

República de Colombia
Rama Judicial del Poder Público



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
DE BOGOTÁ D. C.
SALA CIVIL**

Bogotá D. C., ocho (8) de abril del año dos mil once (2011)

**REF. Sentencia. Abreviado. PEDRO RINCON RINCON
Y ALEJANDRINA CUERVO MORENO contra
HEREDEROS INDETERMINADOS DE ARGEMIRO
AVIRAMA MELENJE Y PERSONAS
INDETERMINADAS.**

**Magistrada Ponente
LUZ MAGDALENA MOJICA RODRÍGUEZ**

Discutido y aprobado en Sala de abril 6 de 2011

Se procede a resolver el recurso de apelación propuesto contra la sentencia proferida el veintidós (22) de junio de dos mil diez (2010) por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Descongestión de esta ciudad, en el proceso de la referencia.

ANTECEDENTES

1. En escrito incoado por Pedro Rincón Rincón y José Domingo Gamba Martínez, el segundo directamente por ser abogado y el primero a través de aquél como apoderado judicial, reclamaron de la jurisdicción que con citación y audiencia de los herederos indeterminados de Argemiro Avirama Melenje y personas indeterminadas, a quienes señalaron como demandados, y previos los trámites del proceso de pertenencia, se hicieran las siguientes o similares declaraciones y condenas:

"PRIMERO- Que PEDRO RINCÓN RINCÓN, identificado con cédula de ciudadanía No. 19.095.531 de Bogotá y JOSÉ DOMINGO GAMBA MARTÍNEZ, identificado con la cédula de ciudadanía No. 19.368.462 de Bogotá, han adquirido en común y proindiviso la posesión material en proporción del cincuenta por ciento (50%) cada uno, por prescripción extraordinaria de dominio el (sic) inmueble urbano de vivienda de interés social junto con sus mejoras y anexidades totalmente construídas y que se encuentra ubicado en la Calle 69 C sur No 1-20 Este de la nomenclatura actual de la ciudad de Bogotá D.C., y (cuya dirección anterior fue Carrera 1 A Este No 1-20 Sur de Bogotá D.C., dirección que se encuentra inscrita en la matrícula inmobiliaria- Certificado de Tradición y Libertad del inmueble No 50s-151568 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Bogotá D.C., Zona Sur); con cabida superficial de 232.50 metros cuadrados y cuyos linderos actuales son: Por el SUR- Que es su frente, está sobre la calle 69 C Sur Este, en siete metros con treinta y cinco centímetros (7.35 mts); por el ORIENTE - En treinta metros (30 mts) con lote sin construir de la misma manzana y del mismo barrio; Por el NORTE- En siete metros (7 mts) con casa de habitación del mismo lote y del mismo barrio; y, por el OCCIDENTE- Encierra en treinta metros (30 mts) con lote demarcado con el No 1-16 de la misma Empresa de Acueducto y Alcantarillado de Bogotá, que anteriormente fue de propiedad de CONCEPCIÓN RINCÓN VIUDA DE RINCÓN. Con Registro Catastral actual No 69CS 1Bis E 10.

"SEGUNDO: Que en consecuencia, y para los efectos de los artículos 2534 del Código Civil y el Artículo 70 Decreto 1250 de 1970, se ordene inscribir la sentencia en la oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá D.C. Zona Sur, en el folio de Matrícula Inmobiliaria No 50S-151368 que pertenece al inmueble.

"TERCERO: Que se condene en costas y agencias en derecho a quien se hiciera parte en la demanda y concurra en controversia si la hubiere".

