



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SALA CIVIL DE DECISION**

MAG. SUST. DR. FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES

Santiago de Cali, cinco (5) de agosto de dos mil diecinueve (2019)

APROBADO POR ACTA No. 058

Rad. 76001 - 31 - 03 - 008 - 2015 - 00378 - 01 (9202)

**REF: PROCESO REIVINDICATORIO DE COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y
COMERCIO SAS CONTRA ANA OFELIA ARANGO POSADA.**

Decide la Sala el recurso de APELACIÓN interpuesto por la parte demandante en reconvención contra la sentencia de primera instancia proferida por el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali el 31 de mayo de 2018 en el proceso de la referencia.

I.- HECHOS RELEVANTES

A.- En los Antecedentes.

Mediante demanda ordinaria reivindicatoria incoada contra la señora **ANA OFELIA ARANGO POSADA**, la sociedad demandante **COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO S.A.S.**, pretende que se declare que le pertenece el dominio pleno y absoluto del inmueble ubicado en *"el margen izquierdo de la nueva autopista Cali-Yumbo, en la Parcelación Granada (Menga), el cual cuenta con un área de 40.006,48 metros*

cuadrados", identificado con la matrícula inmobiliaria No 370-96538 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali; en consecuencia se ordene a la demandada restituirlo, pagar el valor de los frutos naturales o civiles, no sólo los percibidos sino los que hubiere podido percibir con mediana inteligencia y cuidado desde el momento mismo de iniciada la posesión por ser poseedora de mala fe.

Se declare también que el demandante no está obligado a indemnizar las expensas necesarias a que se refiere el artículo 965 del Código Civil por ser la demandada poseedora de mala fe.

B.- En la demanda.

Expone la apoderada judicial de la demandante que mediante Escritura Pública No. 3172 del 23 de junio de 2011 la sociedad COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO S.A.S., adquirió el inmueble objeto de la presente demanda por compra que le hiciera a las sociedades Palmar del Oriente y Palmas de Tumaco.

Que la sociedad COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO S.A.S. se encuentra actualmente privada de la posesión material de la parte del área no construida del inmueble porque la detenta la demandada ANA OFELIA ARANGO POSADA.

Afirma que el 2 de agosto de 2013 mediante circunstancias violentas y aprovechando la noche, la señora ANA OFELIA ARANGO POSADA ingresó al inmueble por el lado nor-occidental, como lo explica la comunicación dirigida a la sociedad demandante el 7 de septiembre de 2013 por la

42

empresa de seguridad FORTOX S.A., encargada de la seguridad del predio.

Sostiene que la demandada inicialmente ingresó un *container* y construyó un cambuche de 20 metros cuadrados debajo de un árbol de samán; posteriormente, realizó otras construcciones ilegales en el sector sur consistentes en un cambuche donde ubicó una cocina y un baño en madera junto al muro que limita con la antigua Trituradora del Valle.

Afirma que al primer cambuche le fue abierto una ficha predial por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi, por petición realizada por la demandada y a partir de dos declaraciones extra-juicio de construcción en suelo ajeno que presentó. Fue así como dicho instituto le asignó al cambuche el número predial 0003-0005-0302-001 y la nomenclatura Carrera 36 Calle 15 que *"corresponde a una nomenclatura inexistente que el Departamento de Planeación Municipal de Yumbo no ha determinado para el predio de propiedad de la demandante"*, al cual le corresponde la nomenclatura Calle 15 No, 36-02.

De igual modo, en las declaraciones extra juicio se afirma que el número del predio en el que se realizaron las mejoras es el 04-01-0003-097-000, el cual no corresponde al del predio de la sociedad demandante que se distingue con el número 04-01-003-0096-000 (hoy 0003-0005-0302-000) y al cotejar las fichas prediales del predio de la demandante y la que le fue indebidamente abierta al cambuche de 20 metros cuadrados levantado por la demanda *"se puede constatar*

inequívocamente, que esté último se ubica dentro del predio de propiedad de la sociedad COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO S.A.S."

Agrega que la demandada fue sancionada y condenada al pago de multas por parte de la Alcaldía de Yumbo a través del Departamento de Planeación e Informática y mediante la Resolución No. 104-02-02-08 de 17 de marzo de 2015, por la cual se le ordenó la demolición de las construcciones ilegalmente levantadas "cambuche"; sin embargo, pese a haber sido notificada de esa orden, la demandada adelantó gestiones ante el mismo Departamento de Planeación Municipal de Yumbo y la CVC para obtener licencia de construcción y autorización para adecuación de terrenos, " *con el fin de hacer un cerramiento sobre un área de 7.103 metros cuadrados sobre el costado oriente del predio de propiedad legítima de mi poderdante*", peticiones a las cuales se ha opuesto la sociedad demandante.

Manifiesta además la demandante, que inició un proceso de lanzamiento por ocupación de hecho que se tramitó ante la Inspección Segunda de Policía Urbana de Primera Categoría de Yumbo " *que por errores de trámite de índole procesal, terminó con la declaratoria de nulidad de todo lo actuado, como consta en el auto de fecha agosto 11 de 2014*".

Agrega que el predio de su propiedad en un área de 40.006,48 metros cuadrados ha sido objeto de arrendamiento desde el año 2003, inicialmente a la sociedad CI RACAFE & CIA S.C.A., quien lo sub arrendó a la Sociedad INDUSTRIA COLOMBIANA DE LOGISTICA Y TRANSPORTE LIMITADA -ICOLTRANS LTDA-, contrato que RACAFE cedió a la entidad demandante y que terminó en el mes de diciembre de 2012.

Afirma además la sociedad demandante, que en el año 2011 consideró la posibilidad de realizar adecuaciones tendientes a arrendar el inmueble a la sociedad AUTOMARCALI, por lo cual solicitó a la firma SKALA INGENIERIA -ARQUITECTURA la elaboración de planos, con lo cual se demuestra los actos de señor y dueño de la demandante antes de la ocupación ilegal de la demandada; aunado a lo anterior, en virtud de comunicación de la Alcaldía de Yumbo relacionada con el proyecto PLAN ESPECIAL ZONA INDUSTRIAL -PEZI- que afecta el predio de su propiedad, se constituyó "SERVIDUMBRE DE ALCANTARILLADO PARA LA PRESTACION DE UN SERVICIO PÚBLICO".

C.- En la contestación.

La demandada se notificó por intermedio de su apoderado judicial quien propuso excepción de prescripción de la acción reivindicatoria, argumentando, en síntesis, que la posesión de la demandada sobre el predio supera los catorce (14) años y la acción reivindicatoria prescribe en diez (10) años.

De igual modo, propuso la excepción de *falta de identidad del bien cuya posesión ejerce la demandada y el que se pretende reivindicar*, con fundamento en que el que posee la demandada es un predio poligonal irregular de aproximadamente 30.061,39 metros cuadrados cuyos linderos detalla y, la *innominada*.

D.- Demanda de reconvencción.

La demandada ANA OFELIA ARANGO POSADA propuso demanda de

reconvencción declarativa de pertenencia contra la sociedad COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO S.A.S., con el objetivo de que se declare que *"la señora ANA OFELIA ARANGO POSADA ha ostentado, acumulando el tiempo ocupado por terceras personas desde el año 2002, detentando la demandante la posesión desde el año 2003 hasta la presente, de manera pública, pacífica e ininterrumpida por más de 13 años, entre los años 2003 y 2016 (sic) aproximadamente, con ánimo de señor y dueño, la posesión del predio"*, cuyos linderos describe y que, según dice, no cuenta con un folio de matrícula aparte del que identifica como el predio de mayor extensión 370-96538 ubicado en la Calle 15 No 36-02.

Afirma que al predio que posee la demandada se le asignó la nomenclatura Carrera 36 No 113-292.

1.- Hechos relevantes de la demanda de reconvencción.

Sostiene la demandante que *"junto con un grupo de personas que tenían como proyecto la construcción de una COOPERATIVA DE TRANSPORTES, toma posesión en el año 2002 de un predio ubicado en el corregimiento de Arroyohondo, municipio de Yumbo y del que siempre se tuvo la convicción de tratarse de un baldío."*

Que desde el año 2002 cuando ingresó al predio en compañía de otras personas, empezó a realizar actos de señor y dueño, tales como el relleno y nivelación del predio con cascajo y escombros; ha construido en él dos (2) edificaciones, lo ha explotado comercialmente de manera principal como estacionamiento de vehículos; además, ha solicitado y obtenido la conexión de acometidas eléctricas y de acueducto, además

ha autorizado a contratistas del municipio de Yumbo, la ejecución de obras dentro del predio, se ha opuesto al lanzamiento por supuesta ocupación de hecho, entre muchas otras.

