



**República de Colombia**  
*Rama Judicial del Poder Público*

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE PASTO**  
**SALA DE DECISIÓN CIVIL FAMILIA**

***Magistrado Ponente:***

***Dr. GABRIEL GUILLERMO ORTIZ NARVÁEZ***

**Referencia:** Apelación de sentencia en proceso declarativo  
**Proceso No.:** 2017 - 00047 - 01 (092 - 01)  
**Demandante:** JUAN CARLOS ESTRADA PORTILLA  
**Demandado:** MOHAMAD SOHEL SAHED TAMIN

San Juan de Pasto, veintidós (22) de noviembre de dos mil veintidós (2022).

Procede la Sala a resolver el recurso de apelación propuesto por el apoderado judicial de la parte demandante principal, en contra de la sentencia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto al interior del asunto de la referencia, previos los siguientes:

**I. ANTECEDENTES**

**1. La demanda principal, pretensiones y fundamento fáctico:**

Que por medio de la escritura pública No. 7174 de 29 de septiembre de 2015, el señor JUAN CARLOS ESTRADA PORTILLA adquirió el dominio pleno y absoluto del predio urbano ubicado en la Carrera 40° No. 19A – 34 del municipio de Pasto, distinguido como lote No. 1, y demás características descritas en la demanda, compra que realizó a la señora ROSA EDILIA LÓPEZ BASTIDAS, narrando que ésta última lo había adquirido de los señores Yie, a través de la escritura No. 1703 de 21 noviembre de 1989.

Narró que dicho predio de su propiedad, surgió de la escritura pública No. 1703 de 21 de noviembre de 1989, de la cual se desenglobaron 4 lotes, siendo el No. 1 y el No. 2, los que forman parte del presente conflicto, describiendo también los antecedentes inmobiliarios de dicho predio.

Indicó que, a mediados del año 2016, cuando el ahora demandante realizó unos trabajos de remodelación de su inmueble, encontró que en la parte posterior que se encuentra alinderada por un muro, el señor MOHAMAD SOHEL ZAHED TAMIM entró en posesión mediante circunstancias violentas y clandestinas a la huerta o lote, cuyos linderos especiales también se describen en el libelo, que el demandante alega, es de su propiedad.

Alega que ante tal situación, el ingeniero Jaime Enríquez – Jefe de Control Físico de la Alcaldía de Pasto, citó al señor ESTRADA PORTILLA y a ZAHED TAMIM, quien adujo ser el usufructuario del lote No. 2, que había enajenado a favor de su hijo OMAR SOHEL ZAHED ARENAS, quien no disponía de los respectivos títulos de propiedad, y que en posterior reunión, este último manifestó que había creado una puerta de acceso trasera de su predio con acceso a una parte de otro bien sobre la cual no tenía autorización para construir ni remodelar, de ahí que al día de hoy sin ser el dueño pretende adquirir la parte posterior del bien de su vecino.

Como consecuencia de lo anterior, narró que interpuso una denuncia penal en contra de MOHAMAD SOHEL ZAHED TAMIN y su hijo OMAR SOHEL ZAHED ARENAS, dentro de la cual se llevó a cabo una audiencia de conciliación, sin comentar más actuaciones, y que por su parte, el señor MOHAMAD SOHEL ZAHED TAMIN promovió contra el señor ESTRADA PORTILLA una querrela policiva que en primera instancia ordenó conservar el Statu Quo, razón por cual en este momento está siendo objeto de recurso de apelación.

Por lo demás, el actor es insistente en varios acápite de la demanda en manifestar que, conforme a las escrituras públicas, certificados de libertad y tradición, certificaciones expedidas por el IGAC, avalúos catastrales y demás anexos de la demanda, es él el propietario de la porción de terreno que está en disputa, y en contraposición, los demandados no ostentan ningún derecho sobre el predio.

Con fundamento en lo anterior pretende:

- Que se declare que pertenece en dominio pleno y absoluto al señor JUAN CARLOS ESTRADA PORTILLA la parte posterior del lote o fondo, alinderado específicamente en el respectivo acápite del libelo, objeto material del litigio.
- En consecuencia, se condene al demandado a restituir a favor del demandante la comentada franja de terreno, y se lo condene en costas.

## **2. Contestación de la demanda**

Agotados los trámites relativos a la notificación del libelo y modificación del mismo, el señor SOHEL ZAHED TAMIN dio contestación a la demanda propuesta en su contra, refiriéndose a cada uno de los hechos aceptando como verdaderos la mayoría de ellos, salvo los relacionados con las afirmaciones que según el actor, él había hecho en una audiencia sobre la construcción de una puerta de acceso a la parte posterior o trasera del lote de su vecino, pues por el contrario, así lo había adquirido desde el año 2004 y había ejercido posesión sobre él por más de 10 años. Agregó que también era falso que el demandante haya ejercido posesión sobre la franja de terreno en discusión, pues jamás lo ha hecho, en la medida que desde el lote No. 1, de propiedad del demandante, no hay acceso a la zona en disputa, agregando que tampoco era cierto que la medida policiva de Statu Quo afecte todas las obras realizadas por el

actor, sino exclusivamente a prohibir la intervención del muro divisorio, para brindar protección al inmueble sobre el cual, el demandado, se insiste, ha ejercido posesión.

Igualmente, también indicó que era falso y contradictorio que se diga que el demandado ZAHED TAMIN no esté legitimado en la causa, por cuanto si es contra él que se dirigió la demanda reivindicatoria, es absurdo que no pueda ser llamado a defender los derechos que le asisten, los que ha ejercido por más de 10 años, resaltando además que era absurdo indicar en la demanda que 271 metros cuadrados era igual a 280 metros cuadrados, cuando de manera literal señaló en el libelo: *“En la escritura 7174 en la primera página en su parte final, claramente se indica que el predio tiene un área aproximada de 280 M2; lo que concuerda con la verificación emitida por el IGAC (271M2), donde se concluye que el área en litigio está dentro de la matrícula mencionada como cuerpo cierto”*.

Con fundamento en lo anterior, se opuso a la prosperidad de las pretensiones, esgrimiendo además las excepciones que denominó: *“prescripción extintiva de la acción reivindicatoria”* y la innominada.