2. En resumen, los hechos sustento de las pretensiones pueden recogerse así:

2.1. Con fecha 17 de diciembre de 1991 Pedro Rincón Rincón celebró con Doris Patricia Niño Pérez promesa de compraventa de cesión de los derechos de posesión y venta de mejoras sobre el inmueble ubicado en la calle 69 C Sur No 1-20 Este D.C., y con certificado de tradición y libertad No. 50S-151368, en el cual figura como dirección la carrera 1 A Este No 1-20 Sur de Bogotá, y para la fecha de la negociación tenía como nomenclatura carrera 28 A Este No. 87 A 63/61 Sur de la ciudad de Bogotá, por un precio de \$2.000.000.00, el que Pedro Rincón Rincón canceló en varios contados a la vendedora de conformidad con el acta de compraventa.

2.2. Doris Patricia Niño Pérez hizo entrega real y material del inmueble objeto de demanda totalmente desocupado el día 18 de diciembre de 1991 a Pedro Rincón Rincón, junto con todos sus usos, servidumbres, anexidades, servicios públicos, así como las dependencias y construcciones existentes en el inmueble para esa data.

2.3. El inmueble descrito perteneció a Argemiro Avirama Melenje, según da cuenta el certificado de tradición No 50S-151368 de la

Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Bogotá Zona Sur. Además los servicios públicos llegan a nombre de la persona citada, quien falleció el 29 de septiembre de 1988, de conformidad con el certificado de defunción No. 095715 de la Superintendencia de Notariado y Registro, Notaría 23 del Círculo Notarial de Bogotá.

2.4. Pedro Rincón Rincón desde el 18 de diciembre de 1991 y hasta el 10 de marzo del 2000, ostentó la posesión material total del bien raíz ejecutando actos de señor y dueño, sin admitir interferencia de persona alguna, haciéndole reparaciones, pagando los servicios públicos y el impuesto predial del mismo e igualmente lo explotó económicamente, directa o indirectamente a través del administrador Saúl Rincón Rincón, quien lo dio en arrendamiento a Ramiro Orjuela Navarro a partir de 1995, el que lo entregó el 10 de marzo de 2000.

2.5. A partir del 10 de marzo de 2000 la posesión sobre el predio se ejerce conjuntamente por Pedro Rincón Rincón y José Domingo Gamba Martínez, quien adquirió por cesión el 50% del mismo y ha realizado mejoras en el inmueble, tales como arreglo de la fachada y de la acera del frente, cambio de los pisos y de las habitaciones, cemento esmaltado en mineral rojo, cambio de las puertas de madera a metálicas, y de las rejas de las ventanas de madera a metálicas, entre otros.

2.6. Los actores a partir del 10 de marzo del 2000 y hasta la presentación de esta demanda han venido explotando económicamente el inmueble a través de contratos de arrendamiento celebrados con María de los Ángeles Monroy Fique por el período del 6 de junio de 2001 al 10 de junio de 2003, con Dagoberto Contreras Maldonado – habitación - por el término de un mes desde el 31 de julio de 2001, contrato que se prorrogó hasta el 1º de noviembre del mismo año. A Anselmo Mora Zelandia y Lilia Helena Rodríguez González desde el 20 de marzo de 2003 al 30 de abril de 2004; con José Rafael Alfonso y María Virginia Rivas por \$100.000.00 mensuales, a partir del 15 de mayo de 2004 y hasta el 13 de diciembre de 2005. Igualmente le rentaron una habitación a José Antonio Rodríguez a partir del 28 de julio de 2005, por el valor de \$50.000.00 mensuales; el apartamento a Armando Zua Vega, desde el 22 de enero de 2005 por \$60.000.00 mensuales, contrato que se

encuentra vigente, como el de la habitación a César Augusto García Villegas desde el 6 de marzo de 2006 por valor de \$70.000.00 mensuales.

2.7. El avalúo catastral del inmueble para el año 2006 está en el orden de \$26.955.000.00 según constancia emitida por el Departamento Administrativo de Catastro de la Alcaldía Mayor de Bogotá, valor inferior al indicado como máximo (135 salarios mínimos) para ser tenido como vivienda de interés social, calidad que también certificó el mencionado Departamento, por lo que están legitimados para impetrar la acción de pertenencia por prescripción extraordinaria de vivienda urbana de interés social.

