS COMODATARIAS LES HAN OCASIONADO PERJUICIOS A LOS COPROPIETARIOS O COMODANTES?

-CLARO QUE SÍ, POR LA NO ENTREGA CUANDO SE LES HA REQUERIDO. PERJUICIOS ECONÓMICOS, LA NO OBTENCIÓN DE CANON O RENTA ALGUNA, Y NO PERMITIR LA VENTA DE LA PROPIEDAD EN SU TOTALIDAD. PERJUICIOS MORALES: LOS INSULTOS, AMENAZAS, INTIMIDACIONES, OFENSAS DE PALABRA Y DE HECHO, CUANDO SE LES HA REQUERIDO PARA LA ENTREGA O PAGO DE RENTA ALGUNA, PUES YA GOZAN DE SOLVENCIA ECONÓMICA”.

Por su lado, la señora Sandra Catalina Pavlovski Calderón dio exactamente las mismas respuestas, aduciendo eso sí, su calidad de hija de la señora Ana Teresa, tal como puede apreciarse a fls. 234 a 235.

Tales declaraciones extrajudicio se practicaron conforme a los arts. 298 y 299 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil y cuya valoración se efectuará delantamente, de cara a los reparos efectuados por el extremo sedicente.

2.4.4. Del pronunciamiento sobre los reparos efectuados por el extremo apelante de cara a la valoración probatoria efectuada en la primera instancia

2.4.4.1) En relación con la declaración del señor **Jesús Hernán Calderón Ochoa**, la parte recurrente, en su reparo, cuestionó la eficacia de esta prueba, debido a que el precitado interrogado no adujo que él había autorizado la entrega del inmueble a la demandante en comodato, desvirtuándose así la

configuración de tal relación contractual, pues para tales efectos se requería la autorización de todos los copropietarios, además, debía tenerse en consideración que Bernardo Calderón Ochoa falleció el 25 de mayo de 1992, resultando "imposible" que Berta Celina Calderón Ochoa entregara a la actora el inmueble en comodato en el mes de enero de 1997 con la autorización de los demás copropietarios, tal como lo indicaron algunos de los convocados al absolver el interrogatorio de parte y unos testigos.

Sobre el particular, cabe precisar por la Sala que este reparo concreto ataca el argumento de la sentencia recurrida, donde se consideró que, conforme a los hechos de la demanda, los interrogatorios de parte de los llamados a resistir y los testimonios de Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón se puede concluir que la accionante recibió el bien en comodato precario de sus copropietarios.

Al respecto y para dilucidar de una buena vez el tema atinente a la existencia del contrato de comodato alegado por los demandados y del que se aparta el polo activo, procede señalar por este Tribunal que **el juicio de pertenencia no es el escenario procesal para dilucidar temas contractuales, como lo sería la existencia de un contrato de comodato, en cualquiera de sus modalidades, ni menos aún determinar quiénes hacen parte integrante del mismo, ni los elementos que configuran tal contrato, pues estas discusiones son propias de otra clase de proceso**, por lo que mal hizo la falladora en señalar en sus considerandos que con la prueba oral se había establecido la configuración del contrato de comodato; pues suficiente era señalar que no se encontró probado el ejercicio de la posesión por parte de la actora, dado que efectivamente con la prueba allegada en legal forma al dossier se logró establecer que la señora Olga Luz Cadavid Calderón solo tenía la calidad de mera tenedora respecto del inmueble por ella pretendido, en razón del consentimiento que para tales efectos obtuvo de los propietarios del inmueble, o al menos de una de ellas, la señora Berta Calderón Ochoa, de quien se pudo establecer que era la usufructuaria del inmueble y la persona, a través de la cual se congregaba su núcleo familiar por su altruismo y especiales virtudes y caros valores familiares, como el de la solidaridad y la protección que desplegaba hacía los miembros de la familia que lo necesitaran.

De tal manera que el interrogatorio de Jesús Hernán Calderón Ochoa no evidencia ninguna confesión sobre un hecho que le sea adverso a la parte demandada, ni permite desvirtuar la confesión que contiene la demanda, pues si bien, coincide con la declaración de la demandante al indicar que con anterioridad a ella, el inmueble objeto del proceso fue ocupado por su padre y hermano, difiere de lo dicho por ésta, en relación a la calidad en la que la pretensora y sus familiares ocuparon el inmueble, pues afirmó que el predio les fue prestado a los miembros de la familia Cadavid Calderón, dando cuenta de la historia familiar acerca de tal circunstancia, versión que en esencia se acompasa con la de los restantes accionados y los testigos que ofrecieron credibilidad a esta Sala.

2.4.4.2) Respecto a la declaración de la señora **Ana Teresa Calderón Ochoa de Pavlovski**, se expuso como reparo concreto por el censor que era inconsistente, debido a que tal codemandada en su interrogatorio adujo que el local comercial fue prestado en el año de 1970 o 1979, afirmación que resulta contradictoria con la contestación de la demanda y las versiones de los codemandados.

Al respecto, procede señalar por esta Colegiatura que, en la contestación de la demanda, la apoderada judicial de la precitada Ana Teresa indicó que:

- (i) En el año de 1971, aproximadamente, María Josefa Calderón de Cadavid (madre de la demandante) solicitó a su hermana Berta que intercediera ante sus otros hermanos para que le permitieran a su esposo, Guillermo Cadavid (padre de la accionante), instalar en el predio que se pretende usucapir una cafetería, petición a la que se accedió a título de comodato precario;
- (ii) El padre de la suplicante falleció el 24 de diciembre de 1980, fecha a partir de la cual el local se le prestó gratuitamente a María Josefa Calderón de Cadavid y su hijo Libardo Cadavid (hermano de la solicitante), quien lo administraba;
- (iii) Posteriormente, cuando Libardo Cadavid entregó el inmueble, procedió la señora María Josefa a rogar a Berta y a sus demás hermanos que permitieran que Olga Luz continuara como comodataria del inmueble;
- (iv) En el año 2002, la reclamante ocupó el bien con un negocio denominado "el Tinteadero de Olga";

(v) El local comercial que se pretende usucapir fue entregado con el consentimiento de los demás copropietarios inscritos de la manera atrás referida (fls. 85 a 92 C-1).

Sobre el particular, le asiste la razón a la parte recurrente sobre la inconsistencia en la fecha en la que la pretensionante comenzó a ocupar el predio, puesto que Ana Teresa Calderón Ochoa de Pavlovski al absolver el interrogatorio que le fue efectuado manifestó que ese hecho ocurrió en el año de 1979, aproximadamente, información que no guarda correspondencia a la contenida en la contestación de la demanda, pues si bien allí no se estableció el momento en la que la petente ocupó el predio, se infiere que tal hecho ocurrió con posterioridad a 1979, pues en la contestación del libelo genitor se indicó que el señor Guillermo Cadavid, progenitor de la convocante, fue el que empezó a ocupar el local con el asentimiento de los señores Salvador Calderón y Raquel Ochoa y que luego del deceso del precitado Guillermo ocurrido en 1980, fueron Josefita Calderón y Libardo Cadavid, madre y hermano de la actora, quienes continuaron ocupando el fundo, que posteriormente ocupó Olga Luz Cadavid Calderón.

No obstante, tal inconsistencia o imprecisión de la codemandada en cita, se puede explicar por la falibilidad de la memoria o recuerdos que pueden presentar las personas por el trascurso del tiempo, por cuanto el episodio acaeció hace muchos años, lo que genera inexactitudes en los detalles narrados; empero, como no se trata de encontrar circunstancias que justifiquen la discordancia para constituir premisas respecto de inferencias relativas al grado de aceptabilidad y eficacia de la declaración de Ana Teresa Calderón Ochoa de Pavlovski en relación al presunto contrato de comodato en el que se fundó su defensa y una parte de la sentencia recurrida, lo que resulta relevante es que la falta de exactitud de la interrogada no constituye una confesión, ni menos aún se encuentra en consonancia con la versión de la actora, según la cual ésta recibió el inmueble como regalo de su hermano Libardo y por el contrario, la declaración de la citada Ana Teresa Calderón refiere a hechos que se oponen de tajo al derecho que la convocante pretende le sea reconocido en el presente juicio. En consecuencia, la mencionada inconsistencia de la precitada señora Calderón de Pavlovski resulta inane para los intereses del extremo recurrente, pues tal situación

no demuestra los presupuestos axiológicos de la acción de pertenencia, carga de la prueba que omitió cumplir la parte activa en este juicio.