Indica que esta posesión se asume con ánimo de señores y dueños sin que en momento alguno se hubiere ejercido violencia ni la misma hubiere sido interrumpida o clandestina; si bien la posesión la ejercieron inicialmente varias personas, entre quienes se encontraba la señora Arango Posada, al frustrarse el proyecto de constituir la cooperativa, dichas personas cedieron materialmente la posesión a la ahora prescribiente.

Sumando la posesión ostentada por las personas antes referidas, la actora ha ostentado la misma por más de catorce (14) años continuos, de manera pacífica, pública e ininterrumpidamente.

E.- En la contestación de la demanda de reconvencción

Frente a la demanda de reconvencción, la sociedad COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO S.A.S. empieza por señalar que las pruebas aportadas por la señora ANA OFELIA ARANGO POSADA no demuestran que la ocupación *ilegal* que actualmente realiza del predio haya iniciado en el año 2002, como tampoco especifica quiénes componían el grupo de personas junto con las cuales manifiesta tomó posesión; se allega el certificado de existencia y representación de la Cooperativa de Trabajo Asociado de Transportadores Conductores y Afines - Acción Transporte, actualmente disuelta y en liquidación, pero no es posible extraer que las personas que hacían parte de ella, hubieran tomado

posesión junto con la señora Arango Posada desde una fecha imprecisa del año 2002.

Agrega que aun cuando la prescribiente ha realizado ciertos actos que han modificado el espacio no construido del predio de propiedad de la sociedad, esto no ha sido significativo y sólo tuvieron inicio a partir del año 2013, tratándose de construcciones levantadas y actos ejercidos contrariando la ley y sin contar con la autorización expedida por las entidades correspondientes como se encarga de relacionar a continuación y a partir de lo cual concluye que ninguno de los hechos que enuncia la demandante como constitutivos de posesión sirven para probar que ha ejercido la misma de manera pacífica y tranquila y, contrario a ello, permite concluir que se trata de una posesión violenta y que, además, sólo data de fecha posterior a agosto de 2013, que fue sólo a partir de cuando inició la ocupación ilegal del predio.

Refiere que no es cierto que la posesión sea ininterrumpida y prueba de ello son las oposiciones e intervenciones realizadas por la COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO S.A.S. frente a los distintos trámites que ha adelantado ANA OFELIA ARANGO POSADA ante la CVC, el Departamento de Planeación Municipal de Yumbo y el IGAC, los cuales han terminado en forma contraria a sus intereses y que permiten entrever que su ocupación siempre ha sido cuestionada por la propietaria del predio.

Sostiene que no es cierta la sumatoria que realiza la actora de la posesión que supuestamente ejercieron unas personas indeterminadas sobre el predio que ilegalmente ocupa por cuanto al no haber

individualizado, ni identificado, ni mencionado quiénes son esas supuestas personas y al no haberse aportado prueba de la posesión supuestamente ejercida por ellas, se puede afirmar inequívocamente que no existe tal posesión y, por ende, la única ocupación es la que ha realizado la señora Arango Posada desde el año 2013, siendo claro que no ha transcurrido el término exigido en las normas civiles para que ocurra el fenómeno de la prescripción adquisitiva de dominio.

Concluye que se encuentra vigente el registro de su justo título contenido en la E.P. 3.172 del 23 de junio de 2011 y debidamente inscrito en el folio de matrícula, habiendo adquirido el bien de las sociedades Palmar del Oriente S.A. y Palmas de Tumaco S.A., quienes a su vez lo adquirieron en igual forma mediante Escritura Pública No. 2.705 del 20 de noviembre de 2001 otorgada en la Notaría 64 de Bogotá, de su tridente Rafael Espinosa Hermanos y Cia. S.C.A., quien lo tuvo y lo gozó de manera plena y absoluta durante más de siete (7) años.

Informa que le fueron entregadas por parte del IGAC dos (2) aerofotografías de los años 2009 y 2010, de las cuales se extrae de forma diáfana que en esos años el predio se encontraba cubierto de vegetación *"pues no había sido intervenido por sus propietarios hasta esa fecha en su zona no construida..."*, la cual entró a ocupar ANA OFELIA ARANGO POSADA sólo en el año 2013 como lo confirman las fotografías tomadas por la empresa Google entre los años 2013 a 2016.

Por último, se refiere a la mala fe de la demandante en reconvención y

al ejercicio de la posesión por parte de la propietaria.

Con fundamento en lo anterior, propuso como excepciones las que denominó *"AUSENCIA DE TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN PARA DEMANDAR LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO, AUSENCIA DE POSESIÓN QUIETA, PACIFICA Y TANQUILA PARA DEMANDA LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO, MALA FE DE LA DEMANDANTE EN RECONVENCIÓN Y, EJERCICIO DE LA POSESIÓN POR SU PROPIETARIA."*

F.- En la sentencia apelada.

En la sentencia No. 051 proferida el 30 de mayo de 2018, el juez *Á quo* decidió frente a la demanda de reconvencción de pertenencia, declarar probada la excepción de *"AUSENCIA DE TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN PARA DEMANDAR LA PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA DE DOMINIO, AUSENCIA DE POSESIÓN QUIETA, PACIFICA Y TANQUILA Y EJERCICIO DE LA POSESIÓN POR SU PROPIETARIA"* propuesta por la Sociedad COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO S.A.S. y, en consecuencia, dispone *"DENEGAR LAS PRETENSIONES DE LA DEMANDA DE RECONVENCIÓN"*.

Respecto de la demanda reivindicatoria decidió *"DECLARAR NO PROBADAS LAS EXCEPCIONES DE MERITO FORMULADAS POR LA PARTE DEMANDADA ANA OFELIA ARANGO POSADA"* y declara que pertenece el dominio pleno y absoluto a la sociedad COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIOS S.A.S. del predio, ordenando su reivindicación y alinderando en el numeral segundo de la parte resolutive de la sentencia ambos predios, el de mayor y el de menor extensión.

46

Como consecuencia de lo anterior ordena a la demandada ANA OFELIA ARANDO POSADA restituir al predio en el término de seis (6) días después de la ejecutoria de la sentencia, además deberá cancelar a la COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO S.A.S. los frutos civiles que produjo o pudo producir el bien, tasados en la suma de \$ 240.000.000,00.

Dispone además el Juez de primera instancia, que la SOCIEDAD INVERSIONES Y COMERCIO S.A.S. no está obligada a indemnizar las expensas necesarias a que se refiere el artículo 965 del C.C, por haberse determinado la posesión de mala fe de la demandada; además condenó en abstracto a la demandada ANA OFELIA ARANGO POSADA, por los perjuicios causados a la demandante durante el trámite del presente proceso y la condenó en costas.

Lo anterior por considerar que de las pruebas aportadas por la señora ANA OFELIA ARANGO POSADA, no se pudo determinar la posesión del bien desde el año 2002 o 2003 como lo afirma en la demanda, lo cual tampoco se pudo establecer con las declaraciones de los testigos que laboraron como guardas de seguridad para la empresa COORDINADORA MERCANTIL, desde el año 2004 unos y otros desde el 2006; si bien manifestaron haber visto a la señora ARANGO POSADA en el lote, realizando labores de limpieza "en compañía de un viejito", lo cierto es que de su dicho no se puede establecer el ánimo de señor y dueño, no hablan de un *cambuche* o ramada donde ella viviera, ni de que ella ejerciera alguna actividad en el lote.

Incluso, la demandada en el interrogatorio de parte rendido manifestó que vivía en el lugar que había construido desde el 2010, pero no todas las noches porque el lugar no tenía energía, por lo que ella se iba para la ciudad de Cali.

Respecto a la demanda reivindicatoria, el Juez de primera instancia encontró cumplidos los requisitos para la prosperidad de la misma y puntualmente respecto a la identidad del bien a reivindicar con el bien poseído encontró que no había inconsistencia alguna, pues la identidad de los linderos se pudo establecer por el perito designado en la Inspección Judicial y en el curso de esa diligencia el Despacho estableció que el predio a reivindicar es el mismo identificado en la demanda y se encuentra dentro del predio de mayor extensión de propiedad de la sociedad demandante.

G.- En los reparos concretos.

