

Honorable Magistrada
Ángela María Puerta Cárdenas
Sala Civil – Familia 6
Tribunal Superior de Manizales

Referencia: Proceso Verbal – Pertenencia.
Radicado: 170013103006**20200005200**.
Demandante: Severo Antonio González Castaño.
Demandado: Reforestadora *El guásimo* SAS.
Asunto: Sustentación del recurso de apelación.

Cordial saludo.

Camilo Andrés Betancurth Carmona, abogado en ejercicio, identificado como aparece a pie de firma, actuando en calidad de apoderado judicial de la parte demandante, me permito respetuosamente someter a conocimiento de su señoría los siguientes argumentos por medio de los cuales sustentó el recurso de alzada. Lo anterior, de acuerdo con los reparos concretos propuestos por el suscrito en la oportunidad procesal correspondiente. Para tal fin, me sirvo manifestar las siguientes cuestiones.

Primer reparo

«Presupuestos en torno a la claridad de la fecha en que el demandante empezó a ejercer la posesión que alega sobre el bien a usucapir por la vía extraordinaria»

Según prueba documental aportada por el interesado, la cual no fue objeto de tacha ni de desconocimiento por la parte demandada, se acredita que **la solicitud de conexión al servicio de energía** se ingresó a conocimiento de la Central Hidroeléctrica de Caldas – CHEC, en fecha veintisiete (27) de enero de 2011, tal y como se observa en la respuesta a la petición tramitada por el apoderado inicial del señor Severo Antonio, la cual se radicó como «Caso Nro 319242-62010». La precitada calenda se torna en un criterio determinante bajo el entendido que solo le era posible a mi representado pedir a la referida electrificadora la distribución de energía a su costa cuando ya tenía construida la vivienda rústica que reemplazó su primigenio techo, el cual, según descripción de mi mandante en su declaración, «era un ranchito de plástico». En este escenario, se identifica:

Solicitud de conexión como indicio de construcción

- La solicitud de conexión al servicio de energía en enero de 2011, **evidencia la existencia de una vivienda habitable**. La necesidad de energía eléctrica no surge para un techo provisional de «*plásticos y guaduas*», sino para una construcción ya elaborada que requiere iluminación, funcionamiento de electrodomésticos y demás usos propios de una vivienda.
- Las reglas de la experiencia indican que **la solicitud de energía eléctrica no se realiza de forma anticipada a la construcción de la vivienda**. El hecho de que la solicitud se haya presentado en enero de 2011, permite inferir razonablemente que la construcción de la vivienda en la cual habita mi representado y su cónyuge/familia ya estaba finalizada o al menos en una etapa avanzada para requerir el servicio.
- El hecho consistente en que la vivienda ya estaba finalizada o al menos en una etapa avanzada para requerir el servicio relleva una condición significativa: el adelantamiento de la casa de habitación ya era un acto positivo en torno al ejercicio posesorio. De hecho, según la declaración del demandante al interrogatorio realizado por el juez, se determina que:

Juez: ¿Y quién le ayudó a levantar las viviendas que hay acá en este momento?

Severo: Esto me lo ayudo a levantar un señor que se llama Luciano Villa

Juez: ¿Cuánto tienen de construidas estas viviendas?

Severo: Pues esta de allí (es decir, la que está construida en material) tiene lo que tiene cuando principio la pandemia, porque yo tengo unos hijos en Venezuela- y tuvieron que volar volados porque tienen (--) pero esta (la casa rustica que funge como vivienda principal de severo y su cónyuge/familia) esta lleva catorce años diría yo porque por ahí al año de yo estar en el ranchito de plástico comenzamos a hacer esta, y nos pasamos para acá, diría que trece o catorce años.

Plazo de respuesta de la CHEC

- La respuesta de la CHEC a la solicitud de conexión, radicada como «Caso Nro 319242-62010», **no fue tachada ni desconocida por la parte demandada**. Esto le da plena validez como prueba documental. En este sentido, el hecho de que la documentación presentada por el interesado no haya sido objetada por la parte demandada es significativo, por cuanto la veracidad de la información contenida en los documentos y sometida a contradicción.
- El plazo de respuesta de la CHEC a este tipo de solicitudes suele ser de quince (15) días hábiles, según lo establecido en sus normas y reglamentos.
- Si la solicitud se realizó en enero de 2011, y la respuesta se produjo dentro del plazo normal, esto **reafirma la conclusión de que la vivienda ya estaba construida en esa fecha**.