2.4.4.3) De otro lado, la parte recurrente cuestionó las declaraciones de parte de **Gloria Celina e Hilda María Calderón Mejía** al argumentar que la versión de la primera no corresponden a la realidad, pues adujo *"que la señora Berta llamó a su papá BERNARDO CALDERON OCHOA, cuando se solicitó el local comercial por parte de la señora OLGA", a sabiendas que el mismo fue supuestamente entregado en comodato en el año de mil novecientos noventa y siete (1.997), y su progenitor había fallecido el día veinticinco (25) del mes de mayo del año mil novecientos noventa y dos (1.992)".*

Asimismo, frente a **Hilda María Calderón Mejía**, el sedicente arguyó que su dicho contradice *"...lo manifestado por su hermana, ya que esta aduce "que la señora Berta llamo fue a su madre, cuando se solicitó el local comercial por parte de la señora OLGA".*

Sobre el particular, conviene indicar que el sentido de estos reparos es atacar el fundamento de la sentencia relacionado con la prueba del contrato de comodato en el caso de la referencia, *obiter dicta* que no comparte este Tribunal por las razones expuestas en precedencia. No obstante, para garantizar el acceso a la administración de justicia de la parte recurrente en sede de segunda instancia y establecer si su razonamiento probatorio en tal sentido es compartido por esta Sala, se valorarán las mencionadas declaraciones de parte de cara a los mencionados reparos del censor. Veamos:

Para empezar, **Gloria Celina Calderón Mejía** (prima de la demandante) relató la misma versión de los codemandados Jesús Hernán y Ana Teresa Calderón Ochoa (tíos de la declarante y de la accionante misma) al indicar que Olga Luz Calderón está en calidad de préstamo en el predio, precisando que tal situación constituye un comodato que inició año 1997, cuando la familia autorizó que ocupara el inmueble.

Sobre el particular, indicó que no presenció ese hecho, pero obtuvo esa información por medio de su padre Bernardo Calderón Ochoa. Aserción esta

última que se contrapone a lo evidenciado en el expediente, donde a fl. 96 se encuentra el registro de defunción que da cuenta que Bernardo Calderón Ochoa, falleció el 25 de mayo de 1992, por tanto, la declaración de Gloria Celina Calderón Mejía no ofrece veracidad en tal sentido y le asiste la razón al apoderado de la parte recurrente, pues según el dicho de tal declarante, ésta se enteró del presunto préstamo del inmueble en el año de 1997 a través de su padre, lo que resulta inverosímil si se tiene en cuenta que su progenitor había fallecido en el año de 1992, empero, tal inferencia probatoria no desvirtúa la confesión contenida en la demanda, donde es claro que la actora al entrar al inmueble reconoció dominio ajeno.

De otro lado, **Hilda María Calderón Mejía** (prima de la pretensora) coincidió con los restantes convocados al manifestar que la pretensora ocupa el predio en calidad de comodataria. La ciencia del dicho de la precitada codemandada en tal sentido es que su madre Celina Mejía le contó que debido a que la accionante tenía dificultades económicas, en compañía de la mamá de ella, señora Ana Josefa, solicitó a su tía Berta, quien tenía el usufructo del predio, que le permitiera estar en el "local comercial", petición a la que la familia accedió en calidad de préstamo por un tiempo; asimismo, la interrogada indicó que no estuvo presente en esos hechos, pero su tía Berta llamó a su madre hace 15 o 20 años para tales efectos, de lo que se dio cuenta tal resistente a través de su propia progenitora Celina Mejía.

Así las cosas, en razón a que el reparo concreto se fundamenta en la contradicción de las declaraciones de **Gloria Celina** e **Hilda María Calderón Mejía**, frente a la persona de su familia (padre o madre) que autorizó en calidad de copropietario el préstamo del inmueble a la demandante, debe precisarse que la declaración de **Gloria Celina** en relación con la ciencia de su dicho no tiene mérito ni eficacia probatoria por las razones ya expuestas, situación que no afecta la credibilidad de **Hilda María** en tal sentido porque las reglas de la experiencia enseñan que ante la ausencia del padre, es lógico que los demás propietarios se entiendan en lo concerniente al inmueble con la cónyuge sobreviviente, más aún cuando existen hijas comunes del matrimonio; pero adicionalmente, tal como se analizó al valorar de manera general la prueba testimonial, para esta Colegiatura tal declaración ofrece poder de convicción a la Sala, en razón a que dicha codemandada es un miembro que hace parte de la familia Calderón-Ochoa y no es ajena al

conocimiento sobre la historia familiar del bien pretendido en usucapión, más aún que para la época de 1997 en que la misma suplicante afirmó en la demanda haber empezado a ocupar el inmueble con el consentimiento de sus dueños, la precitada Hilda María ya tenía vocación hereditaria respecto de tal inmueble ante el deceso de su padre, respecto de quien aún no habían adelantado el correspondiente trámite sucesoral, el que se llevó a cabo ante la Notaría Primera de Medellín y se protocolizó mediante escritura pública 2562 del 1º de noviembre de 2013, según se desprende del correspondiente certificado de tradición obrante a fls 94 fte. a 95 fte, y la copia del respectivo folio de matrícula inmobiliaria obrante a fls. 199 a 200 del dossier y, por ende, no es extraño a la realidad que su madre Celina Mejía le haya informado sobre el préstamo del local a la accionante, máxime cuando para la época de 1997, la precitada Hilda María ya contaba con 33 años de edad, lo que se deduce si se tiene en cuenta que para el día 31 de octubre de 2017 en que tal señora rindió su declaración informó tener 53 años de edad.

En consecuencia, para esta Colegiatura los demás tópicos sobre los que rindió declaración **Hilda María Calderón Mejía** y el contenido de los interrogatorios de los demás resistentes no desvirtúa la confesión contenida en la demanda, donde la actora reconoció dominio ajeno; a más que, como atrás se dijo, las declaraciones vertidas por los codemandados no contienen una confesión; tampoco respaldan la declaración vertida por la demandante al absolver su interrogatorio de parte; ni mucho menos, ofrecen elementos de convicción sobre la configuración de los presupuestos axiológicos de la pretensión de usucapión.

2.4.4.4) Asimismo, el vocero judicial de la impugnante expuso como uno de sus reparos que la A quo no tuvo en consideración las declaraciones juramentadas rendidas por Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón el 14 de agosto de 2015 en la Notaría 22 de Medellín (fls. 234 a 237 C-1), empero, sí les otorgó valor a los testimonios practicados en el proceso, pese a que *“...comparando sus manifestaciones ofrecidas en ambos, se denota con meridiana claridad que existen múltiples incoherencias en sus manifestaciones y un interés desmedido de favorecer a la parte demandada; por lo cual considero que sus testimonios ni siquiera debieron de haberse tenido en cuenta”*.

Al respecto, cabe indicar que efectivamente en la sentencia recurrida se les reconoció mérito probatorio a las declaraciones judiciales de Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón, considerándose en tal sentido lo siguiente:

(i) las declaraciones judicial y extrajudicial presentan inconsistencias en cuanto problemas suscitados entre la accionante, su madre y hermano con los propietarios del inmueble y sus hijos; empero, nada tienen que ver con la forma en la que la aquella entró a ostentar la tenencia del inmueble.

(ii) No se les dio valor probatorio a las declaraciones extrajuicio de Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón, debido a que su contenido es idéntico, lo que indica que no fueron exposiciones libres y espontáneas, pues como lo manifestó la señora Sandra, acudieron a la Notaría donde estaba listo el formato de las preguntas y respuestas, las que leían y a las que les hacían la adición o cambio que consideraran necesario.

En este contexto, debe señalarse que los testimonios de Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón no fueron solicitados para ratificar la declaración jurada con fines extraprocerales, rendida por estos en la Notaría 22 de Medellín, conforme a los arts. 298 y 299 del entonces vigente Código de Procedimiento Civil, sin que la contraparte haya solicitado su ratificación al descorrer el traslado de las excepciones mediante escrito militante a fls. 243 a 244 de fecha 2 de agosto de 2016, como bien pudo efectuarlo al tenor art. 222 CGP que para tal calenda ya se encontraba vigente, razón esta por la que, contrariamente a lo razonado por la A quo, a tales declaraciones extrajuicio sí se les debía dar mérito probatorio.

En tal sentido, advierte esta Sala que el razonamiento de la *judex* de no brindarle valor probatorio a las declaraciones extrajudiciales porque su contenido es idéntico, de donde infirió que no fueron exposiciones libres y espontáneas, dándole credibilidad a lo dicho por Sandra Catalina Pavlovski Calderón, quien adujo que acudió a la Notaría donde estaba listo el formato de las preguntas y respuestas, las que leían y a las que les hacían la adición o cambio que consideraran necesario, no encuentra fundamento lógico, ni jurídico, pues con ello, la juez terminó desconociendo que la declaración jurada con fines extraprocerales contiene formalidades que tienen como

finalidad garantizar su veracidad, honestidad y la fe pública, principios que no pueden ignorarse de tajo por la justificación de la propia testigo. Aunado a ello, el hecho que las declaraciones tengan el mismo contenido, no conlleva necesariamente a predicar su falta de veracidad como lo concluyó la cognoscente, pues resulta necesario determinar su grado de eficacia mediante una crítica razonada, comparativa y conjunta de las dos declaraciones.

