

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
Sala Civil Familia

Ponente: Jaime Londoño Salazar
Bogotá D.C., veintiuno de mayo de dos mil veintiuno
Referencia. 25754-31-03-001-2014-00090-02

Con arreglo en lo dispuesto en el Decreto Legislativo 806 de 2020 se decide el recurso de apelación de la parte demandada contra la sentencia de 29 de enero de 2021, dictada por el Juzgado 1° Civil del Circuito de Soacha, en el proceso declarativo que iniciaron José Ariel Pulido Parra, Etelvina Rodríguez Beltrán, Pedro Pablo Avendaño Beltrán, Ana Isabel Méndez Urrego y Gloria Esther Piñeros *contra* Luis Enrique Munera León, Raúl Betancourt Munera, Edelmira Munera León, Héctor Raúl León Munera, Juan Bautista Munera Ríos, Laura Cristina Gómez Ocampo, Rocío León Munera, Estela León Munera, Guillermo León Munera, Juan Manuel Gutiérrez Munera, Rita Cecilia Flores Acevedo, Gustavo Correa Laverde, Luz Marina Gutiérrez Munera, Sara Ruth Álvarez Quiceno, Edelmira Munera León, Tulia Munera León, Marta Cecilia Aguado Posada, Licinia León Munera, Sofía Munera León, Fernando Arenas Guerrero, Luis Enrique Munera León, Ruth Munera León, Juan Bautista Munera, Inversiones Don Pepe Ltda. y demás personas indeterminadas.

ANTECEDENTES

1.- Se pidió declarar que los actores adquirieron por prescripción extraordinaria de vivienda de interés social el dominio

de 5 inmuebles -cuya extensión y alinderación se consignó- ubicados en el barrio Villa Luz de la municipalidad de Soacha y que hace parte de otro de mayor extensión denominado *"La Bomba o el Escondite de José"* identificado con folio 50S-623784 de la ORIP de Bogotá (hoy folio 051-183085 de la ORIP de Soacha), a saber: José Ariel Pulido Parra el predio ubicado en la carrera 11 No. 1D-03; Pedro Pablo Avendaño Beltrán el predio ubicado en la carrera 11 No. 2D-17; Etelvina Rodríguez Beltrán el predio ubicado en la carrera 11 No. 2D-21; Ana Isabel Méndez Urrego el predio ubicado en la carrera 11 No. 1D-26; y Gloria Esther Piñeros el predio ubicado en la carrera 11 No. 2-15. En consecuencia, que se inscribiera la sentencia en dicho folio.

En sustento señalaron los promotores que han ejercido la posesión real y material de los aludidos inmuebles -dentro de sus cabidas y linderos- desde hace más de 5 años, de manera interrumpida y pública con ánimo de señores y dueños, ejerciendo actos constantes de disposición como el levantamiento de construcciones y mejoras, pagando impuestos y servicios públicos, ejerciendo la defensa contra perturbaciones de terceros y destinando las heredades como lugar de habitación tanto propio como de sus familias, sin reconocer dominio ajeno. Añadieron que ha transcurrido el tiempo que prevé la Ley 9° de 1989 para que opere la prescripción de vivienda de interés social, en tanto que cumplen las condiciones de avalúo, ubicación y destinación.

2.- El auto admisorio se dictó el 3 de junio de 2014 -corregido con auto de 26 de junio siguiente-, providencia que se notificó a las personas naturales demandadas por conducto de curador *ad-litem*, quien contestó sin oponerse. Por su parte, Inversiones Don Pepe Ltda. concurrió al juicio en tiempo y propuso las excepciones que denominó *"inexistencia de la causa petendi"*, *"inexistencia del derecho*

a demandar”, “falta de lapso para usucapir”, “prejudicialidad civil”, “fuerza mayor y caso fortuito para la debida y total administración del inmueble por parte de su propietario por intervención de tercero y debido a una causa extraña”, “demanda temeraria”, y la genérica.

3.- Mediante proveído de 21 de enero de 2021 se aceptó el desistimiento que frente a sus pretensiones manifestaron los actores José Ariel Pulido Parra, Etelvina Rodríguez Beltrán, Gloria Esther Piñeros y Pedro Pablo Avendaño.