Imposibilidad de solicitar energía para una construcción inexistente

- Desde el punto de vista lógico, **no es posible solicitar un servicio de energía para una construcción inexistente**. La empresa prestadora del servicio no realizaría la conexión a un terreno baldío o a una estructura sin las condiciones mínimas para habitarla.
- La solicitud de conexión a la CHEC **confirma la existencia de una edificación habitable**, que coincide con la descripción del señor Severo Antonio como una vivienda rústica que funge actualmente como la casa principal de mi mandante y su familia.
- La solicitud de conexión al servicio de energía solo pudo haberse realizado una vez que la vivienda rústica fue reemplazada por una estructura más permanente. Esto implica un proceso secuencial lógico: **primero se construyó la vivienda, luego se solicitó el servicio de energía para dicha vivienda**. Este razonamiento se basa en la experiencia común de que generalmente se solicita el servicio eléctrico una vez que la construcción de una vivienda está finalizada o en una etapa avanzada

Testimonio del señor Severo Antonio

- El testimonio del señor Severo Antonio, corroborando que el *techo* original cuando ingresó en noviembre de 2008 al predio a usucapir era apenas «*era un ranchito de plástico*», **no contradice la existencia de una construcción habitable en enero de 2011**. Sin duda, la vivienda rústica pasó por diferentes etapas de construcción y mejora.
- La descripción de la vivienda inicial como una estructura de plástico y guaduas refuerza el argumento sobre la necesidad de la conexión eléctrica una vez que se construyó una vivienda más adecuada. Esta descripción contextualiza la situación del interesado y proporciona una razón lógica para la solicitud de conexión eléctrica en un momento posterior a la construcción de la vivienda principal.

En este esquema, el señor Severo Antonio ingresó al predio en noviembre de 2008 y solicitó el servicio de energía hasta enero de 2011, momento en el cual ya había adelantado la construcción de su vivienda, superando aquella que en principio tenía con plásticos y guadas (el denominado como «ranchito»). Ello representa un lapso de un poco más de dos años. Sobre este tiempo, mi apoderado, en respuesta al interrogatorio surtido por la representante judicial de la reforestadora, manifestó que «yo no hice todo esto (sus mejoras y plantaciones) de una, no, despacio». Y lo cierto aquí, es que todos los actos positivos que desarrolle un poseedor en ejercicio de su señorío no inician en su totalidad de una sola vez, van paso a paso, considerando su contexto.

Y en este caso, el señor Severo Antonio representa un campesino que, en sus propias palabras, y de los testigos, ha fungido toda su vida como arriero, lo que lo ha expuesto a él, y a su familia a cargo, a unas circunstancias de precariedad material en términos de solvencia económica. De hecho, según manifestó en el interrogatorio rendido a instancias del juez, mi representado indicó que se había ido a vivir al lugar que pretende en usucapión, y que a los dos o tres años mando a «echar» (colocar) la energía, la cual, para la época, tuvo un costo de dos millones de pesos.

En conclusión, la solicitud de conexión al servicio de energía en enero de 2011, junto con la respuesta de la CHEC y las reglas de la experiencia, permiten inferir razonablemente que la vivienda en la cual reside el señor Severo con su cónyuge/familia Antonio ya estaba construida en esa fecha.



FO-AC-05-000-058 Versión 2.0

18

RESULTADO A SU SOLICITUD

Caso Nro.	319242 - 62010	Fecha de creación:	10/06/2019
Contacto:	EDEN FELIX NIETO		
Instalación:	594087975		
Dirección:	VDA LE MESA	Meses reclamados:	
Servicio:	Energía	Municipio:	Neira
Causa:	INFORMACION GENERAL	Departamento:	Caldas
Detalle de lo solicitado: CEL. 3136977902 USUARIO SOLICITA SE LE EXPIDA FECHA DE INSTALCION DEL SERVICIO DE ENERGIA DE LA ISNTALACION NUMERO 594087975 UBICADA EN LA VEREDA LA MESA, DEL MUNICIPIO DE NEIRA CALDAS, ADJUNTA DERECHO DE PETICION.			
No. de respuesta:	62010319242	Fecha de respuesta:	10/06/2019
Resultado:			
Decisión: De acuerdo a su solicitud del día 10 de junio 2019, verificando en nuestro sistema de Información Eléctrica Comercial (SIEC) la instalación número 594087975 ubicada en la dirección VEREDA LA MESA municipio de Neira Caldas, a nombre de SEVERO ANTONIO GONZALES CASTAÑO, la solicitud de conexión del servicio de energía se ingresó el 27 de enero de 2011.			