Sobre el particular ha dicho la doctrina que ante las varias declaraciones del testigo que reposan en el expediente, en caso de presentarse contradicciones, el juez debe distinguir entre las realmente importantes y secundarias o accesorias, para efectos de determinar el grado de eficacia del testimonio, mediante una crítica razonada, comparativa y conjunta de las diversas diligencias, como si fuera una sola, sin que pueda atenerse a la que le parezca mejor, olvidándose de las otras, porque sería una crítica parcial, incompleta e ilógica¹⁰ (arts. 174, 176, 188, 222 CGP).

De tal guisa, en lo atinente a las inconsistencias que se atisban en las declaraciones extrajudicio en cuestión y los testimonios rendidos por tales deponentes dentro del presente proceso; concretamente, en cuanto problemas suscitados entre la demandante, sus hijos y su hermano con los propietarios del inmueble y a los que se hace referencia en la sentencia de primera instancia y frente a los que consideró que nada tienen que ver con la forma en la que la actora entró a ostentar la tenencia del inmueble, debe indicarse que tal crítica probatoria resulta parcial, pues no tuvo en consideración la totalidad de la declaración extraprocesal, donde quienes rindieron sus declaraciones extrajudicio también manifestaron ante el Notario que le constan las condiciones de modo, tiempo y lugar del comodato "CELEBRADO ENTRE BERNARDO (O HEREDERAS)-ANA TERESA- JESUS HERNAN- MARIA ISABEL Y BERTA CALDERON OCHOA, CON MARIA JOSEFA CALDERON DE CADAVID Y OLGA LUZ CADAVID CALDERON", empero, en la declaración judicial se advierte que tal información proviene de lo que conocen del bien a través de la historia familiar en razón a que tal inmueble se trata de un bien que hace parte de la herencia dejada por los abuelos de estos y a cuyo trasegar en el tiempo tales testigos no han sido ajenos, circunstancia

¹⁰ Devís Echandía Hernando, *Teoría General de la Prueba Judicial. Tomo II, Quinta edición, Temis, 2006. Pág. 122.*

esta que, como atrás se trasuntó, no le resta mérito probatorio a dichos deponentes.

Asimismo, en relación con lo dicho por tales declarantes dentro del presente juicio en el sentido que las relaciones familiares entre la peticionaria y los copropietarios eran buenas y que no se había solicitado la restitución del inmueble, empero, en la declaración extraprocesal hace referencia a que los copropietarios sienten temor por *"LA FALTA DE RESPETO, INJURIAS, INTIMIDACIONES Y AMENAZAS DE LOS HIJOS Y NIETOS DE MARIA JOSEFA CUANDO SE LE SOLICITA A SU MADRE Y ABUELA ENTREGAR EL LOCAL, PAGAR ALGUNA RENTA, VENDER LA PROPIEDAD ETC, ETC,"* resultando necesario aclarar que una de las hijas de la fenecida María Josefa es la hoy convocante; en este mismo sentido, también se indicó que los "comodatarios" han ocasionado perjuicios a los "comodantes", debido a que: no han entregado el predio cuando ha sido requerido, ni han obtenido canon o renta, elemento que pone en duda su versión sobre la constitución de un comodato precario (gratuidad); no han permitido la venta de la propiedad en su totalidad; y han sufrido *"PERJUICIOS MORALES: LOS INSULTOS, AMENAZAS, INTIMIDACIONES, OFENSAS DE PALABRA Y DE HECHO, CUANDO SE LES HA REQUERIDO PARA LA ENTREGA O PAGO DE RENTA ALGUNA, PUES YA GOZAN DE SOLVENCIA ECONÓMICA"* se trata de una versión que resultó insular en el proceso, puesto que las aseveraciones extrajuicio efectuadas en tal sentido no encuentran ningún respaldo probatorio con las probanzas adosadas al plenario, razón por la que tal versión no ofrece fuerza demostrativa alguna, lo que desde ahora advierte el Tribunal, no alcanza a menguar de manera alguna la convicción de la Sala sobre el hecho probado que la accionante entró a ocupar el inmueble como una mera tenedora, situación esta que no sufrió modificación a lo largo del tiempo transcurrido hasta la presentación del libelo demandatorio si se tiene en cuenta que de los testimonios vertidos por los señores Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón se desprende claramente que la accionante nunca les puso de manifiesto a ellos, ni a ningún otro miembro de la familia antes de presentar la demanda su intención de apropiarse del inmueble, ni menos aún se comportó como señora y dueña del mismo; circunstancia esta que resultó corroborada con las declaraciones rendidas por las accionadas Ana Teresa Calderón de Pavlovski, Gloria Celina e Hilda María Calderón Mejía, quienes en esencia, al ser indagados por la juez de la causa sobre tal tópico fueron contundentes al expresar que la

acción incoada los cogió de sorpresa porque nunca se alcanzaron a imaginar que Olga Luz fuera a proceder de tal manera y menos aun cuando su comportamiento era zalamero con sus tías maternas y no dejó entrever nunca tal intención, tal como se puede apreciar del compendio de tales declaraciones efectuado en los numerales 2.4.3.2.1.2, 2.4.3.2.1.3. 2.4.3.2.1.4 de este proveído correspondientes a los interrogatorios de parte de las precitadas codemandadas y en los numerales 2.4.3.2.2.2 y 2.4.3.2.1.4 que corresponden a los testimonios de los señores Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón y cuya parte pertinente de tales dichos se destacó en negrilla por este Tribunal.

Retomando, entonces el análisis del reparo efectuado por el censor frente a las contradicciones existentes entre las declaraciones extrajuicio efectuadas por los citados Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón y a las que ya se hizo un análisis crítico, resta indicar que las incoherencias referidas no constituye una prueba en contrario de la confesión que contiene la demanda, donde la parte actora reconoció dominio ajeno respecto del inmueble en disputa, a más que las referidas incoherencias de las declaraciones extrajuicio no tienen el alcance de desvirtuar lo ya probado en el sentido de que la convocante no ostentó la posesión del bien por ella pretendido en usucapión, pues de lo probado refulge evidente que la señora Olga Luz no se comportó como señora y dueña del mismo antes de haber incoado la acción que dio génesis a este proceso, pues incluso llama la atención que la misma accionante al ser indagada sobre quién asume el pago del impuesto predial del local dio cuenta que ella únicamente paga el impuesto correspondiente al derecho de su mamá, lo que hace en la Tesorería de El Retiro y cuya versión encuentra respaldo probatorio en la declaración de la unanimidad de los demandados, así como también se corrobora con los testimonios de Jorge Alonso Peláez Calderón y Sandra Catalina Pavlovski Calderón. Ergo, el hecho fehacientemente probado de que la actora no ha asumido el pago del impuesto predial correspondiente al local, conlleva con mayor ahínco a inferir la falta del *ánimus domini* de la accionante, por cuanto de un lado quien se asume propietario de un predio sabe que el principal tributo que recae sobre un inmueble es precisamente el impuesto predial, por lo que nada justifica el no pago del mismo por quien se reputa dueño, menos aun cuando se pretende alegar el carácter de poseedor de un predio y es así como en algunos contextos como el ahora examinado, tal erogación se constituye en un acto

que podría ser demostrativo del ánimo de comportarse como señor y dueño, comportamiento este que no aparece demostrado ni por asomo, tal como viene de analizarse suficientemente.

2.4.4.5) Adicionalmente, el inconforme se dolió que en la sentencia impugnada se hubiere dicho que las mejoras realizadas por parte de la señora OLGA LUZ CADAVID CALDERON no constituyen actos de posesión; por cuanto, en sentir del recurrente, las obras y demás mejoras realizadas al mismo, fueron ejecutadas por parte de la accionante sin contar con la autorización de los copropietarios del bien inmueble de mayor extensión, y sin que fuese requerida para que no las realizara por los copropietarios del mencionado bien inmueble.

De tal manera frente a dicha censura relacionada con la valoración probatoria de los actos posesorios aducidos por la reclamante, procede analizar si las pruebas relacionadas con las obras y mejoras realizadas al predio, y con el establecimiento de comercio denominado *"El Tinteadero de Olga"*, demuestran que los actos posesorios fueron realizadas por Olga Luz Cadavid Calderón sin la autorización de los copropietarios; si estos medios de prueba constituyen la infirmación de la confesión contenida en la demanda (art. 197 C.G.P.) y demuestran la interversión del título de la demandante de mera tenedora a poseedora y cuándo aconteció ello.