### **3. Demanda de reconvención y su contestación**

Tal como lo manifestó el demandado principal en el escrito de contestación, también propuso demanda pretendiendo la declaración de prescripción adquisitiva de dominio respecto de la porción de terreno en disputa, misma cuyo conocimiento fue repartido al Juzgado Primero de Pequeñas Causas y Competencias Múltiples de Pasto, proceso que se acumuló al tramitado por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de esta misma ciudad.

Dentro de la demanda de reconvención el señor SOHEL ZAHED TAMIN indicó que desde el día 25 de febrero de 2004 entró a ejercer

posesión material y efectiva sobre un lote de terreno interno que según certificados catastrales hace parte del predio No. 0103000001550002000000000, con matrícula inmobiliaria No. 240-78735 de la ORIP de Pasto, con nomenclatura Carrera 40 No. 19 A – 34 de esta ciudad. Describiendo que la porción de terreno objeto de la demanda está delimitada por 3 muros y sólo se puede acceder a él desde su predio, ubicado en la Carrera 40 A No. 19<sup>a</sup> – 174, predio que había adquirido a través de la escritura pública No. 474 del 25 de febrero de 2004, describiendo sus linderos y demás características.

Que los actos de señor y dueño se han ejercido de manera pública, pacífica e ininterrumpida, y han consistido en utilizar el terreno en cuestión como depósito de material vegetal producto del corte de hierba y arbustos que crecían en el predio colindante, y posteriormente otras obras de construcción, las que terminaron con el recubrimiento del piso con una placa de concreto simple, enchapado con tableta de piso, el levantamiento de un muro adyacente, construcción de una habitación y un baño de servicio, con demás acabados descritos en la demanda.

Narró que el día 27 de octubre de 2016, el señor JUAN CARLOS ESTRADA PORTILLA, realizó unos actos de perturbación de su posesión tendientes a derribar el muro divisorio, instauró la respectiva querrela policiva, la cual cursa en la Inspección Primera Civil de Policía de Pasto. Por lo demás, describió que las solicitudes de demolición y construcción radicadas ante la Curaduría Urbana Segunda de Pasto, pues en la documentación anexa a tal deprecación, no existe coincidencia respecto de la cabida y linderos reportados en las escrituras y demás instrumentos, pues se habla de 280 metros cuadrados y 320 metros cuadrados, que se reportan en las cartas catastrales.

Que desde el año 2004 pretendió pagar el impuesto predial de la franja en cuestión, lo cual no fue posible por cuanto, efectuado el trabajo de peritaje realizado por el Ingeniero Cesar Augusto Vallejo Franco, dio a conocer que según carta catastral digital urbana del 2004, archivo suministrado por la Oficina de Planeación Municipal, se observaba que el área que figura como lote interno, se encontraba incluida dentro del predio que se identifica con el código predial 520010103000001550058000000000, y que posteriormente hizo parte identificado con código predial 52001010300000155000200 0000000.

Con fundamento en lo anterior, solicitó que se declare que el demandante en reconvención sea declarado dueño del lote de menor extensión y que hace parte del predio de mayor cabida identificado con el No. 52001010300000155000200 0000000, con los linderos especificados en la demanda, y en consecuencia, se ordene inscribir la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria No. 240 – 78735 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto.

En contraposición, el demandado en reconvención JUAN CARLOS ESTRADA PORTILLA dio contestación al libelo refiriéndose a los hechos expuestos alegando cuestiones similares a las ya expuestas en la demanda principal, oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, y esgrimiendo como excepciones de mérito las que denominó: inexistencia del derecho pretendido, principio de la buena fe y la innominada.

### **3. Trámite y sentencia de primera instancia.**

Agotados los trámites correspondientes a la inadmisión y posterior corrección y modificación de la demanda con pretensión reivindicatoria, notificación y contestación de la misma, acumulación del proceso de prescripción adquisitiva de dominio con su respectivo

libelo y oposición, traslados de excepciones, designación de curador *ad litem* para los demandados indeterminados, notificación y pronunciamiento por parte de éste, fijación de fecha para agotar la audiencia inicial de la que habla el artículo 372 del Código General del Proceso, las diligencias de inspección judicial y finalmente, para la audiencia de instrucción y juzgamiento.

Agotado lo anterior, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto procedió a dictar sentencia, dentro de la cual resolvió negar las pretensiones de la demanda reivindicatoria propuesta por JUAN CARLOS ESTRADA PORTILLA en contra de MOHAMAD SOHEL ZAHED TAMIN. Por otra parte, declaró que este último, había adquirido por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio un inmueble parte integrante de uno de mayor extensión, distinguido con el número de matrícula inmobiliaria 240-78735 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Pasto y cédula catastral 0103000001550002000000000, comprendido dentro de los linderos: Norte, en 7,52 metros con propiedades de Enriqueta Zarama; Oriente, en 6,89 metros con propiedades de Martha Zarama, ahora de José Ignacio Chávez Zarama; Sur, en 6,54 metros con propiedades de Omar Zohel Zahed Arenas y Occidente, en 9,77 metros con propiedades de Juan Carlos Estrada Portilla, adoptando además todas las medidas pertinentes y consecuenciales a tales determinaciones.

La anterior decisión se fundamentó en que, conforme al material probatorio allegado al plenario, en especial la prueba testimonial, se había acreditado que el demandado principal y demandante en reconvencción había acreditado el ejercicio de la posesión sobre el inmueble en litigio, por más de 10 años.

#### **4. Recurso de apelación de la parte ejecutada**

En contra de la determinación adoptada por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto al interior del presente asunto, el apoderado de la parte ejecutada interpuso el recurso de apelación, mismo que en su oportunidad fuera concedido.