En todo caso, solicito respetuosamente a esta magistratura que valore la prueba testimonial de acuerdo con las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta las dificultades de expresión oral del señor Severo Antonio, así como las reglas de experiencia, las cuales se fundan en cuestiones tales como:

- **Las personas suelen recordar con mayor precisión eventos importantes de su vida.** El ingreso a un predio para iniciar una posesión material es un evento importante que, en

este caso, se vio marcado por la ocurrencia de «*un volcán*», esto es, un deslizamiento de tierra, el cual ocurrió ocho días antes del nueve de noviembre de 2008.

- **Las personas que viven en zonas rurales suelen tener una relación cercana con el tiempo y la naturaleza.** El señor Severo, al ser un campesino, tiene una memoria más precisa de las fechas relacionadas con el clima, las cosechas y los eventos familiares.
- **Afirmaciones del señor Severo:** mencionó que al ingresar al predio este se encontraba «en puro monte» y que él «se metió con las mulitas». Estas afirmaciones son congruentes con la descripción de un predio abandonado y con la forma en que tradicionalmente se ocupan las tierras en zonas rurales.
- **Construcción de la vivienda:** La construcción de una vivienda es un proceso que toma tiempo y esfuerzo. El señor Severo mencionó que, al año de haber ingresado al predio, comenzó a construir una casa principal poco a poco, toda vez que inicialmente vivía en un «ranchito». Este hecho corrobora que mi representado ha estado en posesión del predio desde noviembre de 2008.

En pregunta realizada por el despacho, acontece que:

J: Perdón don Severo, me recuerda usted cuando construyó las casa de habitación?

S: en la pandemia, doctor, pues, esta, la de aquí de arriba (esto es, la construcción en material, realizada por el hijo de mi representado); la de aquí (la casa de habitación de Severo y familia) (...) hace catorce años

Si se hace el conteo hacia tras de los catorce años, tomando en cuenta la fecha de la celebración de la audiencia inicial (que incluyó la inspección judicial), se encuentra que el inicio de la construcción de la mentada vivienda familiar equivale al año 2009. Y esto se corrobora, además, cuando continua la respuesta de mi prohijado, quien describe que:

S: porque yo estuve un año abajo en el rancho de plástico

- **Evento del vendaval:** El señor Severo mencionó que un vendaval casi mató a su hija en el rancho de plástico que habitaban. Este evento fortuito llevó a que mi representado procurara mejorar las condiciones de vida y encaminar sus esfuerzos en clave de habitabilidad de un inmueble que propiciara un mayor bienestar. A esto se suma que, tal y como manifestó en interrogatorio rendido a instancia del juez, mi representado prácticamente debió *mendigar* para poder reunir los recursos suficientes que le permitieran finalizar la construcción de su vivienda, toda vez que no había tenido modo para techarla, y que no se fuera a «podrir» la construcción en madera, que es ahora la casa de habitación de él y su familia.

Por otro lado, se evidenció en interrogatorio y prueba testimonial el ingreso del nueve de noviembre de 2008, año que además fue confirmado por los testigos presentados por el interesado, y quienes pese a su grado de ilustración, sus maneras de entender el mundo, y la objeción propuesta por la parte demandada bajo los supuestos del artículo 211 del CGP, expresaron de forma prevalente tanto la anualidad referente al ingreso de mi representado al predio que pretende usucapir, así como el estado en que se encontraba el inmueble, esto es, «*en rastrojo*», vocablo que hace referencia al conjunto de plantas/árboles y *maleza* que cubre un terreno abandonado o sin cultivar, y la forma en cómo empezó Severo Antonio a ejercer sus actos de posesión. En tal sentido, se percibe concordancia sobre la descripción física del estado inicial del bien, y la calenda en que inició el ejercicio del señorío por mi prohijado.