Al respecto, procede señalar, de un lado, que de acuerdo a lo verificado en la inspección judicial, a cuya probanza se hizo referencia en el numeral 2.4.3.1) de este proveído, las obras que se observan en el local objeto de la litis corresponden realmente a los aditamentos necesarios para la explotación del negocio que la reclamante tiene funcionando en tal predio, es así como literalmente la juez describió que en el interior del bien "hay un mesón en madera y su base en material, estantería de madera con múltiples licores, un lavaplatos en acero inoxidable y un mesón forrado en baldosín común, una barra adicional en madera, un servicio sanitario para hombres y otro para damas con puertas de acceso en madera", acotando además que "No hay otra particularidad especial en el local. Su construcción es antigua de las mismas calidades de la vivienda de mayor extensión de la que hace parte", de donde claramente se desprende que se trata de obras que ordinariamente haría cualquier comerciante en su establecimiento para acondicionarlo a la actividad

que explota, independientemente de que se trate de un inmueble propio o ajeno, sin que las mismas constituyan una manifestación de actos posesorios, como pretende hacerlo ver el apoderado recurrente; máxime cuando la misma accionante puntualizó que ella ha organizado el local y le ha hecho arreglos porque en el mismo tiene un negocio que es su fuente de trabajo y al referir a las obras por ella efectuadas, expuso que como su hermano tenía muy acabado el negocio ella tuvo que realizar algunas adecuaciones colocar unas barras, un poyo, una poceta buena, dos baños porque solo había un orinal para hombres, organizó el baño de hombres e hizo otro para mujeres, le cambió el piso porque la baldosa que tenía antes estaba quebrada y muy fea, le cambió las tablas a la estantería y agrandó esta última, organizó los cables de electricidad porque estaban en mal estado, lo ha limpiado y a esta declaración se acompasa el testimonio de María Jaivelli Villegas Valencia traído por la actora, cuyo testimonio en el punto de las obras realizada por esta última es conteste por constarle las mismas, tal como se precisó al valorar tal probanza testimonial y quien al aludir a las obras efectuadas por la accionante en el bien en litigio expuso que hubo de hacer las mismas para acondicionar el negocio por ella explotado, además que fue una exigencia de la autoridad sanitaria independizar el baño de hombres del de mujeres, y en similar sentido declaró el testigo Francisco Javier Trujillo Calderón, también traído por la pretensora, en cuyo dicho el mencionado deponente expuso claramente que Olga Luz realizó las mejoras al local para cumplir exigencias de las normas de las autoridades que controlan el funcionamiento de esos negocios que imponen que haya baño de mujeres y de hombres e igualmente describió como mejoras las siguientes: cambio de estanterías y del piso, adecuó las barras, pinturas, instalaciones eléctricas, adecuación de baños para hombres y mujeres y añadió que Olga Luz es quien paga los servicios públicos del local que son independientes a los de la casa.

Ahora bien, en relación al establecimiento de comercio denominado "*El Tinteadero de Olga*", debe indicarse que el estatuto mercantil define esta figura jurídica como "*...un conjunto de bienes organizados por el empresario para realizar los fines de la empresa. Una misma persona podrá tener varios establecimientos de comercio, y, a su vez, un solo establecimiento de comercio podrá pertenecer a varias personas, y destinarse al desarrollo de diversas actividades comerciales*"(art.515 C.Co.).

Sobre el particular, procede señalar que a fl. 20 fte. y vto. del expediente reposa el certificado de matrícula mercantil de persona natural de Olga Luz Cadavid Calderón, expedido por la Cámara de Comercio del Oriente Antioqueño el 24 de septiembre de 2013, documento que contiene la siguiente información: matrícula N° 00043145 del **12 de febrero de 2002**; dirección: "CR 20 CL 19 - 46" del municipio de El Retiro, esta nomenclatura también corresponde a la dirección de notificación judicial; renovación de la matrícula: 28 de febrero de 2013, último año renovado: 2013; actividad principal: 5630 expendio de bebidas alcohólicas para el consumo dentro del establecimiento; actividad secundaria: 5613 expendio de comidas preparadas en cafeterías; total activos: \$10'500.000; propietario de los siguientes establecimientos: nombre: "EL TINTEADERO DE OLGA", dirección: "CR 20 CL 19 - 46" de El Retiro (fl. 20 C-1). Tal registro mercantil goza de presunción de autenticidad por reunir los requisitos del art. 244 CGP y no haber sido objeto de reparo alguno; de donde, dable es indicar que esta prueba evidencia que la demandante realizó la inscripción en el registro mercantil como persona natural que realiza actividades comerciales o mercantiles, así como de su establecimiento de comercio "EL TINTEADERO DE OLGA", el cual funciona en el local que se pretende usucapir (CR 20 CL 19 - 46), tal y como se establece en el certificado de tradición N° 017-33736, en la inspección judicial y como dieron cuenta de manera unánime las partes interrogadas y los testigos que rindieron su declaración; empero, tal registro mercantil, *per se*, no demuestra la posesión alegada desde el 15 de enero de 1997, y ni siquiera que el negocio allí referido se haya iniciado en tal calenda, al menos con todos los trámites de rigor ante la Cámara de Comercio, máxime, si se tiene en consideración que la información temporal de su contenido no corresponde a esa fecha, pues en dicho documento mercantil claramente se indicó que la matrícula del establecimiento de que da cuenta el mismo se efectuó el **12 de febrero de 2002**. Adicionalmente, no puede echarse de menos que en la demanda se confesó que para el año de 1997 la reclamante tenía la cosa reconociendo dominio ajeno y que la explotación comercial fue permitida por los copropietarios, por tanto, su calidad era de mera tenedora y el mencionado instrumento mercantil no demuestra la interversión del título de mera tenedora a poseedora, pues acorde al art. 26 del C.Co., el objeto de tal documento consiste en dar cuenta de la matrícula de los comerciantes y del establecimiento de comercio, así como de todos los actos, libros y documentos respecto de los cuales la ley exige esa formalidad.

De otro lado, en lo que tiene que ver con los supuestos actos posesorios relacionados en la demanda consistentes en pintura, blanqueado, conexión independiente de servicios públicos y acondicionamiento del local para explotarlo comercialmente, esta Sala comparte el razonamiento probatorio de la *A quo*, pues la pintura y blanqueamiento del inmueble no demuestran la interversión del título, sino que corresponden a reparaciones locativas que bien pudo realizar la pretensora en su condición de mera tenedora, tal y como lo confesó en la demanda; asimismo, frente a la conexión independiente de los servicios de agua, energía eléctrica y teléfono del predio de mayor extensión a nombre de la pretensora, no se allegó la prueba pertinente y eficiente en tal sentido, esto es, el certificado de las empresas prestadoras de esos servicios que acreditaran tal hecho, a más que si, en gracia de discusión, existiera prueba al respecto, procede acotar que tal probanza (que no existe en el proceso), por sí misma, no tendría el alcance de demostrar la interversión del título.

En lo que tiene que ver con el hecho de la construcción del mostrador y los baños en el bien inmueble que se pretende usucapir, donde funciona el establecimiento de comercio denominado "*El Tinteadero de Olga*" que tiene como actividad comercial de expender bebidas alcohólicas y de comidas preparadas en cafeterías, de cuyas obras se dio cuenta en el interrogatorio de las partes y en los testimonios, procede señalar que las mismas no dan cuenta, ni por asomo, de la posesión alegada por la actora, ni menos aún de la interversión del título, por cuanto se trata de adecuaciones locativas necesarias para el adecuado desarrollo de la actividad comercial desplegada por la accionante, máxime cuando no quedó probado las circunstancias temporales de tales obras.

Además, frente al pago de impuestos o facturas de servicios públicos, solo reposa en el expediente la cuenta sin cancelar del impuesto predial unificado, factura N° 201300013877 del 15 de septiembre de 2013, a nombre de María Josefina Calderón, madre de la demandante y copropietaria del predio, donde se establece que tiene un derecho de propiedad del 16.67% sobre el predio que se pretende usucapir (fl. 19 C-1), prueba que no demuestra ningún acto posesorio de la pretensora, ni la interversión del título.