## **5. Trámite de segunda instancia**

Admitido el recurso de alzada en contra del fallo proferido por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto, el apoderado judicial de la parte demandante principal, procedió de manera oportuna y por escrito a sustentar el recurso, exponiendo los argumentos que admiten el siguiente resumen:

Indicó que el demandado principal, SAHED TAMIN, en el año 2014 vendió el predio denominado No. 2 a su hijo, pero que en dicha venta no se incluyó el predio objeto de “*usurpación*”, sobre el cual se alegó una posesión inexistente, puesto que, si tenía algún derecho, debió incluirlo en dicho acto público de enajenación, y no lo hizo. Sobre este punto, recalcó lo advertido por el IGAC en cuya certificación indicó que el área en litigio pertenece al predio 01-03-0155-0002-000 de propiedad del demandante principal, agregando que el demandado no había pagado el impuesto predial sobre dicho terreno, siendo este uno de los actos que se reputan de quien actúa como señor y dueño, entre otros que no fueron acreditados por SAHED TAMIN, contrario a lo demostrado por el ahora apelante quien hizo lo propio respecto de un bien con cabida de 320 metros cuadrados, es decir, del que resulta de la suma del inmueble No. 1 de propiedad del alzadista, más el que está en disputa, dominio que también se respalda con otros medios de prueba como fotografías de los muros que dividen la propiedad.

Por otra parte, indicó el alzadista que el acceso al predio No. 2 de propiedad del demandado principal, estaba elaborado en un material

denominado super board, lo cual era *“bien conocido”* que este tipo de material *“solamente se empezó a utilizar en Colombia a partir del año 2010 en adelante”*.

Señaló que la posesión del demandado principal no fue exteriorizada a través de actos públicos, pues los vecinos del sector no conocieron de aquella, tal como lo habían manifestado los testigos José Ignacio Chaves Zarama, Lyly Ana Chaves Zarama y José Edmundo Rosero, descartando lo manifestado por el poseedor, pues jamás se había obsequiado un predio de las condiciones por él descritas, y lo dicho por el testigo aportado por la parte demandada de apellido Dulce, de quien el alzado afirma que incurrió en varias contradicciones con el ánimo de hacer errar al Juzgado, relacionando lo narrado por él con lo dicho por el deponente Javier Cabrera Ramos.

Destacó que contrario a lo manifestado por el demandado principal, nunca había sido objeto de obras de relleno, demostrándose la altura natural de dichos predios, y que conforme a fotografías aéreas realizadas por el IGAC para la actualización catastral de los años 2011 y 2013, se evidenciaba que el lote objeto del litigio se encontraba completamente cerrado y que pertenece al lote No. 1, de propiedad del señor ESTRADA, concluyendo al respecto que la posesión irregular del predio en litigio sucedió entre los años 2012 a 2014, debido a que el predio No. 1 de propiedad del demandante estuvo desocupado hasta octubre de 2015, hechos sobre los cuales la declaración del demandante en reconvención no es claro, *“tratando de confundir”*.

Sobre este último punto, describió que desde el año 2016 cuando iniciaron los trámites de querrela, el demandado ZAHED TAMIN manifestó que había entrado en posesión de la parte del inmueble en litigio a partir del año 2002, por autorización de la señora Martha Zarama, lo cual resultaba imposible, puesto que dicha señora había

fallecido en el año 1991, razón por la cual cambió su versión para señalar que dicha autorización la había dado la señora Enriqueta Zarama para 2004, sin tener en cuenta que dicha persona no tiene nada que ver con los predios Nos. 1, 2, 3 y 4, pues fueron vendidos en vida por su hermana Martha Zarama.

Por otra parte, se destinaron varios párrafos de la sustentación del recurso a determinar que el demandante principal era el propietario del bien inmueble en disputa, lo cual incluso fue confesado por el demandado al referirse al hecho 2 del libelo, reconociendo el dominio del bien 01-03-000-001-550-002-000, destacando varios apartes de la demanda en que se incurre en dichos reconocimientos o ambigüedades, sin que ninguno de los testigos en el plenario reconozcan tal calidad en el demandado principal, quien realizó obras clandestinas y sin licencias.

Que al interior del plenario está demostrado que la posesión del demandado adolecía de vicios, ambigüedades y era de mala fe, sumado al hecho de que en varias oportunidades había reconocido dominio ajeno, de ahí que el señor ZAHED TAMIN no reúne las condiciones para que opere la prescripción adquisitiva a su favor, y por el contrario se debe reivindicar conforme lo solicitó el demandante.

A continuación, realizó comentarios con base en: *i)* la escritura pública de compraventa No. 474 de 25 de febrero de 2004, en donde constan los linderos del predio de propiedad del demandado, relacionando lo anterior con las demás escrituras de los lotes 1, 3 y 4, los cuales según la señora Liliana Chavez Zarama, estaban perfectamente alinderados y delimitados en conjunto con la prueba No. 8 aportada por el demandado ZAHED TAMIN; *ii)* el dictamen No. 6015 elaborado por el IGAC a través de su profesional universitario del área de conservación, del cual transcribió sus conclusiones; *iii)* la

demanda del proceso No. 2017 – 00251 – 00 tramitado ante el Juzgado Segundo de Pequeñas Causas de Pasto; *iv*) lo dicho por los testigos Daniel Lazarte y Luis Guerrero.

Finalmente, indicó que la demanda propuesta por el ahora apelante, la posesión ejercida por el demandado, quien no pudo determinar con exactitud el inicio de aquella, lo cual era de relevancia para lograr la prosperidad de las pretensiones y por no hacerlo, debían ser negadas, y por ende solicitan la revocatoria en su integridad de la sentencia de primer grado.

Vencido el término de rigor para la parte contraria, emitió su respectivo pronunciamiento el cual obra en el archivo pdf 011 del trámite correspondiente a la segunda instancia, de ahí que se procede a resolver la apelación conforme a las siguientes:

## **II. CONSIDERACIONES**

Conforme a los reproches expuestos por el apoderado judicial de la parte demandante principal, y a fin de encontrar la solución jurídica que la alzada impone a esta Sala, conviene en primer lugar encontrar respuesta al siguiente problema jurídico:

- ¿conforme a la prueba obrante en el plenario, la parte demandada principal y demandante en reconvención, logró acreditar el tiempo mínimo de ejercicio de posesión sobre el predio en disputa a fin de lograr la prosperidad de su pretensión de prescripción adquisitiva de dominio sobre la porción del bien inmueble objeto material del presente litigio?