Las anteriores cuestiones implican determinar que, en efecto, el juez cognoscente en primera instancia sí tenía elementos de juicio para declarar que mi representado cumplía con el tiempo

requerido para la prosperidad de la acción de pertenencia por la vía extraordinaria, y, en consecuencia, así debió declararlo.

Segundo reparo

«Facultad del juez de dictaminar error grave en una prueba pericial decretada de oficio»

Por medio de la sentencia No. 001/2024, el juez de instancia establece:

DECLARAR que hubo error grave en el dictamen rendido por el perito JOSÉ DAVID PASTRANA en cuanto a la estimación de las mejoras y de los frutos.

Pese a tal determinación, el suscrito difiere respetuosamente al respecto, con fundamento en las siguientes razones: (i) el perito designado por el despacho cumplió a cabalidad con su pericia siguiendo las instrucciones que para el efecto explicitó el juez de instancia, y realizó las aclaraciones y complementación que en derecho correspondía; (ii) la sustentación del error grave que propone el juez de instancia se erigen en que el perito se apoyó de otras áreas y profesionales para presentar su experticia; y, (iii) no existe norma que regule la facultad del juez de dictaminar error grave en una prueba pericial decretada de oficio, los principios generales establecidos en la jurisprudencia demandan, en suma, la obligación de valorar las pruebas de acuerdo con las reglas de la sana crítica, sin perjuicio de las solemnidades expresamente establecidas por la ley. Sobre los elementos primero y segundo, bien valga señalar la caracterización que tiene para el efecto el dictamen pericial, y cómo en este caso todos ellos se cumplen a cabalidad.

Requisitos y contenido del dictamen

¿Con el dictamen se acompañan los documentos que le sirven de fundamento?

Si

¿Con el dictamen se aportan los documentos que acreditan la idoneidad y la experiencia del perito?

Si

¿El dictamen es claro, preciso, exhaustivo y detallado?

Si

¿En el dictamen se explican los exámenes, métodos, experimentos e investigaciones efectuadas al igual que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de sus conclusiones?

Si

¿El dictamen contiene las declaraciones e informaciones que enlista el artículo 226 del CGP?

Si

¿El perito acompañó los soportes de los gastos en qué incurrió para la elaboración del dictamen?

Si

Pese a que en el caso que nos ocupa se acreditan los anteriores supuestos, lo cierto es que el juez estimó decretar el error grave de la pericia, considerando para ello un elemento ajeno a los derroteros descritos, esto es, apreciar que debía objetarse, en tanto el perito se apoyo de otros profesionales o áreas para realizar su trabajo. Sin embargo, incluso bajo la égida de la codificación procesal anterior, no se percibe que la pericia pudiera ser descalificada debido a la existencia de reparos protuberantes que habrían llevado al experto a resultados opuestos a la verdad o a la naturaleza de las cosas, o de graves equivocaciones en los conceptos

brindados con la consecuente incorrección de las conclusiones que de ellos se hubieran derivado.

De otra parte, explica la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia

En atención a estos derroteros, el artículo 231 del Código General del Proceso consagra específicamente la forma de contradicción del dictamen pericial decretado de oficio, imponiendo de manera clara la obligación de hacerlo en audiencia: «Artículo 231. Rendido el dictamen permanecerá en secretaría a disposición de las partes hasta la fecha de la audiencia respectiva, la cual sólo podrá realizarse cuando hayan pasado por lo menos diez (10) días desde la presentación del dictamen. Para los efectos de la contradicción del dictamen, el perito siempre deberá asistir a la audiencia, salvo lo previsto en el párrafo del artículo 228» (Resaltado propio). Los precisos términos de esta disposición muestran cómo la contradicción del dictamen decretado en virtud de la iniciativa probatoria del juez tiene una única forma admisible, esto es, la asistencia del experto a audiencia, salvo que se trate de un proceso de filiación, caso en el cual su contradicción seguirá las reglas establecidas en el párrafo del canon 228 ib.