4.- *La sentencia de primer grado.* Desestimó las excepciones propuestas y accedió a la declaración de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio elevada por Ana Isabel Méndez Urrego, propósito con el cual verificó la juez *a-quo* los presupuestos procesales y ausencia de nulidades, enseguida de lo cual planteó el problema jurídico, memorando la finalidad del proceso de pertenencia, los fundamentos normativos que regulan aquel modo adquisitivo y sus elementos generales de procedencia, al igual que los establecidos en la Ley 9° de 1989.

Tuvo por satisfecha la identificación del bien, tanto la del bien mayor como la del pretendido, así como el carácter prescriptible de éste, por contar el terreno mayor con asiento registral y estar sometido al régimen de propiedad privada, haciendo ver además que no se encuentra en zona de riesgo o amenaza. En cuanto a la posesión material -cuyos elementos definió- adujo la juzgadora que resultó probada con el testimonio de María Nelly García Jerez -citado en sus apartes relevantes-, el cual reveló un señorío de 12 años, pacífico y público, con levantamiento de mejoras y pago de servicios públicos, dando cuenta del dominio frente a terceros.

Sostuvo que los requisitos de la Ley 9° de 1989 igualmente quedaron colmados, dado que el dictamen pericial allegado determinó que el avalúo del bien para el momento de presentación de la demanda era inferior a los 135 S.M.L.M.V aludidos en tal codificación, siendo que la promotora destinó el fundo para habitarlo con su familia. Y de cara a las excepciones determinó que no estaban llamadas a prosperar por carecer de fundamento probatorio.

Por lo demás, aseguró la sentenciadora, que el trámite policivo que se adelantó sobre el terreno mayor no tiene la aptitud de interrumpir la posesión, pues se trata de una actuación administrativa, que no una instancia definitiva, acción orientada al restablecimiento del statu quo y que no hace tránsito a cosa juzgada formal, tesis que soportó en el fallo T-138 de 2013. Dijo finalmente que el trámite penal por invasión de tierras tampoco impedía el éxito de la demanda, ya que según lo certificó la Fiscalía éste se resolvió con decisión inhibitoria, aunado a que frente a él la actora resultaría tener la calidad de tercera adquirente de buena fe, por lo que cualquier decisión le sería inoponible.

5.- *La apelación.* Al momento de oponer sus reparos frente a la resumida decisión cuestionó la sociedad demandada la forma en que se dieron por probados los requisitos de la Ley 9° de 1989, en particular, lo concerniente al tiempo de posesión, con base en un testimonio que en criterio de la censura fue de referencia, dejándose de lado lo que la propia demandante narró en cuanto a que empezó a levantar construcciones en el terreno a partir del año 2010 y que fue en el año 2012 que inició la ocupación o posesión, no teniendo desde entonces los 5 años que ordena la Ley para usucapir, sin haber probado cuál fue el periodo en que ejercitó su señorío.

Agregó: que la inspección se basó igualmente en la demanda, sin establecimiento de los tiempos de ocupación, de modo que se dieron por demostrados hechos que no estaban comprobados; que no fue considerado todo el material documental aportado al juicio, principalmente la actuación policiva y que si bien actuación de esa clase no interrumpe la posesión, sí resultaba ser un indicio del ingreso violento y mediante violencia sobre el bien, lo que descartaba la presencia de los presupuestos de la referida Ley 9° y los del artículo 765 del C.C.

Manifestó que la instalación de servicios públicos no supone un señorío con ánimo de señor y dueño, menos cuando la sociedad demandada asumió el pago de impuestos prediales de todo el bien, debiéndose entender que la actora pretende la pertenencia sobre mejoras propias, concentrándose la discusión en lo relativo a la propiedad del terreno, la que estaría radicada en la demandada, tanto respecto del lote mayor como de la cuota parte implicada. Insistió en que se dejaron de atender medios probatorios que mostraban los hechos de violencia y clandestinidad, y otros que certificaban querellas y acciones de la alcaldía conocidas por la demandante, quien inclusive participó en la asamblea de legalización del barrio.

Al momento de sustentar su alzada la parte recurrente desarrolló sus planteamientos iniciales y postuló otros argumentos, referidos al incumplimiento del requisito concerniente a la valoración del bien, a falencias en cuanto a la identificación del bien de mayor extensión, y a la nulidad del proceso por dirigirse la demanda contra personas adicionales a las registradas en el folio inmobiliario.

6.- En su oportunidad la parte demandante guardó silencio frente al sustento de la impugnación.