Así, para dar respuesta al problema jurídico planteado, se hace necesario en primer lugar, recordar que la falladora de primera instancia dentro de la audiencia inicial llevada a cabo el dieciocho (18) de noviembre de dos mil veinte (2020), al momento de realizar la fijación del litigio, determinó que se encontraban probados algunos hechos relacionados con los presupuestos de las acciones esgrimidas y que dieron lugar al presente

litigio, siendo estas la reivindicatoria como principal y la de prescripción adquisitiva de dominio como reconvención, en lo atinente a:

- El derecho de dominio en el demandante principal.
- La posesión material del demandante en pertenencia.
- La identidad del bien inmueble poseído por el demandado principal, con aquel que se describe en los escritos rectores y los documentos que los acompañan.

Determinando en consecuencia, desde esta misma etapa primigenia del proceso que, lo único que quedaba por probar, era lo correspondiente a *“que el inmueble haya sido poseído durante el periodo de tiempo exigido por la ley y que la posesión ha sido pública, pacífica e ininterrumpida”*, de todo lo cual, tal como se dejó constancia en la respectiva acta, *“concedida la palabra a las partes a través de sus apoderados y a la curadora ad litem manifiestan estar de acuerdo con la fijación del litigio propuesta por el Juzgado”*.

Nótese de lo anterior, que la fijación del litigio fue muy clara, restringiendo la cuestión probatoria a verificarse al interior del presente proceso a un tema muy específico y particular, cual es, partiendo de la calidad de poseedor del demandado y la identidad del bien poseído con el que es de propiedad del demandante, especificar el interregno de duración del ejercicio posesorio y si tales actos de señor y dueño se ejercieron de manera pública, pacífica e ininterrumpida.

Así, tal cuestión no es de menor valor ni resulta ingenua o irrelevante al interior del plenario, en tanto:

***“La fijación del objeto de la litis no es una liberalidad del funcionario judicial sino una etapa en que las partes determinan con precisión las cuestiones de hecho que serán material del debate probatorio. En la fijación del litigio se formulan dos especies de cuestiones fácticas: los hechos operativos y los probatorios.***

*Los hechos operativos son los sucesos que se relacionan con el conflicto jurídico pero no tienen la connotación de litigiosos porque se dan como existentes por las partes, no generan controversia y cumplen la función de contextualizar el entramado fáctico que subyace*

a las pretensiones.

**Los hechos probatorios coinciden con el antecedente o condición prevista en la proposición jurídica y -como son la materia del desacuerdo- determinan el tema de la prueba a partir del cual se elaborarán los enunciados fácticos en que se sustentará la sentencia.**

**Todo el debate probatorio se circunscribirá a los límites trazados en la fijación del objeto del litigio, por ello una alteración indebida de esos contornos tomaría por sorpresa a las partes y vulneraría su derecho de defensa y contradicción.**

De ahí la importancia de que las partes estén presentes en esta etapa procesal, pues su inasistencia a la audiencia del artículo 101 del Código de Procedimiento Civil (o la audiencia inicial o única del Código General del Proceso) no sólo genera las consecuencias pecuniarias y procesales adversas previstas en los numerales 2° y 3° del Parágrafo 2° de la norma aludida (numeral 4° del artículo 372 del Código General del Proceso), **sino que afectará el ejercicio de la acción sustancial.**

Ello explica por qué el nuevo estatuto procesal estableció que cuando ninguna de las partes concurre a la audiencia inicial y no justifican su inasistencia dentro del término correspondiente, se tiene que declarar la terminación del proceso, pues no habría manera de fijar el objeto del litigio (inciso segundo del numeral 4° del artículo 372 del Código General del Proceso), toda vez que ni el juez ni los apoderados pueden suplir esa función exclusiva de las partes”.

Como puede verse, al interior del plenario el litigio fue fijado en presencia de los apoderados judiciales, entre ellos el procurador judicial del demandante principal, dando por probados los hechos relevantes dirigidos a la acreditación de ciertos elementos o presupuestos para la prosperidad de las pretensiones, inclusive, **todos los necesarios para la acción reivindicatoria**, como lo son el derecho de dominio radicado en el actor, posesión del demandado, y la identidad del bien poseído por el demandado con el que es de propiedad del demandante.

Bajo ese orden de ideas, nótese como resultan irrelevantes los argumentos que en tal sentido el apoderado judicial del demandante expuso al momento de pregonar sus alegatos de conclusión, lo mismo que en los respectivos acápite de la sustentación del recurso de alzada, todos ellos relativos a la insistente acreditación del derecho de dominio radicado en el actor respecto de la porción del bien inmueble objeto del litigio, el cual hace parte del bien inmueble adquirido mediante la escritura pública No. 7174 de 29 de septiembre de 2015, identificado con cédula catastral 01-03-000-001-550-002-000, situación jurídica que según el alzadista

también obra en prueba de confesión, y en el resto de la documentación que reposa en el legajo escaneado, incluso en el instrumento técnico elaborado por el profesional universitario adscrito al IGAC, pues en efecto tal elemento, e inclusive, los demás necesarios para la prosperidad de sus pretensiones se dieron por probados desde la fijación del litigio.

Por lo anterior, la presente Colegiatura no reparará en tales cuestiones que para el caso, constituyen un debate que ya fue cerrado en su respectiva oportunidad, sin que sea de recibo abrirlo en esta instancia so pena de soslayar los principios de preclusión y de eventualidad, caros en relación con la celeridad y economía procesales, debiendo en consecuencia centrarse la Sala, en aquel tema delineado como contorno por la A quo y que fue precisamente circunscrito a modo de limite de la discusión, o tema de prueba de la sentencia, cual fue, el término de la posesión ejercida por el demandado y las características de ésta, es decir, si fue pública, pacífica e ininterrumpida, para verificar si en efecto, se constituyó la prescripción adquisitiva alegada como excepción principal y pretendida reconvención.