DE LA ACTUACIÓN PROCESAL

3. Una vez se subsanó el libelo, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de esta ciudad, al que le correspondió por reparto, lo admitió y ordenó el traslado a los herederos indeterminados de Argemiro Avirama Melenje, a quienes, al igual que a las personas indeterminadas que se creyeran con derechos sobre el bien raíz pretendido, dispuso emplazar. Asimismo decretó la inscripción de la demanda. (fl. 80)

3.1. Realizada la citación edictal en debida forma, sin que compareciera persona alguna, se les designó curadora *ad-litem*, auxiliar que contestó la demanda sin proponer excepciones. (fls. 82 a 93)

3.2. El juzgado abrió a pruebas el proceso, decretando las pedidas por la parte actora. (fl. 96)

3.3. En escrito presentado el 14 de agosto de 2007, José Domingo Gamba Martínez solicitó que se tuviera a Alejandrina Cuervo Moreno como cesionaria de derechos litigiosos, cesión que se aceptó el 24 de agosto de 2007. (fls. 103 a 114)

3.4. Practicadas las pruebas y vencido el período probatorio, se dio oportunidad para alegar de conclusión, derecho del cual hizo uso la parte demandante para concluir que se habían acreditado los

requisitos para adquirir el inmueble por prescripción extraordinaria, así como la naturaleza de vivienda de interés social. (fls. 264 – 267)

3.5. Posteriormente decretó oficiosamente el *a-quo* como prueba oficiar al Juzgado 18 Civil del Circuito de esta ciudad para que certificara el estado del proceso de pertenencia seguido por Abel Oswaldo Puentes Gómez contra herederos indeterminados de Argemiro Avirama Melenje, recibéndose copia del proveído que decretó la terminación del litigio por desistimiento tácito. (fls. 271 a 273)

3.6. En atención a los Acuerdos Nos. PSAA10-6572 y 6686 de febrero 19 y marzo 1 de 2010, respectivamente, se remitió el proceso a los juzgados de descongestión, correspondiéndole al Cuarto de ellos, el que profirió sentencia de fecha veintidós (22) de junio de dos mil diez (2010), en virtud de la cual resolvió:

"PRIMERO: AVOCAR el conocimiento de este proceso para el proferimiento del respectivo fallo.

SEGUNDO: NO ACCEDER a las súplicas de la demanda en este proceso ***ORDINARIO DE PERTENENCIA –Prescripción Ordinaria Adquisitiva de Dominio de Vivienda de Interés Social*** promovido por ***PEDRO RINCÓN RINCÓN Y ALEJANDRINA CUERVO MORENO*** contra ***HEREDEROS INDETERMINADOS DE ARGEMIRO AVIRAMA MELENJE Y PERSONAS INDETERMINADAS.***

TERCERO: CONDENAR a la demandante a la cancelación de los honorarios fijados a la curadora ad litem. (392-1 Código de Procedimiento Civil).

CUARTO: CANCELAR la medida cautelar de la inscripción de la demanda, inscrita en el folio de matrícula inmobiliaria No. 100-0087816. Líbrese oficio.

QUINTO: NO CONSULTAR la sentencia.

SEXTO: DISPONER la devolución inmediata del expediente al Juzgado de origen, donde se deberán agotar los trámites siguientes de ley."

3.6.1. Para arribar a la decisión objeto de revisión, luego de relatar los antecedentes, encontrar reunidos los presupuestos procesales, la legitimación en causa y ausente cualquier causal de nulidad, se ocupó el juzgado de la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio e indicó que este proceso se adelantó por el procedimiento abreviado previsto en la Ley 9 de 1989, modificado por la Ley 388 de 1997, por tratarse de vivienda de interés social.