El apoderado de la señora ANA OFELIA ARANGO POSADA, demandada en reivindicación y demandante en pertenencia realiza los siguientes reparos al fallo de primera instancia:

- 1.- No existe identidad en el lindero norte del predio a reivindicar con el poseído por la demandada.
- 2.- La demandante en el hecho 3º de la demanda inicial pide el *"reconocimiento del precio de las reparaciones que hubiere sufrido el predio"*, pero en la subsanación de la demanda omite hacer referencia a esa

47

pretensión, con lo cual se entiende que renunció a ella.

3.- No está probado el daño, sobre todo cuando la demandante y el juez pretenden desconocer la existencia del relleno que el perito estimó en 48.000 metros cúbicos realizado por la demandada, de manera que la sentencia no es congruente pues no es posible *"racionalmente y mucho menos jurídicamente negar o ignorar el relleno y, al mismo tiempo, condenar a ANA OFELIA ARANGO POSADA por haber rellenado el predio que posee aún"*

En el año 2017 la sociedad reivindicante se quejó de la ejecución de obras en el predio, pero no hizo referencia alguna sobre rellenos; las obras a que se refiere consisten en la adecuación de una pequeña área para la ubicación de dos (2) contenedores y una pequeña cabina para uso como baño.

Si nos atenemos a las premisas de la sentencia, la ejecución del relleno debió haber sucedido después del 2 de agosto de 2013, pero teniendo en cuenta que el predio por confesión de la representante legal de la sociedad se encuentra vigilado al menos desde mayo de 2013 en adelante, cabe preguntarse ¿cómo logró burlar la vigilancia de FORTOX S.A. la señora ANA OFELIA ARANGO POSADA con el ingreso de 48.000 m³ de material de relleno?, para lo cual hace énfasis en que desde la génesis del proceso de pertenencia se habló de un relleno con escombros y tierra, al punto que el perito constató la profundidad del mismo y estimó el volumen aproximado del mismo.

Sostiene que el perito tasó el valor del retiro de los escombros en la

suma de \$ 850.000.000, pese a que nunca recibió instrucciones del juez para cuantificar el presunto daño al predio y esa valoración excede su competencia, por lo que no puede ser empleada para propósito alguno.

4.- Por último, alega que el juez de primera instancia ignoró el acervo probatorio arrimado por la señora ANA OFELIA ARANGO POSADA y hace uso de las probanzas de la sociedad demandante inicial y lo que a ella le favorece; afirma que los testigos de la prescribiente se refirieron sobre el relleno, lo hicieron de manera tímida, pero sin dubitación alguna, *"no hay razón alguna para desestimar la credibilidad de estos testigos cuando no hay prueba alguna de que estuvieran faltando a la verdad y toda vez que estos testigos NO fueron tachados de sospechosos por la demandada COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO SAS."*

Según dice, no puede cuestionarse la limpieza del lote después del año 2002 y antes del año 2013, conforme se puede apreciar en las aerografías, como tampoco la existencia del relleno y de un parqueadero de carros que no pertenecían a ICOLTRANS, estando acreditado el abandono del predio por parte de la sociedad.

Finaliza diciendo que no se le asignó ningún valor al testimonio del señor Diego Omar Rojas Manchola, sin que se le hubiere hecho reproche alguno a sus dichos, cuando su testimonio resulta concordante con todo lo alegado y probado en el discurrir del proceso.

H.- En la sustentación.

En audiencia llevada a cabo el día 31 de julio de 2019, la parte actora

48

en reconvencción sustentó su recurso de apelación, abandonando el reparo concreto relacionado con la identificación del predio objeto de litigio.

-Invoca en primer lugar un error fáctico por indebida valoración probatoria; afirma que con el dictamen pericial se logró establecer que el predio posee una cobertura de relleno en un área de 30.061 m² y una profundidad de 3.9 m²; el a-quo considera que dicho relleno sólo fue realizado después de la notificación de la demanda y antes de la práctica de la prueba pericial, hipótesis que considera imposible, pues para poder realizarlo en un tiempo de veinte (20) meses hubiere sido necesario el ingreso a un predio vigilado por FORTOX S.A. de catorce (14) volquetadas diarias

Por la existencia de ese relleno se condenó a la demandada en abstracto, lo que indica que su existencia no está discutida en el proceso sino más bien las fechas en que éste fue llevado a cabo.

-El juez no valoró todas las pruebas; sólo en el año 2013 la sociedad inició acciones para proteger el dominio con total inactividad hacia atrás; desconoció también el a-quo la certificación del ingeniero Federico Saavedra López sobre los trabajos realizados en el predio entre los años 2002 y 2010, la cual coincide con la cantidad de relleno cuya existencia es conocida y cuya ejecución no fue espontánea, esporádica, momentánea, siendo imposible que se hiciera en un período de veinte (20) meses con la vigilancia de FORTOX S.A.

-El a-quo concluye que la posesión de la señora Arango Posada sólo inició el 2 de agosto de 2013, pero no se sabe de dónde saca esa fecha, de donde brota una valoración sesgada de la prueba.

Las aerofotografías evidencian variaciones extensas de la vegetación, en el año 2007 era tupida mientras que en el 2009 era escasa y luego se repite el mismo acto que denota una intervención humana en el predio.

La entrega material del predio a la sociedad demandante se hizo con un documento mediante el cual se le cedió el contrato de arrendamiento que tenía la sociedad Racafé; en el acta de inventario sólo se hace referencia a la bodega construida en un área de 8.000 m², lo cual coincide con las fotos de la oferta que se hizo en su momento para alquilar sólo la construcción y no la totalidad del predio; de igual modo, la sociedad actora sólo en el año 2014 realizó acuerdo de pago con el Municipio para el pago del impuesto predial, lo que denota el abandono de sus obligaciones.

Para el juez, no existe posesión antes del año 2013, olvidando que dicha posesión no dependía de la ubicación de la cooperativa que se quiso formar en su momento y aunque ese proyecto fracasó no tiene nada que ver con los actos de señor y dueño que empezó a ejercer individualmente la señora ANA OFELIA ARANGO POSADA, de lo cual dieron cuenta los tres (3) vigilantes de Coordinadora Mercantil que declararon en el proceso y que manifestaron que veían a la poseedora en el predio haciendo mantenimiento, le ayudaban en esa labor, le

49

daban agua y veían que la sociedad Icoltrans no utilizaba la parte no construida del lote, sólo estaba en la bodega.

-Reitera que las pruebas evidencian las variaciones de la vegetación, el mantenimiento realizado en el predio y que los vehículos de Icoltrans se estacionaban afuera; también se encuentra la certificación de vecindad expedida por la Junta de Acción Comunal de Arroyohondo por un período superior a diez (10) años, la cual no fue valorada debidamente.

Tampoco se tuvo en cuenta que la entrega del bien a la demandante cuando lo compró fue formal, sólo con la cesión del contrato de arrendamiento y sólo sobre la bodega construida en el área de 8.000 m², el acta de inventario así lo dice; además, en el año 2013, cuando ya estaba la disputa, lo que se ofertó en arrendamiento fue la bodega, las fotografías que obran en el expediente así lo acreditan.

Acerca de los trámites iniciados por parte de la señora Arango Posada sólo a partir del año 2013, explica que ello se debió a que sólo hasta ese momento configuró su derecho a prescribir, motivo por el cual empezó con las gestiones para legalizar su situación.

-Insiste entonces en la indebida valoración probatoria que, dice, da al traste con las declaraciones de los testigos de la demandante en reconvencción, condenándose en abstracto a la señora Arango Posada por supuestas modificaciones en el predio, cuando es imposible que el relleno hubiera podido ser realizado en un lapso de veinte (20) meses

por el despliegue logístico importante que ello requiere.

Son pruebas de la posesión ejercida por la prescribiente las declaraciones de los vigilantes de Coordinadora, la certificación del ingeniero que realizó labores en el mismo y la realización del relleno que no pudo ser a oscuras o de manera oculta, sino que por el contrario se hizo de día de manera pública, pacífica, tranquila, dado que por su magnitud se requiere de unas 8.000 volquetas, por lo que es insólita la conclusión de que el mismo pudo ser ejecutado en la forma en que consideró el juez a-quo.

II.- CONSIDERACIONES DE LA SALA.

A.- PRESUPUESTOS PROCESALES Y LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA.

Sea lo primero decir que la presencia de los presupuestos procesales es incuestionable, toda vez que la jurisdicción y la competencia concurren a cabalidad, a la par que a las partes les asisten la capacidad para ser parte, así como la de comparecer al litigio. De igual forma la demanda principal, como las actuaciones de ella derivadas, reúnen los requisitos formales, y no existe causal de nulidad que invalide lo actuado.