En este punto, en relación con los argumentos de reproche expuestos por el alzadista, sí conviene precisar respecto de la prescripción adquisitiva ordinaria y la extraordinaria, que la principal diferencia que existe entre las dos formas de adquisición del dominio, no solamente es el lapso de tiempo requerido para el ejercicio de la posesión, sino que es precisamente la calidad en que aquella se ejerce, es decir, si se trata de una posesión regular o irregular, tema que para el presente caso resulta de diametral importancia a efectos de encontrar la solución que amerita.

En ese orden de ideas, la posesión regular, que es requisito para la prosperidad de la acción de prescripción adquisitiva de dominio ordinaria, se define como “la que procede de justo título y ha sido adquirida de buena fe, aunque la buena fe no subsista después de adquirida la posesión” siendo este el tenor literal del artículo 764 del Código Civil. Así las cosas, según se expone, la posesión a la que se está haciendo referencia requiere entonces, justo título y buena fe.

Por otro lado, se tiene que la procedencia de la acción de prescripción

adquisitiva de dominio, está regulada por el artículo 2531 del Código Civil, según el cual: “El dominio de cosas comerciables, que no ha sido adquirido por la prescripción ordinaria, puede serlo por la extraordinaria” bajo el cumplimiento de unas reglas enlistadas en la misma norma, siendo la primera de ellas: “Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno”.

Como puede verse, y a modo de parcial corolario, se encuentra que la diferencia entre el modo ordinario o extraordinario de adquirir el dominio por prescripción, radica en que; para el primero, se requiere el ejercicio de una posesión regular, es decir, la que necesita de la existencia de un justo título y de buena fe; mientras que para el segundo, conforme a tenor normativo, no se requiere de título alguno, siendo esta última la que a través de la respectiva demanda de reconvención ejerció el señor MOHAMAD SOHEL ZAHED TAMIN.

Ahora, de la revisión atenta del fallo de primera instancia, se encuentra que coherente con la fijación del litigio, la valoración probatoria se restringió al tema delimitado, indicando en primer lugar que de las declaraciones de parte no podía extraerse mayores elementos de juicio, en la medida que reiteraron las posiciones expuestas en sus respectivos escritos; luego, que de la inspección judicial se había determinado la existencia de tres muros que separan los predios colindantes, verificándose que cada predio ha edificado un límite para aislar su propiedad, verificando como dato relevante que no había comunicación entre el predio comprometido en este asunto y el de propiedad del actor principal y que para dar cumplimiento a la orden de las autoridades de policía se reparó y selló la abertura realizada por éste.

Además, se pudo establecer la distribución de las tuberías de desagüe, dirigidas hacia el predio del señor ZAHED TAMIN, así como la coincidencia de lo observado en el terreno con lo que registran las fotografías allegadas al plenario, material documental que data de la época en que el demandado principal inició la construcción del inmueble que fue de su propiedad, resaltando que se constató que la única forma de ingreso al predio es transitando por el distinguido con la nomenclatura Carrera 40 A

19 A 174 y dejando constancia de la imposibilidad de verificar la existencia de algún vestigio de comunicación entre el inmueble de propiedad del demandado y el que es materia de reivindicación, debido a las obras adelantadas.

Luego, en lo que tiene que ver con el tiempo de ejercicio de la posesión, la falladora A quo memoró lo recogido de la prueba testimonial, entre ella, lo dicho por José Ignacio Chávez, propietario de uno de los predios objeto de la división adelantada en su momento por Martha Zarama, concretamente del predio número 4, no aportó nada relevante para esclarecer si efectivamente el demandante en pertenencia ejercía o no posesión por el tiempo necesario, haciendo mención a cuestiones no discutidas, como las construcciones que se han edificado en cada uno de los lotes contiguos.

No obstante, de la declaración del mencionado testigo se destaca que, además de ser propietario del predio No. 4, también lo era de otro inmueble que colinda con el lote número uno, desconociendo las ventas efectuadas por su pariente Martha Zarama y a qué personas se hicieron, pero aseguró que sus familiares, las señoras Zarama, eran muy claras en sus negociaciones y que jamás habrían permitido que alguien ingrese a sus propiedades o despojarse de ellas.

Pese a ello, no fue claro en determinar quién ha estado en posesión de la parte posterior del lote No. 1, sin saber incluso quienes han sido sus propietarios, especificando únicamente que allí existe un muro que delimita su propiedad, que antes fue de Martha Zarama, y la de su tía Enriqueta Zarama, manifestó no saber nada en cuanto a la existencia del relleno, pues dedujo que el nivel del sector es alto y que por el contrario, ha observado que ha tenido que disminuirse el nivel, sin referirse específicamente a lo sucedido con el lote en conflicto, aclarando que no tiene acceso o visibilidad al mismo porque allí existe un muro.

Luego, de la versión rendida por el señor José Eduardo Rosero, quien es propietario del predio identificado al interior del plenario con el No. 3, indicó en primer lugar que conocía a los litigantes por razones comerciales, y respecto del predio No. 1 refirió que en su momento fue de propiedad del

señor Yie Polo, en el cual primero se instaló un restaurante Carbón y Leña, establecimiento que empleaba la parte posterior para almacenar el carbón, posteriormente allí funcionó el restaurante Angus, sin recordar fechas exactas en las que estos establecimientos funcionaron.

Al respecto, la falladora A quo analizó que a pesar de su referencia a “*la parte posterior del predio uno como depósito para carbón*”, no había determinado si dicho lugar era el mismo que está en conflicto, e igualmente, que tampoco explicó cómo o cuando observó tal situación, poniendo en evidencia que al ser interrogado por el apoderado de la parte demandante principal mencionó que debido a la reglamentación sobre los aislamientos, apenas supuso que el respaldo existente debía corresponder al predio del señor Yie Polo, haciendo “*conjeturas*” en cuanto a la forma como se surtía el combustible, refiriendo que se trataba de materiales empleados por el restaurante Angus, asegurando que sí existía un ingreso a la parte posterior del lote uno por el lote dos, añadiendo que ese acceso se empleaba para sacar el carbón, resaltando la falladora que en cuanto correspondía al posible tiempo de ejercicio de la posesión del demandado principal, no había hecho mención a nada relevante.