Así las cosas, ninguno de los medios probatorios allegados al plenario, esto es los interrogatorios de las partes, los testimonios, la inspección judicial y la documental constituyen prueba en contrario de la confesión contenida en la demanda, donde se estableció la calidad de mera tenedora de la pretensora, asimismo, tales probanzas no demuestran que la peticionaria haya desconocido en algún momento el dominio de los copropietarios y haya iniciado la posesión en nombre propio, actuando como señora y dueña, esto es, no se probó de manera efectiva la mutación de mera tenedora a poseedora, interversión del título que se concreta en el hecho de desconocer de manera absoluta a los condóminos del predio, lo que conlleva a descartar el ánimo posesorio de la aquí suplicante, puesto que el tiempo de la supuesta posesión no puede contarse desde cuando ella entró en contacto con el bien pretendido (enero de 1997) como lo pretende tal parte procesal, sino desde el instante en que haya comenzado a comportarse como dueña y señora de la cosa, hecho este que no se encuentra demostrado en lo más mínimo dentro del presente proceso, a más que debe tenerse en cuenta que el legislador claramente ha preceptuado en el art. 777 C.C. que "El simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión".

De tal guisa, en relación con tal reparo, basta con indicar que lo concerniente al mantenimiento del inmueble, el pago de servicios públicos y las obras atrás mencionadas, hace relación a actos que son propios de cualquier tenedor a título gratuito del inmueble, pues resulta apenas lógico que quien habita, ocupa o hace uso de un inmueble ajeno sin efectuar contraprestación alguna por ello, tenga la obligación de emplear el mayor cuidado en la conservación de la cosa, pudiendo inclusive predicarse ello de quien ostente la tenencia del bien por mera tolerancia del dueño, evento este que incluso el legislador ha tenido como comodato precario acorde a las voces del artículo 2220 de la Codificación Civil, lo que se indica bajo la advertencia, eso sí, de que este juicio no es el escenario procesal para predicar la existencia de un determinado contrato entre las partes, cuya discusión es propia de otros espacios procesales, tal como se indicó en líneas precedentes.

2.4.5. Del pronunciamiento sobre la solicitud atinente a la reducción de agencias en derecho

Finalmente, en lo que tiene que ver con el reparo o, más bien, con la solicitud de reducir el monto de las agencias en derecho que fueron fijadas en primera instancia, para el caso de confirmarse la sentencia apelada, aduciendo para ello la precaria situación económica de la parte actora y cuyas agencias se fijaron por la A quo en la suma de \$8'500.000.

Sobre el particular, basta con indicar que tal inconformidad no puede ser objeto de pronunciamiento en la sentencia que desata la apelación, en razón a que de conformidad con el numeral 5º del artículo 366 del CGP: *"La liquidación de las expensas y el monto de las agencias en derecho solo podrán controvertirse mediante los recursos de reposición y apelación contra el auto que apruebe la liquidación de costas."*

Así las cosas, cabe precisar que en el ordenamiento procesal la condena en costas (expensas y agencias en derecho) obedece a un criterio objetivo, pues la misma es producto de haber sido vencido en juicio como en efecto ocurrió en el sub exámine, donde se condenó a la parte vencida; asimismo, conforme al precitado art. 366, la competencia para liquidar las costas corresponde al juez de primera instancia, quien deberá efectuar tal liquidación de manera concentrada, pudiendo controvertirse la misma de la manera prevista en el numeral 5 atrás transcrito. Ergo, la solicitud de la parte recurrente se advierte improcedente.

De la anterior manera han quedado resuelto todas las inconformidades planteadas frente a la sentencia de primera instancia.

Corolario de lo anterior, al no haberse superado el elemento atinente a la posesión de la demandante o por lo menos, al no haberse acreditado desde cuando operó la interversión de la calidad de poseedor que pregona, no se hace necesario analizar los restantes elementos axiológicos de la acción de pertenencia, pues carece de sentido extender la presente decisión al examen de los demás aspectos vinculados al petitum porque en todo caso las pretensiones están llamadas al fracaso, pudiéndose concluir que al no cumplirse uno de los presupuestos de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, acorde a lo antes analizado, la sentencia objeto de apelación debe ser CONFIRMADA, pero por las razones expuestas por este Tribunal.

En conclusión, lo antes dilucidado es más que suficiente para confirmar la decisión de primera instancia, pero por las razones de la Sala, dado que con los elementos probatorios aportados al proceso no se logró demostrar la posesión material alegada por la suplicante sobre el bien a usucapir, en tanto no existen actos inequívocos de señora y dueña con desconocimiento de dominio ajeno, que permitan fincar el derecho de dominio sobre la propiedad pretendida, en virtud de lo cual innecesario se hace continuar con el análisis de los demás presupuestos axiológicos requeridos para la prosperidad de la pretensión de usucapión.

Finalmente, en armonía con el artículo 365 numerales 1º y 3º del CGP, al resultar vencido el extremo recurrente, se hace pertinente confirmar la condena en costas de la primera instancia e igualmente procede condenar en costas en la presente instancia a la actora y a favor de la parte demandada, las que deberán liquidarse por el Juzgado de origen conforme al artículo 366 ídem; advirtiendo además que, de conformidad con el numeral 3 de esta última disposición jurídica, las agencias en derecho serán fijadas por la Magistrada Ponente.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA, SALA DE DECISIÓN CIVIL-FAMILIA**, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO.- CONFIRMAR la sentencia de naturaleza, fecha y procedencia indicada en la parte motiva, pero por las razones expuestas por el Tribunal, en armonía con los considerandos.

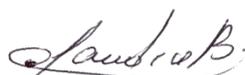
SEGUNDO.- CONFIRMAR la condena en costas impuesta en primera instancia, advirtiendo, eso sí, que el monto de las agencias en derecho y liquidación de costas, solo podrán controvertirse acorde a los lineamientos consagrados en el artículo 366 numeral 5 del CGP, tal como se expuso en la motivación.

TERCERO.- CONDENAR a la demandante al pago de costas en la presente instancia a favor de la parte demandada. Se advierte que conforme al numeral

3 del artículo 366 del CGP, las agencias en derecho se fijarán mediante auto de la Magistrada Ponente, acorde a lo expuesto en la parte motiva.

CUARTO.- DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, una vez cobre firmeza esta sentencia, previas las anotaciones de rigor.

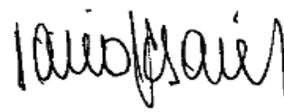
NOTIFÍQUESE, CÓPIESE Y ENVÍESE



CLAUDIA BERMÚDEZ CARVAJAL
MAGISTRADA



OSCAR HERNANDO CASTRO RIVERA
MAGISTRADO



DARIO IGNACIO ESTRADA SANIN
MAGISTRADO

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia**

Medellín, tres (3) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente:

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

Proceso: Restablecimiento de derechos – Conflicto de competencia
Menor: Estefanía Arenas Montoya
Padres: Elkin de Jesús Arenas
Luz Yaneth Montoya Ortiz
Radicado: 05887 3184 001 2020 00065 01
Asunto: Define competencia
Interlocutorio No. 138

Procede el Despacho a resolver el conflicto negativo de competencia suscitado entre los JUZGADOS PROMISCOUO DE FAMILIA DE URRAO y PROMISCOUO DE FAMILIA DE YARUMAL por el conocimiento del recurso de homologación presentado dentro del proceso de restablecimiento de derechos adelantado respecto a la menor ESTEFANÍA ARENAS MONTOYA.

I. ANTECEDENTES

El 20 de diciembre de 2018 la DEFENSORA DE FAMILIA ADSCRITA AL CENTRO ZONAL INTEGRAL PENDERISCO DEL ICBF CON CEDE EN URRAO profirió resolución mediante la cual declaró en estado de adoptabilidad a la menor ESTEFANÍA ARENAS MONTOYA y otros hermanos de ésta, y como medida de restablecimiento de derechos confirmó su ubicación en Medio Familia Hogar Sustituto.

Mediante auto del 3 de diciembre de 2019 la referida Defensora dispuso la remisión del proceso administrativo al Comité de Adopciones de la Regional Antioquia del

ICBF con miras a la asignación de familia adoptante. No obstante recibido el expediente por esta autoridad, el 1º de mayo de 2020 ordenó remitir el proceso al JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DE URAO para dar curso al recurso de homologación que a su juicio se había interpuesto frente a la resolución de adoptabilidad de cara a la cual las partes expresaron oposición.

Recibido el proceso administrativo de restablecimiento de derechos por el JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DE URAO, ese estrado judicial mediante auto del 13 de agosto de 2020 decidió no avocar conocimiento de la actuación por faltarle competencia territorial para el efecto, y en lugar de ello remitir el asunto a su homólogo de YARUMAL. Lo anterior tras considerar que de acuerdo con las diligencias obrantes en el expediente y según se corroboró por ese juzgado, la adolescente ESTEFANÍA ARENAS MONTOYA se encuentra actualmente con algunos de sus hermanos residiendo en el Municipio de Yarumal, donde se encuentra desde el 26 de abril de 2019 en hogar sustituto a cargo de la señora Diana Chavarría. Considerando ello y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 del C.G.P., y 97 del Código de Infancia y Adolescencia, concluyó que el conocimiento del asunto debe ser asumido por el JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DE YARUMAL.