Lo anterior no significa que el juez que en ejercicio de su iniciativa probatoria ha ordenado la práctica del dictamen pierda la posibilidad de tomar las determinaciones que considere necesarias con el ánimo de garantizar la obtención de una experticia robusta, clara, completa y que cumpla con el objetivo que motivó su decreto oficioso. Por el contrario, siendo, como es, el director del proceso, el juzgador tiene la potestad de dictar las ordenes pertinentes para que el auxiliar de la justicia precise sus apreciaciones, las explique suficientemente o incluso amplíe el objeto de la prueba, todo esto con anterioridad a la audiencia de contradicción que consagra el artículo 231 ejusdem. Tales facultades, sin embargo, no pueden encausarse a través del antiguo trámite de la aclaración o complementación, como quedó dicho, sino que deben ejercerse en el marco de la práctica del dictamen pericial decretado de oficio con el objetivo de poner a disposición de las partes una prueba ciertamente idónea para que puedan ejercer su derecho de contradicción.

(Radicación n.º 05001-31-03-010-2018-00315-01)

Ahora bien, como consecuencia de la declaración del error grave, condena en el siguiente sentido a las partes:

QUINTO: CONDENAR IN GENERI a la REFORESTADORA EL GUÁSIMO a pagar las mejoras realizadas por el señor SEVERO ANTONIO CASTAÑO GONZÁLEZ.

SEXTO: CONDENAR IN GENERI al señor SEVERO ANTONIO CASTAÑO GONZÁLEZ al pago de los frutos percibidos y dejados de percibir.

Al respecto de esta situación es menester recapitular en torno al decreto oficioso de la prueba pericial. Originalmente, el juez de instancia encargó al perito realizar el trabajo de tasación de los frutos y mejoras. El primer momento de sustentación de tal trabajo ocurrió el diecisiete (17) de noviembre de 2024, y allí la autoridad judicial estimó que la pericia presentada debía ser complementado y aclarado, año por año, hasta el momento de presentación de la demanda de pertenencia, esto es, cinco de marzo de 2020. No obstante, tal y como este apoderado manifestó en la audiencia del diecinueve (19) de enero de 2024, la elaboración de la pericia en realidad debía distinguir dos momentos: uno desde el momento en que inició el periodo de la posesión –noviembre de 2008–, hasta la fecha de la notificación del auto admisorio de la demanda reivindicatoria; y otro posterior, que comienza desde la última calenda, hasta la sustentación de la pericia. Tales momentos, además, se consideran de acuerdo con los elementos estructurantes de la buena o mala fe.

Se recuerda que, al resultar vencida en la oposición de las pretensiones, el extremo pasivo de la demanda de reconvención –acción reivindicatoria-, debe restituir el inmueble con las cosas que forman parte de él, siendo procedentes las prestaciones mutuas previstas en los artículos 961 a 971 del Código Civil. Sobre el particular, ha dicho la Corte que:

Respecto a los frutos, es preciso distinguir entre el poseedor de buena y el poseedor de mala fe: éste no los adquiere, debe restituirlos íntegramente, retrospectivamente. Por el contrario, el poseedor de buena fe los conserva porque los ha hecho suyos, al menos hasta el día de la demanda de reivindicación; como consecuencia de esto, se encuentra obligado a la restitución, no por razón de que por el hecho de la demanda dirigida contra él se haya constituido fatalmente en poseedor de mala fe (puede creer en la justicia de su causa), sino porque se quiere poner al propietario triunfante en la situación en que se encontraría si hubiera obtenido el triunfo desde el primer momento, ya que la lentitud de la justicia no debe perjudicarlo.

(Sala de Casación Civil, Corte Suprema de Justicia, SC11786-2016; Rad. 11001 31 03 037 2006 00322. Bogotá D.C., 26 de agosto de 2016, M.P. Margarita Cabello Blanco)

También ha explicado:

La Sala, en relación con el artículo 964 del Código Civil, ha observado que dicha norma "establece una excepción a la regla general desarrollada en el artículo 716 ibídem, pues hace dueño al poseedor de buena fe de los frutos que haya percibido con anterioridad al enteramiento de la demanda, momento hasta el cual puede atribuírsele dicha condición -la de poseedor de buena fe-, pues a partir de allí, en el supuesto de ser vencido en el proceso, se le dará el mismo tratamiento establecido para el poseedor de mala fe u, por lo mismo, estará obligado a la restitución de la totalidad de los frutos que perciba" (Cas. Civ., sentencia de 16 de septiembre de 2011, expediente No. 19001-3103-003-2005- 00058-01). No sobra destacar que esta posición de la jurisprudencia que ha sido constante desde hace varios lustros, al precisarse en su momento que "[c]uando los arts. 964 y 966 del C.C. hablan de contestación de la demanda, no se refieren al hecho material de la respuesta del demandado al libelo con que se inicia el juicio, sino al fenómeno de la litis contestatio, o sea a la formación del vínculo jurídico-procesal que nace con la notificación de la demanda" (Cas. Civ. 3 de junio de 1954, LXXVU, pág. 772).

Para determinar si la pasiva dentro de la causa reivindicatoria es poseedora de buena o mala fe, se acude al canon 769 del Código Civil, el cual establece: «*la buena fe se presume, excepto en los casos en que la ley establezca la presunción contraria...En todos los otros, la mala fe deberá probarse*». Para este caso particular, lo cierto es que mi representado llegó al proceso con la creencia de tener un derecho legítimo, debiendo por ende cancelar los frutos en los términos del tercer inciso del precepto del Artículo 964, según el cual el poseedor de buena fe «no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la contestación de la demanda». En consecuencia, los frutos cuya restitución aquí procede en el caso se encontrarán avante la acción dominical, serán solamente los percibidos por el demandado en reconvención con posterioridad a la fecha en que se notificó del auto admisorio de la demanda de dominio, actuación que tuvo lugar el dieciocho (18) de febrero de 2021.

Esta manifestación implica además tener en cuenta que en ningún momento la parte demandante de la acción dominical logró demostrar o evidenciar que la posesión ejercida por mi representado se tratara de una caracterizada por la mala fe. Al respecto, téngase en cuenta que la parte actora, a quien correspondía la carga de la prueba, se sustrajo de su deber de acreditar actos fraudulentos o dolosos a través de los cuales hubiese entrado en posesión el demandado. Puestas así las cosas, al no existir una prueba con la fuerza suficiente para desvirtuar la presunción de buena fe que recae sobre los actos del poseedor, éste debe ser considerado como tal, debiendo, en consecuencia, reconocer frutos al demandante en la forma y términos previstos en el inciso 3° del artículo 964, según el cual el poseedor de buena fe no es obligado a la restitución de los frutos percibidos antes de la notificación de la demanda

De acuerdo con las manifestaciones previas, correspondía al juez cognoscente al avisar los periodos en los cuales se presentó la pericia, y según la contradicción en audiencia, determinar al perito a que realizara su trabajo respetando los periodos que aquí se proponen. E incluso, si tan solo se considerara el trabajo presentado según las orientaciones iniciales, no correspondía al juez objetar la pericia por error grave cuando ni siquiera dicha oposición se ajusta lo reglado en los artículos 232 e inciso tercero del artículo 235 ibídem. En consecuencia, debe reestablecerse al desatar esta apelación lo correspondiente al trabajo pericial si esta honorable magistratura dictamina la procedencia de la acción dominical

Solicitud

De conformidad con la sustentación de los reparos aquí propuesta, solicito con todo respeto a su señoría que decrete revocar la sentencia proferida en primera instancia por el Juzgado Sexto Civil del Circuito de Manizales, y, en su lugar, decrete la prosperidad de la acción de pertenencia de mi mandante, negando además las pretensiones de la demanda de reconvencción presentada por la reforestadora *El Guásimo* SAS. En subsidio de la anterior, y determinando que no procede la declaratoria de la pertenencia, solicito a esta instancia se proceda a decretar la respectiva valuación de los frutos considerando para tal efecto que, o bien no existió el error grave imputado, o que se debe realizar uno nuevo para efecto de satisfacer las prestaciones mutuas en un carácter concreto.

Con todo respeto;

Camilo Andrés Betancurth Carmona

Cédula de ciudadanía 1.053.810.684 de Manizales, Caldas.

Tarjeta Profesional No. 248.225 del Consejo Superior de la Judicatura

Celular: (57) 3004193528

Correo electrónico: camiloandresbetancurth@gmail.com (registrado ante URNA/SIRNA)