Javier Cabrera, informó que celebró con el demandado principal un contrato de arrendamiento sobre el predio que colinda con el inmueble del señor Estrada Portilla, ubicado sobre la avenida Panamericana, cerca de la Avenida de Los Estudiantes, que lo ocupó durante los años 2008 a principios de 2009 y que el contrato terminó por vencimiento del término y porque el arrendatario le pidió que lo restituya. Narró que este predio no tenía acceso al predio en conflicto, que para la época estaba ocupado por el restaurante Angus y que allí existía un muro.

Ahora, nótese que los testigos a los que hace relación el demandante principal, en efecto, no pueden dar cuenta de los actos de posesión realizados por el señor ZAHED TAMIN, en la medida que tal como lo afirman en sus dichos, se basan en conjeturas respecto de la organización y disposición que en algún momento tuvieron los lotes con anterioridad al año 2004, y lo que sucedió con posterioridad no pueden aseverarlo con certeza, ya que no podían observar lo que ocurría al interior del predio en

disputa, en atención al muro que separa sus propiedades de las que les colindan.

No obstante, el hecho de que los anunciados deponentes no puedan dar cuenta del término de posesión ejercido por el demandante en reconvención, no significa que tal elemento esté completamente ausente de prueba, como pasará a analizarse:

Así, en este punto puede destacarse el testimonio del señor Antonio Erazo Dulce, persona de 63 años para la fecha en que rindió su declaración, ingeniero de profesión, quien manifestó no conocer al demandante principal, pero sí al demandante en reconvención desde hacía más de diecinueve o veinte años, por cuanto compartió con él en el Consejo de Pasto, sin que en la actualidad ostente relación de familiaridad o de dependencia con él, sino simplemente una amistad.

Ahora, respecto de la materia que ocupa a la Corporación, se destaca que el mencionado testigo fue la persona a quien el demandante en reconvención contrató para que realizara la intervención en el terreno de su propiedad, identificado en este asunto como el Lote No. 2, y edificara sobre él una casa de habitación, por lo que, antes de entrar en los detalles de su versión, es necesario también tener como referencia que en el plenario obra un documento, que es la Resolución No. C-2.954-10-2-004 del 15 de octubre de 2004, de la Curaduría Urbana Primera de Pasto, mediante la cual la mencionada entidad autorizó dicha obra de construcción, y en cuya tramitación también intervino el declarante Erazo Dulce.

En ese orden de ideas, el mencionado testigo comentó que la obra la inició en el año 2004, aproximadamente entre finales del mes de enero y principios del mes de febrero, pues refirió que los trabajos iniciaron pocos días después de la finalización de los carnavales de Pasto, fecha para la cual entregó los planos ante la respectiva Curaduría, a fin de que se profiera la respectiva autorización. Sin embargo, aclara que no esperó que se emitiera el acto administrativo para dar inicio a la intervención del terreno, puesto que fue un trámite tan demorado que para la fecha en que

se profirió la resolución, su labor como ingeniero ya había terminado, coincidiendo la entrega de la casa con la autorización para construirla.

Detalló que al observar el terreno al iniciar su trabajo, existía un área delimitada por unos muros, respecto de la cual realizó preguntas a los vecinos del sector, a fin de determinar quien era su propietario, refiriéndose de manera especial a una señora que no identificó por su nombre, describiéndola como muy bonita y de “*acento rolo*”, quien le manifestó que no tenía nada que ver con esa zona, motivo por el cual desde ese momento la utilizó inicialmente como su campamento para adelantar la construcción, y que posteriormente, la adecuó para edificar un lavadero, patio de ropas y habitación para personal de servicios generales, espacio que en el resto de su versión la denominó como un “*apéndice*” y que se identifica como la porción del lote objeto de la disputa en el *sub examine*.

Al respecto comentó de manera literal:

*“recuerdo que cuando hicimos los reconocimientos en la parte posterior izquierda, entrando, había una parte de terreno completamente separada, obviamente nosotros como constructores tratamos de visitar vecinos, alcancé con dificultad a ver una señora que yo le manifesté: hay este lote completamente cerrado, qué será que sucede, y ella muy gentil con un acento muy bonito me dijo que no tenía nada que ver con eso, realmente todo cerrado, cuando encontramos completamente definido con muros no había salidas, no había entradas, exclusivamente a la entrada era por el lote de mi amigo ZOHEL entonces intentamos trabajar todo el sector”*

Al ser interrogado al respecto por el apoderado judicial de la parte demandante principal, respondió que esa zona no se encontraba en los planos que había presentado a la curaduría a fin de que autorizara la construcción, en la medida que muy rara vez las medidas y áreas especificadas en los instrumentos públicos como escrituras, coinciden con el área de terreno a construir, cuestión que a juicio de esta Sala, también encuentra respuesta en la medida que, como bien lo refirió al inicio de su declaración, tal zona delimitada por unos muros, no había sido determinada en planos, sino que fue encontrada por el testigo y cuando al no encontrar propietario o poseedor, procedió a instalar su campamento y

posteriormente anexar dicho terreno a la integridad de la obra, realizando las edificaciones que describió en detalle.

En adición, indicó que durante la construcción de la obra, además de la instalación de su campamento, también trabajó ahí con una maquinaria de gran tamaño, la cual, además de hacer mucho ruido, también expelía humo, sumado al hecho de entrada y salida de volquetas del lote, sin que a pesar de ello, ningún vecino o residente en el sector manifestara su inconformidad, o le hubiera reprochado que una parte del terreno intervenido era de su propiedad, o manifestara alguna clase de descontento, agregando que, siendo notificados todos los demás propietarios por parte de la Curaduría, en su oportunidad, nadie expresó palabra sobre el tema.