Recibido el expediente por el último de los mencionados juzgados, ese estrado judicial mediante proveído del 28 de agosto de 2020 declaró asimismo carecer de competencia para conocer del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la menor ESTEFANÍA ARENAS MONTOYA remitido a la jurisdicción con motivo del recurso de homologación. Consiguientemente ordenó el envío del expediente al Tribunal Superior de Antioquia Sala Civil Familia para la resolución del conflicto de competencias subyacente. Como fundamento motivo de esa decisión se explicó por el JUZGADO PROMISCO DE FAMILIA DE YARUMAL que el pronunciamiento de su homólogo de URAO no consideró los recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia; acorde con éstos ese juzgado carece de competencia para conocer de la homologación dentro del proceso de restablecimiento de derechos adelantado respecto de ESTEFANÍA ARENAS MONTOYA puesto que *“para la fecha en que acaecieron los hechos que dieron lugar a la apertura del PARD la menor se encontraba domiciliada en el municipio de Concordia, localidad que también hace parte del Centro Zonal el Penderisco y donde además residen sus progenitores, mientras que Yarumal, corresponde a una ubicación transitoria en razón a la asignación del hogar sustituto con que se contaba para restablecer los derechos conculcados a la niña Arenas Montoya”*.

II. CONSIDERACIONES

Esta Corporación es la competente para dirimir el presente conflicto de competencia, al ser el superior jerárquico común de los entes judiciales involucrados en la presente colisión conforme lo establece el artículo 139 Código General del Proceso.

Ahora el numeral 8 del artículo 21 del Código General del Proceso señala que el juez de familia conoce en única instancia entre otros asuntos:

“8. De las medidas de protección de la infancia en los casos de violencia intrafamiliar, cuando en el lugar no exista comisario de familia, y de los procedimientos judiciales para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes.”

Por otro lado el artículo 119 numeral segundo de la Ley 1098 de 2006 establece en lo pertinente:

“ARTÍCULO 119. COMPETENCIA DEL JUEZ DE FAMILIA EN ÚNICA INSTANCIA. Sin perjuicio de las competencias asignadas por otras leyes, corresponde al juez de familia, en única instancia:

1. La homologación de la resolución que declara la adoptabilidad de niños, niñas o adolescentes.

(...)

4. Resolver sobre el restablecimiento de derechos cuando el defensor o el Comisario de Familia haya perdido competencia”.

Frente al puntual caso de la declaratoria de adoptabilidad el artículo 108 *ibídem* prevé:

*“Cuando se declare la adoptabilidad de un niño, una niña o un adolescente habiendo existido oposición en cualquier etapa de la actuación administrativa, y cuando la oposición se presente en la oportunidad prevista en el artículo 100 del presente Código, **el Defensor de Familia deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su homologación**”.*

De conformidad con las anteriores normas el juez de familia es competente para asumir el conocimiento del proceso de restablecimiento de derechos ante la pérdida de competencia de la autoridad administrativa, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas: i). En principio la competencia recae en el juzgado de familia; ii) Pero si en el lugar correspondiente no existe éste, entonces será competente el juez con categoría municipal.

Entretanto de cara al recurso de homologación es clara la competencia del juez de familia para conocer del mismo como diáfano se columbra de los artículos 108 y 119 de la Ley 1098 de 2006. Siendo ello así lo determinante para dilucidar el presente conflicto es establecer **el lugar** o más precisamente el factor territorial de competencia aplicable al sub iudice. En tal labor se advierte cómo la norma que dicta ello es el canon 97 de la Ley 1098 de 2006 cuyo tenor es el siguiente:

“Será competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente; pero cuando se encuentre fuera del país, será competente la autoridad del lugar en donde haya tenido su última residencia dentro del territorio nacional”.

El memorado canon es diáfano al establecer que en tratándose del proceso de restablecimiento de derechos la competencia territorial la define el lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente. Debe descartarse de una vez la incorporación y pertinencia de otros criterios como los contenidos en el Código General del Proceso, ante la existencia de norma especial en la material.

A partir del anterior artículo esta Sala Unitaria de Decisión había considerado precedentemente que dada la claridad del mismo, resultaba improcedente apelar a otros criterios para la determinación de la competencia territorial como los referidos al lugar donde se iniciaron las diligencias, se dio apertura al proceso administrativo o donde se vulneraron los derechos. No obstante recientemente se han conocido pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil que trazan claras directrices en la materia apuntando en buena medida a la conservación de la competencia territorial con miras a que ésta no sea diluida o varíe permanentemente ante las comunes reubicaciones del niño, niña o adolescente fruto de medidas administrativas como la ubicación en hogares sustitutos o de paso. Al respecto y en un caso análogo al presente la Alta Corporación expuso:

*“[E]l fuero privativo que prevé, en asuntos como este, el artículo 97 de la Ley 1098 de 2006, opera atendiendo el **«lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente» al momento de iniciar la actuación**; por consiguiente, la eventual variación del paradero del NNA que tenga lugar posteriormente no constituye, por regla, una excepción adicional al principio de perpetuatio iurisdictionis previamente expuesto.*

Así lo señaló la Corte en providencia CSJ AC020-2019, 17 ene., al afirmar, en un caso de contornos fácticos similares a este, lo siguiente:

«(...) al comenzarse el proceso, el domicilio de la menor hija se encontraba en Bogotá y el trámite se adelantó acorde con lo estableció en el inciso 2° del numeral 2° del artículo 28 del Código General del Proceso. Sin embargo, ni la codificación en

mención, ni ninguna otra norma, establece que la variación en el domicilio de la menor implique que la alteración de la competencia, pues una vez radicada ésta en cabeza de un funcionario judicial determinado, no podrá ser modificada».

Y aunque es cierto que el precedente de la Sala también reconoce que las reglas procesales referidas en el numeral 4 supra podrían ceder, en situaciones muy excepcionales, para garantizar la materialización del interés superior de los niños, niñas y adolescentes (ver, por vía de ejemplo, CSJ AC2806-2014, 28 may., CSJ AC5191-2016, 12 ago., y CSJ AC4074-2017, 28 jun), también lo es que el sustrato fáctico de esta actuación no involucra circunstancias que, por su particularidad, lleven a atribuir una especial relevancia al lugar en que hoy por hoy se encuentra la menor M.F.O.H.

Véase que, según lo reflejan los elementos de juicio que obran en la foliatura, la estancia de la adolescente en la ciudad de Medellín –lugar al que llegó solo después de haber iniciado el PARD que aquí interesa-, obedeció únicamente a una «medida de protección de hogar sustituto», la cual, dada su naturaleza transitoria, impide colegir que sus efectos se prolongarán por un lapso que amerite el desconocimiento a la regla de perpetuatio iurisdictionis que, en línea de principio, también informa al procedimiento restaurativo que incumbe a esta tramitación.

Así las cosas, es forzoso colegir que la competencia para conocer del trámite que motivó esta actuación no radica en cabeza de ninguno de los falladores enfrentados, sino en el Juzgado Promiscuo de Familia de El Santuario (Antioquia), despacho este que, valga destacar, fue el que primero rehusó —sin razón— el conocimiento del proceso, cuando la Defensoría de Familia le remitió inicialmente las diligencias (fl. 192).

No sobra precisar que, en el evento que la situación jurídica de la menor se modifique en forma definitiva, o sea trasferida a otro municipio antes de que finalice el PARD en virtud de situaciones consolidadas con vocación de permanencia, podrá evaluarse la necesidad de alterar las reglas procesales de jurisdicción perpetua, las que, como ya se dijo, podrían ceder sólo ante situaciones muy excepcionales, que pudieran comprometer el interés superior de los NNA”¹.

Acorde con esta línea, la competencia territorial para conocer de los procesos administrativos de restablecimiento de derechos de conformidad con el artículo 97 de la Ley 1098 de 2006 se debe determinar por el lugar donde se encuentra la niña, niño o adolescente **para la fecha en que inició la actuación**, tal como lo concluyó la Corte Suprema de Justicia en la providencia recién citada. Ello por supuesto resulta igualmente aplicable de cara al conocimiento del recurso de homologación en los casos previstos en los cánones 108 y 119 de la citada ley.