Continuó indicando que los requisitos necesarios para la prosperidad de la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio de

vivienda de interés social se concretaban en que se tratara de un inmueble que ostentara esas características en razón a su destinación y precio, la posesión del demandante, que ésta perdurara por 5 años y que el bien pudiera adquirirse por usucapión.

Frente al concepto de vivienda de interés social expresó que participaba del criterio amplio respecto a que debía entenderse "para los fines propios de la usucapión, tal como aquí acontece donde quien pretende, (sic) que por la vía de la acción directa o de mutua petición, que se les declare dueños de un inmueble" y que de conformidad con la definición de la misma "es evidente que deben tenerse en cuenta dos requisitos inseparables como son la destinación y el precio", resultando de la valoración probatoria que el inmueble no era utilizado por los interesados para vivienda suya, por lo que fracasaba el primer elemento, y por ende se debían denegar las pretensiones.

3.6.2. Decisión que oportunamente impugnó la parte actora en apelación, recurso que concedido compete resolver a esta Sala de Decisión, agotado como se encuentra el trámite de esta instancia.

DEL RECURSO

4. Concretó su inconformidad el mandatario judicial de la parte activa en que no compartía el argumento dado por el juzgador para negar la pertenencia, pues de la lectura del artículo 91 de la ley 388 de 1997, "modificado por el artículo 44 de la ley 9 de 1989 (sic)" no surgía que la ley estableciera como *conditio sine qua non* para adquirir por prescripción extraordinaria de dominio un inmueble de interés social que se residiera o habitara el mismo por los usucapientes, a más que la ley civil en sus artículos 762 y 786 señaló la forma como se debían poseer las cosas sin exigir el presupuesto que echó de menos el fallador. Que si la ley no determinó que se debía habitar el inmueble por los prescribientes, mal podía exigirse ese presupuesto.

En consecuencia solicitó que se revocara la sentencia apelada y se acogieran las pretensiones de la demanda, pues se acreditó que tenían en posesión el bien raíz pretendido.

CONSIDERACIONES

Concierta la Sala con el *a-quo* en que en el proceso se cumplen a cabalidad los presupuestos procesales identificados como competencia, demanda en forma, capacidad para ser parte, y capacidad para comparecer al proceso, al igual que no se observa causal de nulidad alguna que haga nugatoria la actuación, por lo que se resolverá sobre el mérito del asunto sometido a la jurisdicción.

Propósito para el cual se advierte que el presente trámite se enmarca dentro de la llamada acción de prescripción adquisitiva extraordinaria como modo de adquirir el dominio, autorizada por el artículo 2512 del Código Civil, el que estatuye "*La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.*"

En el *sub-iudice* se pretende la declaración de pertenencia, por prescripción extraordinaria, regulada en la ley 9ª de 1989, aduciendo que el inmueble determinado en el libelo tiene la calidad de vivienda de interés social, por lo que desde ya debe anotarse que la especial naturaleza de este bien deviene de las condiciones que debe reunir y la finalidad que está llamada a cumplir, que no es otra que el dispensar a las familias de escasos recursos una solución habitacional en condiciones dignas, razón por la cual a esta clase de vivienda la ley le ha reconocido una naturaleza jurídica de carácter especial, y consecuentemente la normatividad que la regula se encamina a concretar el fin social perseguido.

Así el artículo 51 de la Ley 9ª de 1989 estipuló que "A partir del primero (1º) de enero de 1990, redúcese a cinco (5) años el tiempo necesario a la prescripción adquisitiva extraordinaria de las viviendas de interés social".

El artículo 91 de la ley 388 de 1994, que derogó el artículo 44 de la ley 9 de 1989 y consecuentemente el 3º de la ley 2 de 1991, dispuso:

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

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

"**Parágrafo 2.** El precio de este tipo de vivienda corresponderá al valor de las mismas en la fecha de su adquisición o adjudicación."