Debe resaltarse que la juez de primera instancia cuestionó al declarante que, si la intervención en la zona que él denominó como “apéndice” se hizo al mismo tiempo que en el resto del terreno, frente a lo cual el testigo indicó que naturalmente era así, detallando:

*“nosotros los constructores e ingenieros antes de empezar la obra hacemos un pleno reconocimiento, obviamente localización y materialización del proyecto. Entonces nosotros nos vimos obligados a hablar con los vecinos, había en el lado izquierdo un restaurante no se si era arrendado y les comenté a las personas que estaban ahí que íbamos a construir y ellos dijeron que ¡ah! bueno no pasa nada, había armonía con los vecinos, en la parte posterior una señora amable manifestó que no tenía nada que ver con ese sector y luego con su amigo Edmundo, él tuvo la gentileza de prestarle su máquina y le arrendó los andamios para hacer los dos niveles superiores”*

Así, para la Sala queda claro que el señor José Antonio Erazo Dulce, quien mencionó que tuvo a su cargo el diseño y construcción del inmueble aledaño al predio número uno, por encargo del demandado principal, es coherente con la prueba documental relacionada con las licencias tramitadas ante la Curaduría Urbana Primera<sup>1</sup>, obra que ejecutó en 2004 y que por la misma época ocupó el espacio en conflicto, el cual empleó, según él mismo lo dijo, como un campamento y que luego allí se construyó una habitación y la zona de lavandería, que se sembraron unos árboles,

---

<sup>1</sup> Fl. 37 – Archivo No. 20 Poder y anexos dda verbal 2019-00047-00.

haciendo énfasis en el material empleado para el piso y en lo relativo a las instalaciones de acueducto y alcantarillado, sin que en ningún momento persona alguna manifestara su oposición por el uso de la zona, a pesar de haberse empleado maquinaria de gran tamaño en la construcción, aclarando al respecto que contrario a lo afirmado por el señor ZAHED TAMIN, la zona fue objeto de trabajos de nivelación, pero no se empleó o realizó ningún relleno, incoherencia o contradicción que en nada afecta el tiempo de ejercicio de la posesión, tema que ahora ocupa a esta Colegiatura.

Pero además de lo anterior, de particular relevancia para el asunto aparece el testimonio del señor Ricardo Daniel Lazarte, persona que al momento de rendir su declaración contaba con 66 años de edad, chef de profesión, quien manifestó conocer a los dos integrantes del litigio, por las razones que a continuación se detallan en su relato.

Así, manifestó haber trabajado en el antiguo restaurante Angus desde el año 2004 hasta el año 2011 o 2012, el cual estaba ubicado en la propiedad del señor ESTRADA, antes propiedad de la señora Aida Garzón<sup>2</sup>, establecimiento que se trasladó a la propiedad del señor ZAHED<sup>3</sup>, hasta el año 2020, es decir, que por razones laborales conoció el interior, tanto de uno como de otro predio, de ahí la importancia de su declaración.

Así, continuó señalando que conoce al señor ESTRADA porque adquirió la casa de la señora Aida Garzón y empezó a construir, al describir esta casa informó que en el respaldo existía un patio cubierto con vidrio destinado a servicio de comedor, y en la parte posterior al garaje que también era patio, estaba la cocina. En el patio destinado a comedor refiere la existencia de un muro de aproximadamente cinco o seis metros que impedía mirar e ingresar hacia el otro lado, desconoce de quien era la propiedad aledaña.

Pero luego, al momento de describir el predio del señor ZAHED hizo

---

<sup>2</sup> El testigo así lo narró, pero que en realidad el predio era de copropiedad con otras personas que aparecen en la anotación No. 5 del respectivo certificado de libertad y tradición.

<sup>3</sup> Así lo narró el testigo, pero que en realidad corresponde a la propiedad del señor OMAR ZOHEL ZAHED ARENAS, que a su vez es usufructuado por su padre ZAHED TAMIN, aquí demandado.

alusión a la existencia de un patio al cual se ingresaba por unas gradas desde el segundo piso y que se destinaba a zona de lavandería, parte que corresponde a la que en este asunto se encuentra en litigio y que concuerda perfectamente con la descripción que de ella hizo el anterior declarante<sup>4</sup>.

Ahora, de lo narrado por el testigo esta Sala resalta que el antiguo restaurante Angus funcionó en las propiedades de los dos extremos en litigio, de ahí que el señor Lazarte haya podido describir ambos predios, destacando en lo que resulta relevante al *sub examine*, las características, ubicación y acceso de la zona que está en litigio. Nótese entonces que, identificando el patio con su lavadero, habitación de servicio y gradas de ingreso, el testigo jamás indicó que en el año 2004, hubiera podido acceder a ese lugar desde la casa que para la época era de propiedad de la señora Aída Garzón, posteriormente del señor ESTRADA, mientras que, el declarante sí afirmó que aproximadamente desde el año 2011 o 2012 cuando trasladó el establecimiento a la casa del señor ZAHED, esa zona sí era parte integral del predio de propiedad de este último.

Por lo anterior, queda sin ningún sustento probatorio la afirmación realizada por la parte demandante principal, según la cual, la posesión del actor en reconvención sobre el terreno en litigio era producto de una invasión reciente, bajo circunstancias violentas o clandestinas puesto que, conforme a las declaraciones antes analizadas, resulta claro que por lo menos, dicho ejercicio se remonta al año 2004, conclusión a la cual puede arribarse a partir de las declaraciones rendidas por los testigos Antonio Erazo Dulce y Ricardo Daniel Lazarte, personas que tuvieron conocimiento directo de la construcción de las estructuras el primero, y la descripción exacta de los dos predios el segundo, indicando ambos que la zona objeto de la disputa siempre hizo parte del predio No. 2, es decir, el correspondiente al señor MOHAMAD SOHEL ZAHED TAMIN.