Ahora bien, en este caso se ha de seguir la clara directriz trazada por la Corte Suprema de Justicia máxime cuando al igual en el supuesto analizado por dicha Corporación, también en el presente se advierte que la ubicación actual de la menor ESTEFANÍA ARENAS MONTOYA en el municipio de Yarumal, obedece

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Auto AC397-2020. Rad. 11001-02-03-000-2020-00334-00. M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA.

exclusivamente a una medida de protección a saber la ubicación en un hogar sustituto, adoptada con posterioridad a la iniciación del PARD y en el marco del mismo tal como lo decantó el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE URRAO. Siendo ello así se debe pesquisar el lugar donde se encontraba la menor ESTEFANÍA ARENAS MONTOYA a la fecha en que inició la actuación, interrogante que se ha de contestar de conformidad con las piezas obrantes en el expedientes; en éstas se halla cómo la actuación administrativa se inició por petición de la Comisaría de Familia del Municipio de Concordia, en la cual se especificó como lugar de residencia de ESTEFANÍA y sus hermanos esa misma localidad en la que asimismo se domicilian los padres de la menor ELKIN DE JESÚS ARENAS y LUZ YANETH MONTOYA (pág. 5, 7 y ss carpeta 1 exp. Dig.). En consecuencia se aprecia que el 7 de junio de 2017 se elaboró acta de verificación de derechos por la Comisaría de Familia de Concordia en la que se especificó como domicilio de la menor la vereda La Costa zona rural del Municipio de Concordia; esa misma autoridad administrativa el 17 de agosto de 2017 dio inicio a la investigación y adoptó medidas provisionales de restablecimiento de derechos consistente en la ubicación de ESTEFANÍA ARENAS MONTOYA en hogar de paso en ese mismo municipio (pág. 57 carpeta 1 exp. Dig.) y con posterioridad se gestionó su ubicación en institución especializada u hogar sustituto. Seguidamente por resolución del 11 de diciembre de 2017 se declaró el estado de vulnerabilidad de los derechos de la menor confirmándose la medida de ubicación en modalidad de hogar sustituto (pág. 127 carpeta 1 exp. dig.), hasta que por Resolución del 1º de diciembre de 2018 dio por terminado el PARD y dispuso la remisión de la carpeta a la correspondiente Defensoría de Familia -Centro Zonal No. 15 Penderisco de Urrao- para determinar lo concerniente a la adoptabilidad.

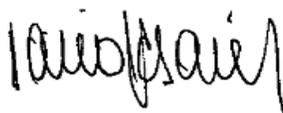
Acorde con el recuento precedente y en aplicación a la línea jurisprudencial citada precedentemente surge palmario que la competencia para conocer del recurso de homologación no recae en ninguno de los juzgados confrontados en la presente colisión negativa de competencia, sino en el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE CONCORDIA ANT., lugar de ubicación de la menor al momento de iniciarse el PARD y donde se adelantó todo éste a instancias de la Comisaría de Familia de esa localidad. Consiguientemente se dispondrá la remisión del expediente a esa agencia judicial.

En razón de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que el competente para conocer del presente proceso de restablecimiento de derechos adelantado respecto a la menor ESTEFANÍA ARENAS MONTOYA es el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE CONCORDIA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Remítase **inmediatamente** el expediente al competente e infórmese lo decidido a los JUZGADOS PROMISCOUOS DE FAMILIA DE YARUMAL Y URAO.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN****Magistrado**

REPÚBLICA DE COLOMBIA



**RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
Sala Unitaria de Decisión Civil – Familia**

Medellín, dos (2) de septiembre de dos mil veinte (2020).

Magistrado Ponente:

DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

Proceso: Restablecimiento de derechos – Conflicto de competencia
Menor: María Suraya Arenas Montoya
Padres: Elkin de Jesús Arenas
Luz Yaneth Montoya Ortiz
Radicado: 05887 3184 001 2020 00068 01
Asunto: Define competencia
Interlocutorio No. 137

Procede el Despacho a resolver el conflicto negativo de competencia suscitado entre los JUZGADOS PROMISCOUO DE FAMILIA DE URRAO y PROMISCOUO DE FAMILIA DE YARUMAL por el conocimiento del recurso de homologación presentado dentro del proceso de restablecimiento de derechos adelantado respecto a la menor MARÍA SURAYA ARENAS MONTOYA.

I. ANTECEDENTES

El 20 de diciembre de 2018 la DEFENSORA DE FAMILIA ADSCRITA AL CENTRO ZONAL INTEGRAL PENDERISCO DEL ICBF CON CEDE EN URRAO profirió resolución mediante la cual declaró en estado de adoptabilidad a la menor MARÍA SURAYA ARENAS MONTOYA y otros hermanos de ésta, y como medida de restablecimiento de derechos confirmó su ubicación en Medio Familia Hogar Sustituto.

Mediante auto del 3 de diciembre de 2019 la referida Defensora dispuso la remisión del proceso administrativo al Comité de Adopciones de la Regional Antioquia del

ICBF con miras a la asignación de familia adoptante. No obstante recibido el expediente por esta autoridad, el 1º de mayo de 2020 ordenó remitir el proceso al JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE URRAO para dar curso al recurso de homologación que a su juicio se había interpuesto frente a la resolución de adoptabilidad de cara a la cual las partes expresaron oposición.

Recibido el proceso administrativo de restablecimiento de derechos por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE URRAO, ese estrado judicial mediante auto del 13 de agosto de 2020 decidió no avocar conocimiento de la actuación por faltarle competencia territorial para el efecto, y en lugar de ello remitir el asunto a su homólogo de YARUMAL. Ello tras considerar que de acuerdo con las diligencias obrantes en el expediente y según se corroboró por ese juzgado, la adolescente MARÍA SURAYA ARENAS MONTOYA se encuentra actualmente con algunos de sus hermanos residiendo en el Municipio de Yarumal, donde se encuentra desde el 23 de septiembre de 2019 en hogar sustituto a cargo de la señora Martha Nidia Peláez Álvarez. Considerando ello y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 28 del C.G.P., y 97 del Código de Infancia y Adolescencia, concluyó que el conocimiento del asunto debe ser asumido por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE YARUMAL.

Recibido el expediente por el último de los mencionados juzgados, ese estrado judicial mediante proveído del 28 de agosto de 2020 declaró asimismo carecer de competencia para conocer del proceso administrativo de restablecimiento de derechos de la menor MARÍA SURAYA ARENAS MONTOYA remitido a la jurisdicción con motivo del recurso de homologación. Consiguientemente ordenó el envío del expediente al Tribunal Superior de Antioquia Sala Civil Familia para la resolución del conflicto de competencias subyacente. Como fundamento motivo de esa decisión se explicó por el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE YARUMAL que el pronunciamiento de su homólogo de URRAO no consideró los recientes pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia; acorde con éstos ese juzgado carece de competencia para conocer de la homologación dentro del proceso de restablecimiento de derechos adelantado respecto de MARÍA SURAYA ARENAS MONTOYA puesto que *“para la fecha en que acaecieron los hechos que dieron lugar a la apertura del PARD la menor se encontraba domiciliada en el municipio de Concordia, localidad que también hace parte del Centro Zonal el Penderisco y donde además residen sus progenitores, mientras que Yarumal, corresponde a una ubicación transitoria en razón a la asignación del hogar sustituto con que se contaba para restablecer los derechos conculcados a la niña Arenas Montoya”*.

II. CONSIDERACIONES

Esta Corporación es la competente para dirimir el presente conflicto de competencia, al ser el superior jerárquico común de los entes judiciales involucrados en la presente colisión conforme lo establece el artículo 139 Código General del Proceso.

Ahora el numeral 8 del artículo 21 del Código General del Proceso señala que el juez de familia conoce en única instancia entre otros asuntos:

“8. De las medidas de protección de la infancia en los casos de violencia intrafamiliar, cuando en el lugar no exista comisario de familia, y de los procedimientos judiciales para el restablecimiento de derechos de niños, niñas y adolescentes.”

Por otro lado el artículo 119 numeral segundo de la Ley 1098 de 2006 establece en lo pertinente:

“ARTÍCULO 119. COMPETENCIA DEL JUEZ DE FAMILIA EN ÚNICA INSTANCIA. Sin perjuicio de las competencias asignadas por otras leyes, corresponde al juez de familia, en única instancia:

1. La homologación de la resolución que declara la adoptabilidad de niños, niñas o adolescentes.

(...)

4. Resolver sobre el restablecimiento de derechos cuando el defensor o el Comisario de Familia haya perdido competencia”.

Frente al puntual caso de la declaratoria de adoptabilidad el artículo 108 *ibídem* prevé:

*“Cuando se declare la adoptabilidad de un niño, una niña o un adolescente habiendo existido oposición en cualquier etapa de la actuación administrativa, y cuando la oposición se presente en la oportunidad prevista en el artículo 100 del presente Código, **el Defensor de Familia deberá remitir el expediente al Juez de Familia para su homologación**”.*

De conformidad con las anteriores normas el juez de familia es competente para asumir el conocimiento del proceso de restablecimiento de derechos ante la pérdida de competencia de la autoridad administrativa, bajo el cumplimiento de las siguientes reglas: i). En principio la competencia recae en el juzgado de familia; ii) Pero si en el lugar correspondiente no existe éste, entonces será competente el juez con categoría municipal.