Pese a no ser presupuesto procesal, diremos que la legitimación en la causa por activa, refiriéndonos a la acción de pertenencia que se ha formulado por la vía de la reconvención, la tienen en estos procesos aquellas personas que "*pretendan haber adquirido el bien por prescripción*" (Artículo 407 Numeral 1º del Código de Procedimiento Civil, hoy Artículo 375 Numeral 1 del Código General del Proceso), así como los acreedores a

favor de su deudor, a pesar de la renuencia o renuncia de éste (*Artículo 407 numeral 2º ib. Hoy Artículo 375 numeral 2 ib*) y el comunero en las condiciones previstas en el numeral 3º del artículo citado.

La parte actora en la pretensión de pertenencia está circunscrita en la primera categoría si en cuenta se tiene que la demandante en reconvención pretende haber adquirido el bien por haber ejercido posesión sobre el mismo, por el tiempo que exige la ley.

La legitimación en la causa por pasiva la tienen las personas indeterminadas y los titulares de derechos reales que figuren en el certificado del Registrador de Instrumentos Públicos, personas que tienen facultades para oponerse a las pretensiones de la actora.

En el plenario, la legitimación por pasiva la tiene, por una parte, la COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO S.A.S. y, por otra, las personas indeterminadas, quienes comparecieron al proceso y contaron con la oportunidad de ejercer su derecho de defensa a través del curador ad-litem que les fue designado.

B.- PROBLEMAS JURÍDICOS.

En atención a lo decidido por el juez a-quo y a los reparos debidamente sustentados por la parte apelante, corresponde a este Despacho dar respuesta a los siguientes problemas jurídicos:

i).- ¿Cuál es la prescripción alegada por la parte actora en reconvención y cuáles son las características de la posesión que exige este modo de

adquirir el dominio?

ii).- Aceptada la presencia de la señora **ANA OFELIA ARANGO POSADA** en el lote materia de litigio al menos desde el año 2013, ¿se acredita el ejercicio de actos de posesión con anterioridad a esa calenda?

¿Qué dijo la prescribiente en su interrogatorio de parte? ¿Qué dijeron sus testigos? ¿Son coincidentes estas declaraciones?

iii).- ¿Qué muestran las diferentes aerofotografías arrimadas al plenario?

¿Puede tener credibilidad para esta instancia las certificaciones expedidas por el arquitecto Federico Saavedra López y por la Junta de Acción Comunal del Corregimiento de Arroyohondo?

¿Qué puede desprenderse de la prueba documental arrimada con la demanda de reconvención?

iv).- A partir de todo el material probatorio y acreditada la existencia en el lote de un relleno ¿es posible afirmar más allá de toda duda que el mismo fue realizado o empezó a ser ejecutado en los años anteriores al 2013?

v).- ¿Existe en el fallo de primera instancia la indebida valoración probatoria que se le endilga en el recurso de apelación?

¿Demostró la señora **ANA OFELIA ARANGO POSADA** el ejercicio de la

posesión con las calidades que exige la ley y por el tiempo necesario para adquirir el dominio por la vía de la prescripción extraordinaria la totalidad del predio descrito en la demanda de reconvención?

vi).- ¿Es acertada la decisión del juez a-quo de condenar en abstracto a la demandada inicial por obras realizadas en el predio a pesar de la medida cautelar decretada en el transcurso del proceso?

C.- RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

c.1.- De la prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio y de la posesión y sus características.

En este caso, la demandante en reconvención invoca la prescripción extraordinaria. Bajo este presupuesto corresponde evaluar la existencia de los requisitos que deben reunirse en su integridad, para que una pretensión de esa naturaleza salga avante, que son:

- 1.- Condición de poseedor durante el término señalado en la ley,*
- 2.- Que la posesión se haya cumplido de manera pública, ininterrumpida y pacífica; y,*
- 3.- Que la cosa o derecho sobre la cual se ejerce la posesión sea susceptible de adquirirse por usucapión.*

En armonía con lo anterior, el artículo 2531 del Código Civil establece las siguientes reglas:

- 1a. Para la prescripción extraordinaria no es necesario título alguno.*

2a. *Se presume en ella de derecho la buena fe sin embargo de la falta de un título adquisitivo de dominio.*

3a. *Pero la existencia de un título de mera tenencia, hará presumir mala fe, y no dará lugar a la prescripción, a menos de concurrir estas dos circunstancias:*

a.-) *Que el que se pretende dueño no pueda probar que en los últimos veinte años¹ se haya reconocido expresa o tácitamente su dominio por el que alega la prescripción.*

b.-) *Que el que alegue la prescripción pruebe haber poseído sin violencia clandestinidad, ni interrupción por el mismo espacio de tiempo.*

En palabras de la Corte Suprema de Justicia²:

"...La prescripción como modo de adquirir las cosas ajenas (art. 2.512 del C.C.), necesita ciertos presupuestos para su prosperidad, que han sido minuciosamente precisados por la doctrina patria. Y que se concretan en que recaiga sobre un bien prescriptible y que quien pretenda la declaración en este sentido, pruebe que lo ha poseído de manera inequívoca, pacífica, pública e ininterrumpida por un período no inferior a 20 años cuando de prescripción extraordinaria se trata.

Por consiguiente, quien alegue en su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio ha de demostrar que ha poseído la cosa objeto del litigio durante el lapso de tiempo que prescribe la ley..."

En otra de sus sentencias³, dijo la Corte Suprema que "(...) para el éxito de la pretensión de pertenencia por prescripción extraordinaria, se deben

¹ A partir de la reforma introducida por la Ley 791 de 2002, el término de prescripción se redujo a diez años.

² C. S. J. Sala de Casación Civil. Sentencia del 24 de junio de 1997. M. P. Pedro Lafont Pianetta. Exp. 4843.

³ CSJ SC16250-2017 de 9 octubre.

52

*comprobar cuatro requisitos: 1) Posesión material en el usucapiente. 2) Que esa posesión haya durado el término previsto en la ley. 3) Que se haya cumplido de manera pública e ininterrumpida. 4) Que la cosa o derecho sobre el que se ejerce la acción, sea [identificable y] susceptible de ser adquirido por usucapación (...)*⁴.

De ahí, toda fluctuación o equivocidad, toda incertidumbre o vacilación en los medios de convicción para demostrar la prescripción, torna deleznable su declaración.

Por esto, con prudencia inalterable, la doctrina de esta Corporación, mutatis mutandis, en forma uniforme ha postulado que "(...) [n]o en vano, en esta materia la prueba debe ser categórica y no dejar la más mínima duda, pues si ella se asoma no puede triunfar la respectiva pretensión. De allí la importancia capital que ella reviste en este tipo de causas judiciales, más aun cuando militan razones o circunstancias que tornen equívoca o ambigua la posesión, la que debe ser immaculada, diáfana y exclusiva, rectamente entendida, de lo que se desprende que no debe arrojar la más mínima hesitación. En caso contrario, no podrá erigirse en percutor de derechos.

"Esta Corte, sobre el particular bien ha señalado que 'del detenido análisis del art. 2531 del C.C. se llega a la categórica conclusión de que para adquirir por prescripción extraordinaria es (...) suficiente la posesión exclusiva y no interrumpida por el lapso exigido...sin efectivo reconocimiento de derecho ajeno y sin violencia o clandestinidad' (LXVII, 466), posesión que debe ser demostrada sin hesitación de ninguna especie, y por ello 'desde este punto de vista la exclusividad que a toda posesión caracteriza sube de punto

⁴ CSJ SC sentencia de 14 de junio de 1988, G. J. Tomo CXCI, pág. 278. Reiterada en sentencias 007 de 1 de febrero de 2000, rad. C-5135 y SC 8751 de 20 de junio de 2017, rad. 2002-01092-01.

(...); así, debe comportar, sin ningún género de duda, signos evidentes de tal trascendencia que no quede resquicio alguno por donde pueda colarse la ambigüedad o la equivocidad' (cas. civ. 2 de mayo de 1990 sin publicar, reiterada en cas. civ. 29 de octubre de 2001, Exp. 5800)⁶.

c.2.- Conclusiones a partir de la prueba.

c.2.1.- En su demanda de reconvención, la parte actora invoca la prescripción extraordinaria de dominio, la cual según el artículo 2531 del Código Civil, en armonía con el precepto 770 del mismo estatuto, es el modo para adquirir el dominio de las cosas inmuebles que se han poseído por más de diez (10) años. Difiere de la ordinaria porque el usucapiente no ejercita la posesión regular, que es la que proviene del justo título y la buena fe.