El artículo 134 siguiente preceptuó: "**La definición de vivienda de interés social contenida en la Ley 9ª de 1989 continuará vigente** hasta que se expida el próximo Plan Nacional de Desarrollo. En particular esta transición se aplicará a la calificación de programas para efectos de financiación o subsidios de vivienda **y los procesos de pertenencia** y demás mecanismos para su legalización o regularización urbanística." (Se destacó)

Asimismo el numeral 3 del artículo 94 de la última ley mencionada, previó: "3. El juez que tenga a su cargo los procesos de prescripción ordinaria o extraordinaria de dominio, solicitará el avalúo de los inmuebles objeto del proceso para la definición del carácter de interés social, el cual debe ser rendido en un término no superior a 15 días hábiles."

Siguiendo el precedente régimen normativo se tiene que indiscutiblemente en litigios de esta especie se debe acreditar la calidad de vivienda de interés social del inmueble a usucapir, para que se le pueda otorgar el tratamiento específico que para esos bienes consagró el legislador.

En consecuencia, el *quid iuris* que se debe determinar en casos como el que ocupa a la Sala es si se satisfacen la totalidad de los requisitos contenidos en las normas mencionadas, y si éstos se encuentran debidamente probados, los que se pueden concretar en que el inmueble pretendido tenga la condición de vivienda de interés social, y que se haya sido poseído por el término y la forma que la ley exige.

Finalidad para la cual se anota que el primero de ellos se determina por el valor del predio y la destinación del mismo, encontrándose demostrado que el valor por el cual se obtuvo la posesión

sobre el bien \$2.000.000 es menor a aquél establecido por el artículo 9 del Decreto 2620 de 2000, el que consagró que en las ciudades de más de 500.000 habitantes tienen el carácter de viviendas de interés social aquéllas cuya cuantía de adquisición sea o haya sido inferior a CIENTO TREINTA Y CINCO SALARIOS MÍNIMOS LEGALES MENSUALES.

Y si se tiene en cuenta el avalúo realizado por catastro a 2006 (fecha en la cual se interpuso la demanda) \$26'955.000.00, se arriba a la misma conclusión, pues tal no supera el límite legal, lo que significa que por el avalúo del inmueble a tal se le puede tener como de vivienda de interés social.

Corresponde, entonces, averiguar si la destinación del bien raíz pretendido autoriza conceder su adquisición por el modo de la prescripción extraordinaria de dominio de vivienda social, punto objeto de la apelación.

Al respecto ha dicho la Corte Suprema de Justicia:

"Con todo, el sentenciador tampoco pudo cometer los errores *iuris in judicando*, relacionados con exigir, en principio, una destinación específica del inmueble, porque el planteamiento de los censores, **sobre que sí podían explotar económicamente otras dependencias construidas, escapa al espíritu de la Ley 9ª de 1989, dado que esto conlleva el ánimo de lucro.** Distinto es que en la misma solución de vivienda de interés social, por razón de las circunstancias, valoradas en cada caso concreto, adicionalmente sus moradores establezcan la actividad que desarrollan y de la cual derivan los medios para su propia subsistencia, porque aquí de lo que se trata es de ejercer la profesión u oficio. (Negrilla fuera del texto)

"Aunque ese cuerpo normativo no señaló qué debía entenderse por "*soluciones de vivienda*", como sí lo hizo el artículo 5º de la Ley 3ª de 1991, mediante el cual se estableció el subsidio familiar, entre otras cosas, al decir que consistía en el "*conjunto de operaciones que permite a un hogar disponer de habitación en condiciones sanitarias satisfactorias*", y "*hogar, los cónyuges y las uniones maritales de hecho y el grupo de personas unidas por vínculos de consanguinidad, afinidad o parentesco civil que vivan bajo en mismo techo y que decidan habitar una misma solución de vivienda de interés social*" (artículo 3º del Decreto 599 de 1991), disposiciones vigentes cuando fue presentada la demanda, esto no significa que para la "*fecha*" de "*adquisición*" de que se ha hablado, el concepto de "*solución de vivienda*", a efectos de legalizar los inmuebles que no estaban sujetos a ningún auxilio del Estado, mediante el modo de la prescripción adquisitiva, entre otras formas, era diferente.