Entretanto de cara al recurso de homologación es clara la competencia del juez de familia para conocer del mismo como diáfano se columbra de los artículos 108 y 119 de la Ley 1098 de 2006. Siendo ello así lo determinante para dilucidar el presente conflicto es establecer **el lugar** o más precisamente el factor territorial de competencia aplicable al sub judice. En tal labor se advierte cómo la norma que dicta ello es el canon 97 de la Ley 1098 de 2006 cuyo tenor es el siguiente:

“Será competente la autoridad del lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente; pero cuando se encuentre fuera del país, será competente la autoridad del lugar en donde haya tenido su última residencia dentro del territorio nacional”.

El memorado canon es diáfano al establecer que en tratándose del proceso de restablecimiento de derechos la competencia territorial la define el lugar donde se encuentre el niño, niña o adolescente. Debe descartarse de una vez la incorporación y pertinencia de otros criterios como los contenidos en el Código General del Proceso, ante la existencia de norma especial en la material.

A partir del anterior artículo esta Sala Unitaria de Decisión había considerado precedentemente que dada la claridad del mismo, resultaba improcedente apelar a otros criterios para la determinación de la competencia territorial como los referidos al lugar donde se iniciaron las diligencias, se dio apertura al proceso administrativo o donde se vulneraron los derechos. No obstante recientemente se han conocido pronunciamientos de la Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil que trazan claras directrices en la materia apuntando en buena medida a la conservación de la competencia territorial con miras a que ésta no sea diluida o varíe permanentemente ante las comunes reubicaciones del niño, niña o adolescente fruto de medidas administrativas como la ubicación en hogares sustitutos o de paso. Al respecto y en un caso análogo al presente la Alta Corporación expuso:

*“[E]l fuero privativo que prevé, en asuntos como este, el artículo 97 de la Ley 1098 de 2006, opera atendiendo el **«lugar donde se encuentre el niño, la niña o el adolescente» al momento de iniciar la actuación**; por consiguiente, la eventual variación del paradero del NNA que tenga lugar posteriormente no constituye, por regla, una excepción adicional al principio de perpetuatio iurisdictionis previamente expuesto.*

Así lo señaló la Corte en providencia CSJ AC020-2019, 17 ene., al afirmar, en un caso de contornos fácticos similares a este, lo siguiente:

«(...) al comenzarse el proceso, el domicilio de la menor hija se encontraba en Bogotá y el trámite se adelantó acorde con lo estableció en el inciso 2° del numeral 2° del artículo 28 del Código General del Proceso. Sin embargo, ni la codificación en

mención, ni ninguna otra norma, establece que la variación en el domicilio de la menor implique que la alteración de la competencia, pues una vez radicada ésta en cabeza de un funcionario judicial determinado, no podrá ser modificada».

Y aunque es cierto que el precedente de la Sala también reconoce que las reglas procesales referidas en el numeral 4 supra podrían ceder, en situaciones muy excepcionales, para garantizar la materialización del interés superior de los niños, niñas y adolescentes (ver, por vía de ejemplo, CSJ AC2806-2014, 28 may., CSJ AC5191-2016, 12 ago., y CSJ AC4074-2017, 28 jun), también lo es que el sustrato fáctico de esta actuación no involucra circunstancias que, por su particularidad, lleven a atribuir una especial relevancia al lugar en que hoy por hoy se encuentra la menor M.F.O.H.

Véase que, según lo reflejan los elementos de juicio que obran en la foliatura, la estancia de la adolescente en la ciudad de Medellín –lugar al que llegó solo después de haber iniciado el PARD que aquí interesa-, obedeció únicamente a una «medida de protección de hogar sustituto», la cual, dada su naturaleza transitoria, impide colegir que sus efectos se prolongarán por un lapso que amerite el desconocimiento a la regla de perpetuatio iurisdictionis que, en línea de principio, también informa al procedimiento restaurativo que incumbe a esta tramitación.

Así las cosas, es forzoso colegir que la competencia para conocer del trámite que motivó esta actuación no radica en cabeza de ninguno de los falladores enfrentados, sino en el Juzgado Promiscuo de Familia de El Santuario (Antioquia), despacho este que, valga destacar, fue el que primero rehusó —sin razón— el conocimiento del proceso, cuando la Defensoría de Familia le remitió inicialmente las diligencias (fl. 192).

No sobra precisar que, en el evento que la situación jurídica de la menor se modifique en forma definitiva, o sea trasferida a otro municipio antes de que finalice el PARD en virtud de situaciones consolidadas con vocación de permanencia, podrá evaluarse la necesidad de alterar las reglas procesales de jurisdicción perpetua, las que, como ya se dijo, podrían ceder sólo ante situaciones muy excepcionales, que pudieran comprometer el interés superior de los NNA”¹.

Acorde con esta línea, la competencia territorial para conocer de los procesos administrativos de restablecimiento de derechos de conformidad con el artículo 97 de la Ley 1098 de 2006 se debe determinar por el lugar donde se encuentra la niña, niño o adolescente **para la fecha en que inició la actuación**, tal como lo concluyó la Corte Suprema de Justicia en la providencia recién citada. Ello por supuesto resulta igualmente aplicable de cara al conocimiento del recurso de homologación en los casos previstos en los cánones 108 y 119 de la citada ley.

Ahora bien, en este caso se ha de seguir la clara directriz trazada por la Corte Suprema de Justicia máxime cuando al igual en el supuesto analizado por dicha Corporación, también en el presente se advierte que la ubicación actual de la menor MARÍA SURAYA ARENAS MONTOYA en el municipio de Yarumal, obedece

¹ Corte Suprema de Justicia Sala de Casación Civil. Auto AC397-2020. Rad. 11001-02-03-000-2020-00334-00. M.P. LUIS ALONSO RICO PUERTA.

exclusivamente a una medida de protección a saber la ubicación en un hogar sustituto, adoptada con posterioridad a la iniciación del PARD y en el marco del mismo tal como lo decantó el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE URRAO. Siendo ello así se debe pesquisar el lugar donde se encontraba la menor ARENAS MONTOYA a al fecha en que inició la actuación, interrogante que se ha de contestar de conformidad con las piezas obrantes en el expedientes; en éstas se halla cómo la actuación administrativa se inició por petición de la Comisaría de Familia del Municipio de Concordia, en la cual se especificó como lugar de residencia de MARÍA SURAYA y sus hermanos esa misma localidad en la que asimismo se domicilian los padres de la menor ELKIN DE JESÚS ARENAS y LUZ YANETH MONTOYA (pág. 5, 7 y ss carpeta 1 exp. Dig.). En consecuencia se aprecia que el 7 de junio de 2017 se elaboró acta de verificación de derechos por la Comisaría de Familia de Concordia en la que se especificó como domicilio de la menor la vereda La Costa zona rural del Municipio de Concordia; esa misma autoridad administrativa el 17 de agosto de 2017 dio inicio a la investigación y adoptó medidas provisionales de restablecimiento de derechos consistente en la ubicación de MARÍA SURAYA ARENAS MONTOYA en hogar de paso en ese mismo municipio y con posterioridad se gestionó su ubicación en institución especializada u hogar sustituto. Posteriormente el estado de vulnerabilidad de los derechos de la menor, hasta que por Resolución del 1º de diciembre de 2018 dio por terminado el PARD y dispuso la remisión de la carpeta a la correspondiente Defensoría de Familia -Centro Zonal No. 15 Penderisco de Urrao- para determinar lo concerniente a la adoptabilidad.

Acorde con el recuento precedente y en aplicación a la línea jurisprudencial citada precedentemente surge palmario que la competencia para conocer del recurso de homologación no recae en ninguno de los juzgados confrontados en la presente colisión negativa de competencia, sino en el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE CONCORDIA ANT., lugar de ubicación de la menor al momento de iniciarse el PARD y donde se adelantó todo éste a instancias de la Comisaría de Familia de esa localidad. Consiguientemente se dispondrá la remisión del expediente a esa agencia judicial.

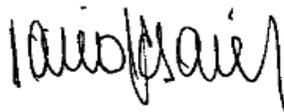
En razón de lo expuesto el TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA SALA UNITARIA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA,

RESUELVE:

PRIMERO: DECLARAR que el competente para conocer del presente proceso de restablecimiento de derechos adelantado respecto a la menor MARÍA SURAYA ARENAS MONTOYA es el JUZGADO PROMISCOUO DE FAMILIA DE CONCORDIA, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Remítase **inmediatamente** el expediente al competente e infórmese lo decidido a los JUZGADOS PROMISCOUOS DE FAMILIA DE YARUMAL Y URRAO.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



DARÍO IGNACIO ESTRADA SANÍN

Magistrado