De acuerdo con lo que enseña la jurisprudencia, la posesión para estos fines debe ser ejercida de manera pública, 'pacífica e ininterrumpida derivada de hechos ostensibles y visibles ante los demás sujetos de derecho. Se trata de la aprehensión física directa o mediata que ostente el demandante ejerciendo actos públicos de explotación económica, de uso, transformación acorde con la naturaleza del bien en forma continua por el tiempo exigido por la ley. Por supuesto, dicho requisito puede cumplirse también con la suma de posesiones⁶.

Corresponde entonces establecer si la señora ANA OFELIA ARANGO POSADA ejerció la posesión con las calidades antes anotadas durante el

⁵ CSJ. Civil. Sentencia 273 de 4 de noviembre de 2005 expediente 7665.

⁶ C.S.J. SC19903-2017 de 29 noviembre.

53

tiempo necesario para que se configure el modo de adquirir el dominio que aquí se invoca, con lo cual damos respuesta a nuestro primer problema jurídico.

c.2.2.- Como ya mencionamos, a estas alturas del plenario no existe controversia en cuanto a la presencia de la señora **ANA OFELIA ARANGO POSADA** en el lote objeto de litigio al menos desde el año 2013, de ahí que el exhaustivo análisis probatorio que emprenderá la Sala a continuación se enfocará en establecer si logró o no la prescribiente acreditar el ejercicio de actos posesorios con anterioridad a esa calenda.

En su interrogatorio de parte, la señora **ARANGO POSADA** manifestó que en el año 2003 en compañía de otras personas se pensó en la creación de una cooperativa de transportadores y en la conformación de un parqueadero con oficinas; habían muchos lotes solos en la zona industrial de Yumbo, visitaron varios de ellos y así conoció el terreno que ahora disputa; se veía vacío, con monte, no había nadie, pensaron que era del Estado, lo limpiaron, dejaron las ceibas intactas, comenzaron a hacerle el relleno para lo cual recibían escombros de a poquitos en carretillas. Indicó que para los años 2005-2006 contrató con un ingeniero y se hizo el relleno en todo el terreno, pero dijo no recordar el nombre de dicho ingeniero.

Reiteró que fue en los años 2005 y 2006 que se hizo el relleno de todo el terreno, desde el año 2003 empezó a recibir escombros en carretillas; sobre la presencia de vegetación en el predio dijo que en el momento

en que llueve, ésta vuelve y crece, *tiene que estar con la guadaña o peñilla* porque con la lluvia es posible que el pasto vuelva y crezca.

Indicó que en los primeros meses del año 2013, la sociedad demandada en reconvención puso vigilantes que la hostigaban y que para este momento había hecho una casita y vivía ahí con su familia; mucha gente sabía que estaba ahí, también ingresó un *container* en pleno día, un vigilante de nombre Oscar que estaba en la Trilladora la había visto y le había dado luz y agua.

Refirió el pago de impuestos en el año 2014 y dijo que a partir de este año la sociedad COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO S.A.S. empezó a reclamarle, informó también sobre la construcción en el predio de tres (3) cambuches, dos (2) de los cuales fueron destruidos por orden de la autoridad municipal.

Frente a la labor del arquitecto Federico Saavedra, dijo que su asesoría fue *mínima, no recuerda, fue como diez (10) años*, todo fue de manera verbal pero hace énfasis en que no ha hecho una construcción en el predio que amerite la intervención de un arquitecto.

Respecto de la protocolización que realizó por un área de 7.103 m², indicó que lo hizo así porque en el IGAC le informaron que no le podían dar el número predial por la totalidad del lote que en verdad ocupaba; agregó que vivió en el predio en los años 2009, 2010, pero luego dijo que algunas noches se venía para Cali porque el lote no tenía energía, sólo la que le daba el vigilante en el *pedacito*.

54/

Confrontados los dichos de la demandante en reconvención con la prueba testimonial arrimada al plenario, en verdad no surge la certeza para la Sala del ejercicio de la posesión en la forma en que se plantea en la demanda de pertenencia, veamos porqué:

Aunque la testigo **VIVIANA NIÑO ARANGO**, hija de la señora Ana Ofelia, indicó en un inicio que ha visto a su señora madre hace mucho tiempo con el tema del lote y que desde los años 2004-2005 la ha visto trabajando en él, luego explicó que fue al lote por primera vez cuando tenía 17 o 18 años, en el año 2003 *algo así*, pero que antes del año 2012 fue muy pocas veces porque estaba estudiando y como luego fue mamá, entonces le quedaba muy difícil acompañar a su señora madre con todo lo del lote; a partir del año 2012 es que refiere tener conexión *como tal* con el lote.

Esta testigo entonces no da mayores luces sobre actos de posesión anteriores a los años 2012-2013, habla del relleno y del trabajo que supuestamente desarrollo la señora Ana Ofelia en el lote pero luego reconoce que la conexión *como tal* con el mismo sólo se dio a partir del año 2012, causando curiosidad para esta instancia que no refiera nada de los años 2009 y 2010, cuando su señora madre en su interrogatorio refirió haber vivido en el predio para esa calenda, permaneciendo en él algunas noches.

Lo mismo sucede con los testigos que laboraban en la empresa Coordinadora Mercantil, contigua al lote materia del litigio:

Nótese cómo el testigo **EDUARDO PAZ CHÁVEZ** si bien dijo que la señora Ana Ofelia permaneció en el lote desde el año 2004 desyerbándolo y limpiándolo y que llegó a ayudar con esta labor los domingos que no laboraba, también explicó que la parte que él y sus compañeros desyerbaban era sólo la que quedaba contigua a la reja de Coordinadora Mercantil (que era la empresa donde trabajaba como vigilante) *no entraban mucho, se podaba pasando el enrejado ahí no más*, dijo no recordar en qué año se hacía esto, no era de cada ocho (8) días, de vez en cuando se hacía; para el año 2012 apenas mencionó que se imaginaba que la señora Ana Ofelia estaba en el terreno, no recuerda qué estaba haciendo ella, se dio cuenta del parqueadero cuando la señora Posada Arango ya lo tenía, no conoce fecha y contrario a lo manifestado por la misma prescribiente en su interrogatorio de parte, dijo no haber visto que la actora viviera en el predio, la veía que llegaba, hacía su trabajo y se iba, no vio a nadie más con la señora Ana Ofelia.

Por su parte, el testigo **IVÁN ARBEY JIMÉNEZ VIDAL**, quien ingresó a laborar a la empresa Coordinadora Mercantil en el año 2006, aunque dice también que vio a la señora Arango Posada desyerbando el lote e ingresando escombros para rellenarlo, no dio mayores detalles al respecto y, por el contrario, a continuación dijo no recordar en qué época le daba agua a la señora Ana Ofelia, ni con qué frecuencia lo hacía; tampoco recuerda si alguien llegó a desalojar a la demandante en reconvención, si había alguna construcción utilizada como vivienda; manifestó que a la fecha la actora utiliza el predio como parqueadero pero no recuerda desde qué fecha; adujo que como lo cambiaban de

puesto sólo la veía ahí desyerbando; era vecina, no dialogaba permanentemente con ella.

Por último, encontramos el testigo del señor **JUAN FERNANDO GÓMEZ**, quien empezó a trabajar a Coordinadora Mercantil el 6 de octubre de 2004 y dijo que desde ese momento vio a la señora Ana Ofelia limpiando el lote en compañía de un señor, la veía lejos, había mucho monte, mucho árbol; la señora lo limpió y se fue acercando al lindero donde se encontraba la garita de vigilancia y ahí la fueron conociendo, le regalaban agua, más o menos para el año 2007, era muy esporádico; no obstante, también manifestó que nunca entró al lote objeto de litigio y habló de la existencia de un ranchito para el mes de diciembre de 2004. En cuanto al relleno, aunque dijo que vio entrar escombros, carretillas, volquetas, roca muerta, no logró precisar la época en la que advirtió esta situación a pesar de la insistencia del juez a-quo para, finalmente, ante la pregunta realizada por el apoderado judicial de la parte actora, decir que esto debió ser después del año 2011 *que el lote estaba más despejado*; sólo conocía a la demandante, *hablar largo no*, no sabe quién es el propietario del lote.