"Desde luego que amén de no existir ninguna razón valedera para la distinción, el énfasis que se hace al "*interés social*", base de la regulación, envuelve la solución de una necesidad apremiante de la comunidad. Por esto, en la citada sentencia de 12 de abril de 2004, la Corte consideró que el "**espíritu fundamental que inspira la ley 9 de 1989 está soportado en el cumplimiento de una de las funciones constitucionales del Estado, cual es la de satisfacer a todos los colombianos el derecho a una vivienda digna. Por lo mismo, su promulgación vino a constituir un mecanismo o instrumento que busca agilizar el cumplimiento de tal obligación, admitiendo distintas formas de legalización de títulos, unos para normalizar los asentamientos urbanos informales, otros para facilitar la adquisición de la propiedad de los inmuebles ocupados en vivienda en los términos de la misma ley y, en fin, en cuanto busca dotar a personas de bajos recursos, que requieren la especial protección del Estado, de una vivienda que por las características que a ésta asigna la propia ley, se ha considerado 'de interés social'**". (Se destacó)

"En esa medida, el juzgador no anduvo equivocado al concluir que el caso no se regía por los términos de prescripción adquisitiva previstos para las viviendas de interés social, puesto que se había demostrado que otras unidades que fueron construidas en el inmueble, distintas a las que constituían la vivienda de los demandados, eran explotadas económicamente por éstos, arrendándolas, inclusive al establecer allí un local comercial. Esto, desde luego, permanece enhiesto

en casación, no sólo por haber sido aceptado por los recurrentes, sino porque fue la base para que defendieran dentro del sistema dicho, equivocadamente, según lo que se dejó expuesto, la destinación mixta.”¹

Siguiendo el precedente derrotero normativo y jurisprudencial sin ambages se colige que efectivamente esta especial forma de adquirir el dominio está reservada para aquellos inmuebles que desarrollan el objeto social de la ley, y particularmente que garanticen la solución de vivienda a los hogares de menos ingresos, de donde la excepcional protección que se brinda a los usucapientes exige esa privativa destinación, la que, como lo resolviera el *a-quo*, no se acreditó en este litigio, en tanto que como se confesó desde la demanda el bien raíz pretendido ha sido continuamente arrendado, sin que los poseedores, en momento alguno, lo hayan destinado a su vivienda, circunstancia que impide su adquisición por la prescripción regulada en la ley 9 de 1989 y demás disposiciones que la han modificado.

Valga precisar que ninguna discusión se presentó en este proceso respecto a la posesión que ejercen los actores sobre el predio, empero también es cierto, como así lo atestiguaron los declarantes y se confirma con los contratos de arrendamiento, que no se satisface el objetivo perseguido por la ley, lo que de suyo impide la prosperidad de las pretensiones, lo que releva a la Sala de analizar los demás elementos.

Como corolario de lo argumentado se confirmará la sentencia impugnada.

DECISIÓN

Por lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, D. C., en Sala Civil de Decisión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley.

RESUELVE

¹ C.S.J., S. Cas. Civil, Sent. 29 de septiembre de 2010, M. P. Jaime Arrubla Paucar, exp. No. C-1100131030071994-00949-01

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia calendada veintidós (22) de junio de dos mil diez (2010) proferida por el Juzgado Cuarto civil del Circuito de Descongestión de la ciudad, que fuera objeto de recurso de apelación.

SEGUNDO: SIN CONDENA EN COSTAS por no aparecer causadas. (art. 392 del C. de P. C.)

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

Los Magistrados,

LUZ MAGDALENA MOJICA RODRÍGUEZ

CARLOS JULIO MOYA COLMENARES

MARTHA PATRICIA GUZMAN ÁLVAREZ