CONSIDERACIONES

a. De manera preliminar cumple destacar que acorde con la regulación procesal que actualmente campea en materia del recurso de apelación, al juzgador de segunda instancia le está vedado pronunciarse sobre temáticas que han escapado o exceden de los reparos concretos esgrimidos por el apelante al momento de interponer su alzada, toda vez que tal actividad comportaría una transgresión a la regla contemplada en el inciso 2° del numeral 3° del artículo 322 del C.G.P. al igual que a la contenida en el inciso final del numeral 5° del artículo 327 del mismo estatuto.

De donde se sigue que las controversias adicionales que se plantearon en esta sede por la sociedad inconforme, alrededor de cuestiones tales como el avalúo del inmueble implicado de cara a la prescripción de la Ley 9° de 1989, la ausencia de identificación idónea del terreno de mayor extensión comprometido en la lid, y la eventual configuración de un vicio de índole procesal por la forma en que se conformó el contradictorio por pasiva, no serán examinadas por esta colegiatura, máxime lo relacionado con la nulidad invocada, si se en la cuenta se tiene que la discusión sobre ese aspecto del litigio quedó ampliamente agotada en la primera instancia.

b. Dicho lo cual se tiene que el reproche inaugural de la sociedad convocada lo fue sobre la decisión de la *a-quo* en cuanto tuvo por satisfecha la posesión en cabeza de la actora y por el término legal, comprobación que dio paso a la declaración de pertenencia con estribo en la antedicha Ley 9°, viéndose que para

analizar la legalidad o no de dicho enjuiciamiento es preciso memorar la naturaleza y finalidad del tipo de prescripción que gobierna tal codificación, de suyo especial y enfocada a la solución de una problemática específica.

c. Ciertamente que la prescripción en comento fue concebida por el legislador con el propósito de favorecer no más que la legalización de las viviendas de interés social, importando al efecto la destinación que a ellos se les da, pues de otro modo no es posible que opere ese modo adquisitivo. Lo que armoniza con la filosofía que a esa ley se le imprimió, inspirada en la *"legalización de títulos"* para beneficiar un determinado grupo social, a saber, el menos favorecido y vulnerable que no tiene probabilidades de adquirir una vivienda y frente al cual se reclama la adopción de unas políticas estatales específicas, con instrumentos que cobran aplicabilidad solo en caso de que se atisbe la solución a un problema de vivienda con esos contornos.

De suerte que si el ejercicio posesorio no se ha vinculado a plenitud con una solución de vivienda como la descrita, deviene improcedente reconocer la usucapión al tenor de ese régimen especial de la Ley 9° de 1989, el que aparejó una reducción muy significativa del término prescriptivo extraordinario, que en su momento pasó de 20 a tan sólo 5 años, prerrogativa que, insístase, no fue habilitada para las personas que estén por fuera de aquel grupo particular ni para legalizar viviendas que no cumplan con los condicionamientos establecidos por el legislador.

En ese sentido, vale la pena insistir en que esa usucapión de corto plazo lo es solo para los poseedores que destinan esos bienes para su vivienda, idea que quedó consolidada con el artículo 91 de la Ley 388 de 1997, que modificó el artículo 44 de la referida

Ley 9°, al establecer que viviendas de interés social son *“aquellas que se desarrollen para garantizar el derecho a la vivienda de los hogares de menores ingresos”*, de donde se sigue que la noción de esa clase de bienes está estrechamente ligada a un criterio de utilidad -al margen del económico que le es propio-, el que le impone a quien acude a adquirir el dominio por esa vía prescriptiva especial demostrar que es ocupante, o lo que es lo mismo, que su posesión recae en una solución de vivienda destinada para sí.

No por nada la jurisprudencia patria tiene decantado que el artículo 44 mencionado *“introdujo el concepto de ‘vivienda de interés social’, como una modalidad particular predicable de aquellas soluciones de vivienda que se enmarcaran dentro de algunos de los rangos fijados por ella misma (...) de la determinación de si un inmueble cumple con los requisitos para ser considerado como ‘vivienda de interés social’, surge un marco conceptual al que debe recurrirse siempre que se invoque la concurrencia de las características trazadas por el legislador para un bien con el que se pretenda satisfacer esa necesidad constitucional (...) [e]n ese derrotero la ley se ocupó de establecer unas exigencias mínimas, que por supuesto parten primeramente de la destinación del inmueble; de allí que advierta que debe tratarse de ‘soluciones de vivienda’”* (C.S.J. S.C. de 12 de abril de 2004, exp. 7077). Interpretación que, dicho sea de paso, acompasa con la doctrina constitucional, la cual entiende que la prescripción de la Ley 9° de 1989 cumple *“una función social en cuanto permite que las personas de escasos recursos tengan certeza sobre los derechos de propiedad que pueden ejercer sobre el inmueble en el cual habitan”* (Sentencia C-078 de 2006).