Del análisis de estos tres (3) testimonios lo encuentra la Sala es que si bien informan sobre la limpieza del lote por parte de la señora **ANA OFELIA ARANGO POSADA** no ofrecen mayores detalles al respecto y, por el contrario, es posible deducir que en realidad nunca entraron al lote, lo que plantea el interrogante de cómo pueden saber y afirmar con absoluta certeza que fue la señora Arango Posada la que desyerbó y limpió en su totalidad un predio de alrededor de 30.000 m² y no sólo

la parte cercana al sitio donde se ubicaban las garitas de vigilancia, siendo que, en últimas, terminan por decir que la poda era algo que hacía en forma esporádica, además de que no hablaban mucho con la señora Ana Ofelia y aunque dicen que la veían ahí lo que manifiestan es que no saben o conocen quién es el propietario del predio.

Ahora bien, sobre el relleno del lote poco o nada dicen al respecto; sólo hablan del ingreso de escombros sin hacer referencia a los detalles que pueden esperarse de una obra de la magnitud que la misma parte prescribiente refiere en su demanda y que describe como el acto de posesión más importante realizado en el predio; tan sólo el testigo **JUAN FERNANDO GÓMEZ** habló del ingreso de carretillas, volquetas y roca muerta pero, como ya vimos, dijo que fue en el año 2011 cuando advirtió esta situación. Era entonces de esperarse que los testigos fueron más prolijos sobre el particular, que narraran por cuánto tiempo observaron el ingreso de escombros, de qué forma se hizo, con qué periodicidad, cuántas personas participaron en esa obra, cuánta fue su duración, etc., pero nada de ello hicieron.

Finalmente, algunos de sus dichos contradicen otras de las pruebas que obran en el plenario: por ejemplo, ninguno menciona que la señora **ANA OFELIA ARANGO POSADA** viviera en el predio cuando ella misma lo dijo en su interrogatorio de parte, mientras que el testigo **JUAN FERNANDO GÓMEZ** menciona la existencia de un ranchito para el mes de diciembre de 2004 cuando ello ni siquiera es mencionado por la prescribiente, quien para esa calenda sólo refiere la supuesta realización del relleno.

Tenemos entonces que en verdad el testimonio de quienes laboraban como vigilantes en Coordinadora Mercantil, a los que se refirió la parte apelante en su recurso, son insuficientes para dar por acreditados los actos posesión que se describen en la demanda de pertenencia con anterioridad al año 2012; además de no ser lo suficientemente precisos y concretos y de no relatar con la rigurosidad esperada lo relacionado con la realización del relleno, contradicen en algunos aspectos lo dicho por la propia actora en su demanda de pertenencia y en su interrogatorio de parte, lo cual impide asignarles plena eficacia probatoria.

Sucede lo mismo con los testimonios de LUCY HENAO, RODOLFO BOHÓRQUEZ BUSTAMANTE y DIEGO ROJAS MANCHOLA.

La primera de ellas, amiga por más de cuarenta (40) años de la señora ANA OFELIA ARANGO POSADA, dice que empezó a frecuentar el lote desde el año 2002-2003; que la señora Ana Ofelia lo ha limpiado, lo ha rellenado y tenía un *cambuche* en el que vivió con su señora madre, sus hijos, una hermana y sus sobrinos, refiriendo la existencia en el predio de dicho *cambuche* para el año 2004, cuando ello ni siquiera es mencionado en la demanda de reconvención, generando dudas en la credibilidad del testigo esta afirmación, pues ha de tenerse en cuenta que la señora Viviana Niño Arango, hija de la poseedora, nada dijo en cuanto haber vivido en el lote materia del litigio; de igual modo, aunque dijo haber visto el ingreso de volquetas y a veces de carretilla, no pudo precisar la fecha de esto, como tampoco la extensión -siquiera aproximada- del lote.

Por su parte, la declaración RODOLFO BOHÓRQUEZ BUSTAMANTE resultó ser confusa en cuanto a fechas y dijo también haber visto desde el principio una *casetica* o un *ranchito* que, se reitera, no se menciona siquiera en la demanda de reconvención; aunque dijo tener entendido que la señora Arango Posada es la dueña del lote, de manera novedosa mencionó el uso del predio por parte de esta como parqueadero desde el año 2003, 2004, lo cual denota la imprecisión y generalidad de sus dichos que impide darle cualquier valor probatorio.

Finalmente, la declaración del señor DIEGO ROJAS MANCHOLA resulta que tampoco es determinante para efectos de establecer los actos posesorios de la señora ARANGO POSADA, pues afirma que ella le daba permiso al señor Joselito Rojas Manchola, padre del declarante, para que pastorearan ganado y él acompañaba a su padre a llevar ganado al predio objeto del presente proceso, por lo que empezó a frecuentar el lote desde el año 2006 o 2008 más o menos, de tal manera que la conoce desde hace 10 o 12 años.

Sostuvo que el ganado se rota de lote en lote, no se utiliza el mismo lote todo el tiempo y por ello no puede determinar con exactitud la frecuencia con la que visitaba el predio, pues ello dependía del tiempo que se demore en crecer el pasto y por lo tanto, podía ser que llevara ganado a ese lote una vez al mes o hasta dos o tres veces al mes; manifestó además, que no le pagaban ninguna suma de dinero a la señora ANA OFELIA por el pastoreo del ganado, que en el predio solo había un *cambuche* que la demandante usaba como vivienda y, que en el lote no se desarrollaba ninguna actividad productiva, solo "*desde hace*

57

unos 6 o 7 años" existe un parqueadero. Agregó que en el lote había un relleno, unas adecuaciones que le había hecho doña Ana, las cuales eran necesarias por el problema de las inundaciones y le consta la existencia del relleno porque él tiene unos amigos que tienen volquetas, en las cuales transportan "tierra normal, no de desechos" y los ha direccionado con ella para depositarlos allá.

Como se dijo, la declaración del señor Rojas Manchola no contribuye en nada al esclarecimiento y determinación de los actos posesorios ejercidos por la señora ANA OFELIA ARANGO POSADA sobre el inmueble que pretende adquirir por usucapión y ni siquiera refuerza o complementa el dicho de los otros testigos, siendo incluso novedosa su declaración respecto a las demás, pues ningún otro declarante hizo referencia al pastoreo de ganado en ese predio, nadie menciona siquiera la presencia de ganado en el lote, ni aún en la demanda de pertenencia se hizo una afirmación de esa naturaleza.

De este modo, el señor Rojas Manchola como los demás testigos de la demandante ARANGO POSADA no dan una fecha cierta del ingreso de ella al predio que alega poseer, no precisan la forma ni las condiciones en que ingresó, no permiten establecer si ella vivía de manera permanente en el predio, ni el número de *cambuches* que tenía en ese lugar, en fin, ningún aporte hace la declaración de este testigo al esclarecimiento de los hechos de la demanda.

Incluso podría considerarse que la construcción de los *cambuches* de los que se habló en este proceso y el habitar en ellos no puede configurar

el ejercicio de la posesión con las calidades que exige la ley pues como se mencionó al inicio de esta providencia, aquélla debe ser pacífica mediante el desarrollo de actos públicos de explotación económica, de uso y de **transformación acorde con la naturaleza del bien** y como quedó acreditado en el plenario, el Departamento de Planeación Municipal e Informática del Municipio de Yumbo adelantó el día 4 de noviembre de 2015 "diligencia de desmonte y demolición" de la vivienda que se encontraba en el lote en cumplimiento de la sanción urbanística que le fue impuesta mediante Resolución No. 008 del 17 de marzo de 2015 por cuanto el uso de suelo donde se encontraba la construcción "*no permite vivienda alguna...*".

Y es que la misma actora refirió en su interrogatorio de parte que el día de la diligencia solo le demolieron dos *cambuches* porque el otro no lo vieron y ella no iba a decir donde estaba, conducta ésta que en modo alguno puede significar la posesión quieta, pública y pacífica que exige la usucapión.

En estos términos damos respuesta a nuestro segundo problema jurídico.

iii).- Obran también en el expediente las imágenes aportadas por el perito y obtenidas de *Google Earth*, en las cuales se observa que en el año 2003 y en el año 2007 el predio se encontraba limpio de maleza, sin ningún tipo de actividad y solo por el lindero sur existe vegetación nativa.

En la imagen del año 2012 el predio está nuevamente enmalezado y solo hacia el vértice sur-occidente se observa completamente limpia, se aprecia además que en el lote hay seis (6) vehículos parqueados.

Para el año 2013, la fotografía muestra el predio con vegetación y unas pocas áreas claras, en esta oportunidad al lado del árbol se observa **arrume de materiales** *"al igual que otros cercanos que no se alcanzan a determinar"*.