Igualmente, también puede inferirse de lo manifestado por el testigo, que durante el 2004 al año 2020, no observó que se rompieran muros por

---

<sup>4</sup> Lo cual también puede corroborarse a través del material fotográfico obrante en el plenario a folio 7 – Archivo No. 32 Anexos Contestación Verbal 2019-00047-00.

parte del señor ZAHED TAMÍN con el fin de invadir porciones de propiedades aledañas, pues de los únicos actos de intervención destructora de los que habló, son los realizados por el señor JUAN CARLOS ESTRADA para acceder al predio en disputa, que datan del año 2016, dificultades que se presentaron sobre la zona en cuestión, cuando destruyó la pared divisoria, narrando al respecto lo siguiente:

*“le cuento doctora, un domingo creo que era, no me acuerdo bien, nosotros en el patio que yo le mencioné recién, que teníamos la zona de lavandería, nosotros ahí teníamos los tanques de gas del restaurante, unos tanques grandes son comerciales, y un domingo yo siento que están golpeando la pared por el lado del tanque de gas, entonces salgo al patio a ver qué pasaba, y estaban tumbando la pared al lado del tanque de gas, estaban tumbando la pared, y no era un huequito, sino del tamaño de una puerta digamos de 2 metros por 1 metro una cosa así, entonces yo le digo cómo van a hacer una cosa de esas donde tenemos el tanque de gas, entonces me dijo ahí que ese terreno era de él (se refiere al señor ESTRADA) y fue cuando yo le dije discúlpeme señor, **pero nosotros arrendamos y arrendamos todo esto**, esta zona es nuestra y si tiene un problema arréglole con don ZAHED no con nosotros, y la pared que tumbó había cables eléctricos, había tuberías de agua, había tuberías de gas fue un peligro lo que él hizo”*

Nótese entonces que el testigo, en virtud del contrato de arrendamiento que había celebrado con el señor ZAHED TAMIN, reconocía a este último como el propietario de dicha zona, situación problemática narrada que resulta coherente y puede corroborarse conforme a la solicitud y contestación del trámite policivo, que data del primero (1º) de noviembre de dos mil dieciséis (2016).

Luego, también aparece la versión rendida por el señor Luis Eduardo Guerrero, quien refirió conocer el inmueble de propiedad del señor ZAHED, así como el inmueble construido sobre el lote número uno, que fue de propiedad Álvaro Yie, a quien conoció por razones de índole laboral, señalando respecto del lote en conflicto que siempre ha estado en poder del demandado y que está ubicado al respaldo de la casa que fue del señor Yie y al lado izquierdo del predio número dos.

Por otra parte, la señora Ángela Lorena Guerrero Zúñiga y William Buch, hicieron mención a la intención del señor Estrada Portilla de adquirir el

predio comprometido en este proceso, es decir la zona en litigio, para lo cual había solicitado la colaboración del señor Buch por ser amigo del demandado principal, sin resultados positivos.

En este punto, comentó la *A quo* que conforme a la actuación administrativa que reposaba en el expediente, el señor ESTRADA intentó incluir el predio en conflicto a su propiedad, es decir, al lote No. 1, para incrementarla aproximadamente en 50 metros cuadrados en relación con lo registrado en la subdivisión, situación que al igual que a la Jueza, llama la atención de esta Sala que al corroborar el demandante principal, que su predio no ostentaba la cabida que se indicaba en la escritura y certificado de libertad y tradición, ningún reclamo o acción adelantó en contra de la vendedora. Véase además, que el señor JUAN CARLOS ESTRADA desde el momento de su adquisición, es decir, desde el 29 de septiembre de 2015, jamás entró en posesión de la porción de predio en cuestión, pues sólo con posterioridad a ello, específicamente el veintisiete (27) de octubre de dos mil dieciséis (2016) pretendió derribar el muro colindante, aduciendo que una porción del terreno vecino era de su propiedad, como lo da cuenta la admisión de la querrela policiva que en consecuencia promovió MOHAMED SOHEL ZAHED TAMIN<sup>5</sup> el primero de noviembre de ese mismo año.

Por lo demás, conforme a la diligencia de inspección judicial a los predios en cuestión, se pudo corroborar que los servicios públicos de acueducto y alcantarillado, al igual que lo correspondiente a la red eléctrica de la franja en disputa, estaban conectados completamente al predio No. 2, es decir, al que es de usufructo del demandante en reconvención.

Conforme los testimonios recibidos, además de la prueba documental y de inspección judicial obrante en el plenario, en relación con el tiempo de ejercicio de la posesión, la Sala concluye contrario a lo afirmado por el apelante, que el demandado principal y demandante en reconvención sí acreditó el término suficiente de posesión sobre el predio en disputa para adquirirlo por prescripción adquisitiva de dominio, misma que siendo ejercida desde el año 2004, hasta la fecha de interposición de la respectiva demanda de prescripción adquisitiva, ha superado los diez (10) años

---

<sup>5</sup> Fl. 51 – Archivo No. 20 Poder y anexos dda verbal 2019-00047-00

requeridos para su prosperidad, es decir por un lapso mayor al exigido por la ley, sin que haya sufrido ningún tipo de interrupción, inclusive, siendo protegida por autoridad policiva según lo confiesa el mismo apoderado demandante, sin que hasta la fecha se tenga en cuenta en el plenario de los resultados de la impugnación.

Sean entonces las anteriores y breves consideraciones las suficientes para confirmar el fallo objeto de apelación, debiendo en consecuencia, condenar en costas de segunda instancia a la parte a la cual se le resolvió de forma negativa el recurso. Así, tener por agencias en derecho a favor del demandante en reconvención y a cargo del demandante principal, el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

### **III. DECISION**

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pasto en Sala de Decisión Civil Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

#### **Resuelve:**

**PRIMERO. CONFIRMAR** en su integridad, la sentencia de primera instancia objeto de apelación, proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Pasto al interior del presente asunto.

**SEGUNDO. CONDENAR** en costas de segunda instancia a la parte demandante principal y a favor de la demandante en reconvención. Al momento de tasarlas, tener por agencias en derecho el equivalente a un salario mínimo legal mensual vigente.

**TERCERO. ORDENAR**, una vez en firme la presente decisión, el envío del expediente al Juzgado de origen.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**Firmado Por:**

**Gabriel Guillermo Ortiz Narvaez  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 001 Civil Familia  
Tribunal Superior De Pasto - Nariño**

**Aida Monica Rosero Garcia  
Magistrada  
Sala 002 Civil Familia  
Tribunal Superior De Pasto - Nariño**

**Marcela Adriana Castillo Silva  
Magistrado Tribunal O Consejo Seccional  
Sala 004 Civil Familia  
Tribunal Superior De Pasto - Nariño**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **5831242e4bdd1813146ec9351ee7ba9dec65d9cb07c24b752cac3d5368be66cd**

Documento generado en 22/11/2022 04:40:53 PM

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