d. Pues bien, sin perder de vista las premisas generales expuestas se propuso esta sala de decisión analizar si el señorío que adujo la actora como sustento de sus pretensiones observó las antedichas directrices, antes de lo cual deviene forzoso puntualizar lo concerniente al interregno dentro del cual se desplegó el

ejercicio posesorio, punto sobre el cual no reinó en la demanda la claridad necesaria, no obstante lo cual se encuentra, a falta de una referencia temporal distinta, que el periodo de 5 años de posesión que quiso hacer valer Ana Isabel Méndez Urrego para sacar adelante la declaración prescriptiva fue el transcurrido inmediatamente antes de la presentación de la demanda, esto es, el quinquenio que corrió desde el 29 de abril de 2009 hasta el mismo día y mes del año 2014 -fecha de radicación del libelo-.

Con esa explicación conviene entonces verificar si dentro de ese tiempo ejerció la actora una posesión idónea y con los requisitos que le son connaturales a la clase de acción que invocó, advirtiéndose con prontitud que tal señorío no cumplió con al menos uno de los elementos especialísimos que se exigen para que se estructure la pertenencia de vivienda de interés social, circunstancia que sin remedio determinaba el fracaso de la demanda impulsada.

En efecto, se ha encontrado por el tribunal que parte del término posesorio que adujo la señora Méndez Urrego no lo fue sobre una solución de vivienda de interés social, en tanto que para los años 2009 a 2011 el predio implicado no era habitable, inferencia a la que se arriba de la declaración hecha por la propia demandante en audiencia de 29 de enero de 2021, quien reconoció que compró el inmueble el 20 de diciembre de 2008 -negocio protocolizado el 23 de octubre de 2009- y, tras ser indagada por las circunstancias de ingreso al lote, sostuvo que entró a vivir ahí desde el 2012, pues antes no tuvo dinero para construir, reiterando que fue desde el año 2012 que empezó a habitarlo, como desde el 15 de marzo de 2012 según puntualizó, habiendo aclarado además que antes de esa fecha no obraba en el terreno ninguna construcción.

En adición nótese que esa descripción fáctica acompasa con otros medios persuasivos allegados al expediente, como el certificado de estratificación del bien y el de nomenclatura provisional solicitados por la actora el 13 de febrero de 2013 (fl. 26 cd.1); el recibo de impuesto predial unificado de la anualidad de 2013, donde figura como contribuyente; el recibo de energía de la empresa Condensa a su nombre, que contempla como periodo facturado el mes de enero a febrero de 2013 (fl. 29 cd.1), y el recibo del servicio de telefonía de la empresa ETB a nombre de la misma Ana Isabel respecto del mes de septiembre de 2012 (fl. 30 cd.1), documentos que también certifican actos de señorío luego de 2012 y no antes.

Se sigue de lo señalado que la aspiración prescriptiva que enfiló la demandante Ana Isabel Méndez Urrego con sustento en los dictados de la Ley 9° de 1989 no podía salir adelante, todo porque no ejerció durante el término de 5 años que previene dicha ley un señorío abastecido con todos los elementos que se exigen para que opere la prescripción adquisitiva especial allí regulada, esto es, antes del año 2012 no habitaba el predio implicado a modo de solución de vivienda de interés social y como expresión de esa posesión cualificada que se desprende de tal normatividad, resultando insuficiente para usucapir el tiempo que corrió desde el año 2012 y hasta la fecha de presentación de la demanda -29 de abril de 2014-.

En consecuencia, al paso que se acogerá el recurso de apelación interpuesto, se revocará la sentencia de primer grado para, en su lugar, denegar las pretensiones, con la consecuente condena en costas de ambas instancias a términos del numeral 4° del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

Por lo expuesto, la Sala de Decisión Civil-Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley, resuelve:

Primero: Revocar el fallo de fecha y procedencia anotadas.

Segundo: En su lugar, denegar las pretensiones de la actora.

Tercero: Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandante. Al momento de liquidarse inclúyase como agencias en derecho causadas en esta instancia la suma de \$400.000.

Notifíquese y cúmplase,

Los magistrados,


JAIME LONDOÑO SALAZAR


GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ


ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