En las imágenes de los años 2014 y 2015 se observa vegetación en algunas áreas del predio y aparecen ya las ramadas o cambuches, igual situación se observa en el año 2016; ya para el año 2017 se observa la existencia de tres (3) contenedores que funcionan uno como remontadora de llantas, otro como portería - oficina que controla el ingreso y salida de vehículos, y un tercero que se ubica en el área en donde funciona la venta de vehículos usados.

Es claro entonces que con las aerofotografías allegadas al proceso, tampoco es posible establecer esos actos de posesión anteriores al año 2013, pues si bien el lote se observa libre de vegetación en las fotos de los años 2003 y 2007, no es posible establecer únicamente a partir de ellas que quien haya realizado la limpieza en su totalidad del predio haya sido la señora ARANGO POSADA, para lo cual ha de tenerse que ya vimos cómo esta situación tampoco es posible tenerla por cierta a partir de la declaraciones de quienes laboraban como vigilantes de Coordinadora Mercantil y que al decir de los testigos de la sociedad demandada en pertenencia, era la arrendataria ICOLTRANS quien se

encargaba del mantenimiento de la totalidad del predio que tenía arrendado, incluso de esa área no construida.

Además, si el ejercicio de la posesión capaz de configurar la prescripción adquisitiva de dominio exige de actos continuos, permanentes y prolongados en el tiempo, no se entiende porqué para el año 2012 el predio volvió a estar cubierto de vegetación casi que en su totalidad; de ser cierto entonces que la señora Ana Ofelia a partir del año 2003 se encargó de desyerbar el lote y de mantenerlo limpio, no se explica la Sala qué pudo haber pasado para que años más tarde se abandonara esta labor por parte de quien se dice poseedora.

Ahora bien, aunque a folio 448 del expediente obra copia de la certificación suscrita por el arquitecto Federico Saavedra López sobre la realización de trabajos de obra civil a la señora ANA OFELIA ARANGO POSADA en el predio ubicado en la Calle 15 No. 36-100, consistentes en *"interventoría en adecuación de terreno, limpieza de terreno, canalización de aguas lluvias, levantamiento topográfico, revisión de linderos en un área de 26.500 m2 aproximadamente, desde el año 2002 hasta el año 2010..."*, lo cierto es que ninguna credibilidad puede dársele a la misma si tenemos en cuenta que en su interrogatorio de parte la señora ANA OFELIA ARANGO POSADA lo que dijo es que la asesoría del señor Saavedra había sido mínima y que no había realizado en el predio alguna construcción que ameritara un arquitecto; casi que imposible resulta para la Sala que, de ser ciertas las diversas labores realizadas por el arquitecto en el predio por espacio de ocho (8) años, éstas pudieran pasar tan desapercibidas para la actora en reconvencción.

59

Tampoco es suficiente en orden a dar sustento a la pretensión posesoria la certificación expedida por el presidente de la Junta de Acción Comunal del Corregimiento de Arroyohondo, de fecha 15 de septiembre de 2014, si se tiene en cuenta que la misma se refiere a la residencia de la señora Arango Posada en el lote objeto de litigio desde hace más de diez (10) años, cuando la propia señora Ana Ofelia en su interrogatorio de parte dijo haber vivido en él pero para los años 2009, 2010 siendo, que además, el mentado documento tampoco dice en calidad de qué la actora reside supuestamente en el predio.

Por otro lado, en cuanto a la prueba documental aportada por la señora ANA OFELIA ARANGO POSADA, se observa que la totalidad de la misma data del año 2013 en adelante, de manera que tampoco de su análisis puede establecerse que ella haya ejercido actos de señorío sobre el predio que reclama en usucapión desde antes de esa fecha.

Tampoco puede establecerse con precisión la fecha a partir de la cual el lote empezó a utilizarse como parqueadero por parte de la demandante, incluso el señor Rojas Manchola afirma que en el predio solo existe un parqueadero desde hace "unos 5 o 7 años", de manera que, si la declaración se rindió el 30 de mayo del año 2018, el parqueadero existe desde el año 2011, y si se analizan además las tomas aerofotográficas, resulta que solo se observa la presencia de vehículos en el lote desde el año 2012, sin que pueda incluso determinarse que no son vehículos de la sociedad ICOLTRANS arrendataria del predio.

Todo este análisis probatorio, lleva a la Sala a concluir que tal y como concluyó el juez de primera instancia, la prueba testimonial y documental no permite determinar que la señora ARANGO POSADA empezó a realizar actos posesorios sobre el bien desde el año 2003, 2004 o 2005 como lo afirma y por lo tanto, no está probada la posesión del bien durante el tiempo establecido para ello.

En estos términos damos respuesta a los interrogantes de nuestro tercer problema jurídico.

c.2.4.- Ahora bien, por la importancia que de él se hace en el recurso de apelación, mención aparte merece lo relacionado con el relleno realizado en el predio, sobre el cual hay que decir que el juez de primera instancia no desconoce su existencia, pues el mismo se observó en la diligencia de inspección judicial practicada por el Despacho y ello lo confirma el perito en el dictamen que rindió, afirmando que el relleno existente tiene una profundidad promedio de 3.26 metros en la parte más alta y un total de 48.645,59 metros cúbicos.

Lo que echa de renos el juez al momento de analizar el material probatorio recaudado para efectos de determinar el cumplimiento de los requisitos necesarios para la prosperidad de la pretensión posesoria, es la prueba de la fecha en que se empezó a realizar el relleno.

Y es que ninguno de los testigos que comparecieron a rendir declaración, tienen certeza de la fecha y la forma en que se empezó a realizar el relleno, tampoco la misma se puede establecer de las

aerofotografías aportadas al proceso, pues el solo hecho de que el predio esté libre de vegetación no es indicativo de que en el mismo exista un relleno hecho con escombros.

No existe entonces, certeza de la fecha en que la señora ANA OFELIA ARANGO POSADA empezó a rellenar el predio objeto de este proceso con escombros, prueba que indudablemente le correspondía aportar a la parte demandante en pertenencia; empero, ninguna actividad probatoria desplegó la demandante en tal sentido y en consecuencia no existe en el proceso ninguna prueba que lleve a la Sala a concluir que el tan mentado relleno se empezó a realizar antes del año 2013, ni siquiera obra en el proceso el contrato que la demandante afirma haber realizado con un ingeniero para la realización del mismo y en su interrogatorio dijo ni siquiera recordar el nombre de aquél.

Y como ya se refirió, si bien algunos testigos dijeron haber visto el ingreso de carretillas y volquetas, algunos no pudieron precisar la época de esto mientras que el señor Juan Fernando Gómez, vigilante de Coordinadora Mercantil, lo ubicó en el año 2011, lo que sería insuficiente para la temporalidad que exige las pretensiones de la parte actora; lo anterior, aunado a que no existe un permiso para que en ese sitio se depositen escombros y, por el contrario, existe una negativa de la Corporación Autónoma Regional del Valle del Cauca (Resolución No 0713-000079 de 15 de febrero de 2016) a la solicitud de la demandada para que se le autorizara la adecuación del terreno para parqueadero, trámite que la demandante ARANGO POSADA sólo inició en el año 2014. (fls. 757 y 758).

En conclusión, si bien no se discute la existencia en el predio del relleno realizado con escombros, lo cierto es que no se puede determinar la fecha en que el mismo se empezó a realizar, con lo cual damos respuesta a nuestro cuarto problema jurídico.

Cuestión aparte es la situación que se presenta frente a la condena en abstracto impuesta a la demandada inicial, la cual será analizada más adelante.

c.2.5.- De lo que viene de exponerse, es claro que el Juez *A-quo* sí hizo un análisis de la totalidad del material probatorio recaudado para efectos de probar la posesión con ánimo de señor y dueño por parte de la señora Arango Posada.

En efecto, se pronunció sobre el dictamen pericial y las diligencias y procesos administrativos y policivos que adelantó la demandante en posesión y demandada en reivindicación y los que a su vez adelantó la sociedad demandante en su contra. Y puntualmente sobre la prueba testimonial, si bien el juez no cita todas y cada una de las declaraciones, ello no implica que hubiere omitido el análisis de alguna de las personas que rindieron su declaración, pues no es necesario que el juez al momento de proferir el fallo se pronuncie expresa y detalladamente sobre el dicho de cada uno de los testigos, sino que haga una valoración conjunta y completa de la prueba recaudada, lo cual se advierte sí fue realizado en el presente asunto.

Lo que también es claro es que los testigos de la demandante ARANGO

POSADA no dan una fecha cierta del ingreso de ella al predio que alega poseer, no precisan la forma ni las condiciones en que ingresó, no permiten establecer si ella vivía de manera permanente en el predio, ni el número de *cambuches* que tenía en ese lugar, ni tampoco la fecha en que empezó a ser realizado el relleno, presentando contradicciones con los propios dichos de la actora como quedó explicado líneas atrás, lo cual impide asignarles pleno valor probatorio en orden a sustentar la pretensión posesoria, mientras que la prueba documental, como quedó referenciado, tampoco es suficiente para este propósito.

La prueba entonces fue debidamente valorada, su análisis no se advierte parcial ni sesgado como se dice en el recurso de apelación; simplemente y más allá del ejercicio del derecho de dominio por parte de la COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO S.A.S. con anterioridad al año 2013, lo cierto es que la señora ANA OFELIA ARANGO POSADA no logró acreditar el ejercicio de actos de posesión por el tiempo y con las calidades que exige la ley para adquirir por la vía de la prescripción extraordinaria el predio descrito en su demanda.

Es más, nótese cómo mediante Escritura Pública No. 1.870 del 5 de septiembre de 2013 otorgada en la Notaría Única del Círculo de Yumbo, la señora ANA OFELIA ARANGO POSADA declaró la construcción en suelo ajeno de una mejora, manifestando el ejercicio de la posesión únicamente sobre un área de 7.103,25 m², en contraposición a los 30.061.39 m² que reclama en su demanda de reconvención y aunque en su interrogatorio de parte dijo que ello se debió a que le informaron que no le asignaban número predial por todo el lote, es poco creíble

para la Sala que la poseedora renunciara, sin más y sin formular reparo alguno, a cerca de 22.000 m², situación que también se advierte más o menos a partir del año 2014, cuando la señora Ana Ofelia inició algunas gestiones ante la CVC para la adecuación del predio respecto de un área de tan sólo 7.103 m²; todo lo cual genera serias dudas en cuanto al área sobre la cual la demandante en reconvención ha ejercido en verdad actos con ánimo de señora y dueña.

En estos términos damos respuesta a los interrogantes de nuestro quinto problema jurídico.

c.2.6.- Se duele también la parte apelante de la condena en abstracto que le fue impuesta en la sentencia por la realización de obras en el transcurso del proceso, reseñando que, siendo éste el fundamento del juez a-quo, es imposible que el relleno del lote hubiere podido ser realizado en un período de veinte (20) meses.

Pero resulta que la condena no se impone necesariamente por considerar que el lote fue rellenado en su totalidad durante el período comprendido entre la notificación de la demanda y la elaboración del dictamen pericial; lo que observa la Sala es que la condena que realiza en abstracto el juez de primera instancia "*por los perjuicios causados a la demandante, durante el trámite del presente proceso*", se sustenta en el incumplimiento de la demandada ARANGO POSADA a las ordenes administrativas y judicial, consistente esta última en la medida cautelar "innominada" que se decretó desde el auto admisorio de la demanda, así "*REQUERIR a la demandada ANA OFELIA ARANGO POSADA, que se sirva*

62

ABSTENERSE de realizar obras de cualquier naturaleza, sobre el bien objeto de la controversia de propiedad de la demandante COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO SAS identificado con M.I. No 370-96538.º; decisión que se ordenó notificar a través de la Inspección de Policía de Yumbo en virtud de que la demandada se negó a recibir la notificación por correo.

El desconocimiento a esa orden judicial fue reconocido por la señora Ana Ofelia en el interrogatorio de parte, en el cual manifestó que había realizado por seguridad un cerramiento en malla sin cimientos ni nada y que eso, según le habían informado personas a las que consultó, incluido su abogado, no era una construcción; aceptó además continuar haciendo relleno con escombros para que no se "peguen" los carros, porque ella necesita trabajar.

En cuanto a las ordenes administrativas a que se refiere el juez a-quo, se observa en el plenario la impartida por el Departamento Administrativo de Planeación e Informática de la Alcaldía de Yumbo, el 17 de marzo de 2015, en la que se ordenó a la demandada *"la demolición voluntaria de lo construido en el predio carrera 36 N-13-292 Arroyohondo en Yumbo -Valle."* que como no fue cumplida, fue necesario comisionar a la Inspección de Policía de Primera Categoría del Municipio de Yumbo, quien en diligencia llevada a cabo el 4 de noviembre de 2015, realizó el desmonte de las edificaciones; incluso, la demandada reconoce también en el interrogatorio que ese día solo le demolieron dos *cambuches* porque el otro no lo vieron y ella no le iba a decir donde estaba.

Pese a ello, la señora ARANGO POSADA levantó nuevamente los *cambuches* y siguió adecuando el terreno para parqueadero, aún sin contar con la licencia o el permiso para realizar la adecuación del terreno.

Son estas actuaciones de la demandada, y no necesariamente el relleno de todo el predio, las que llevaron al juez de primera instancia a condenarla *'por los perjuicios causados a la demandante durante el trámite del presente proceso'*, motivo por el cual considera esta instancia que dicha condena debe mantenerse siendo el caso anotar que la tasación de los perjuicios deberá discutirse en el trámite incidental correspondiente.

En estos términos se da respuesta al sexto problema jurídico.

D.- CONCLUSIÓN.

Dilucidados esos problemas jurídicos, arribamos entonces a la improsperidad de la acción de pertenencia formulada por la señora ANA OFELIA ARANGO POSADA, lo que implica de contera el éxito de la pretensión reivindicatoria invocada por la COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIOS S.A. sobre cuyos presupuestos de prosperidad (derecho de dominio en el demandante; identidad entre la cosa que pretende el actor y la poseída por el opositor; posesión material en el demandado y cosa singular reivindicable) ninguna controversia se planteó en el recurso de apelación, para lo cual ha de tenerse en cuenta que el reparo concreto que en su momento se hizo sobre la identidad del predio fue abandonado al momento de surtirse la sustentación de la alzada.

63

Ahora, como tampoco se apeló la decisión del juez a-quo de tener a la demandada inicial como poseedora de mala fe, la forma en que se dispuso sobre las restituciones mutuas también habrá de permanecer incólume.

IV.- PARTE RESOLUTIVA:

En consecuencia, esta Sala de Decisión Civil del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cali, administrando Justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la providencia apelada, de fecha y procedencia conocidas, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

SEGUNDO.- CONDENAR en costas de segunda instancia a la señora **ANA OFELIA ARANGO POSADA** a favor de la sociedad **COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO S.A.** Para tal efecto el Magistrado sustanciador señala por concepto de agencias en derecho la suma de \$ **20.000.000.**

TERCERO.- Cumplido el trámite de instancia, **REGRESE** el expediente al Juzgado de origen.

NOTIFIQUESE Y DEVUELVA



FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES



JOSE DAVID CORREDOR ESPITIA

Rad. 76001 - 31 - 03 - 008 - 2015 - 00378 - 01 (9202)



JULIAN ALBERTO VILLEGAS PEREA

SECRETARÍA GENERAL DEL PODER JUDICIAL

SECRETARÍA IVRA CIVIL

09 AGO 2019

Acto No. 139 de hoy notificado a
los señores Jose David Corredor Espitia y Julian Alberto Villegas Perea
en sus domicilios.



Maria Eugenia Garcia Contreras
Secretaria



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
MAGISTRADO SUSTANCIADOR
DR. FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES**

Santiago de Cali, dieciséis (16) de octubre de dos mil diecinueve (2019)

**REF: PROCESO VERBAL DE COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO S.A.S.
FRENTE A ANA OFELIA ARANGO POSADA.**

En escritos que anteceden, la parte actora desiste de la solicitud de corrección de la sentencia presentada el día 14 de agosto de 2019.

Por su parte, el apoderado judicial de la demandada inicial interpone recurso de casación contra el fallo proferido por esta Corporación el 5 de agosto de 2019 y, finalmente, el profesional del derecho manifiesta que renuncia al poder conferido por la señora ANA OFELIA ARANGO POSADA, para lo cual aporta impresión del correo electrónico enviado a su poderdante comunicando lo anterior y prueba del envío de dicha comunicación por el servicio de mensajería.

Enterado el Despacho de la sentencia de tutela por medio de la cual la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia negó el amparo constitucional solicitado por la demandada inicial, se procede a resolver lo pertinente:

1.- De conformidad con el artículo 338 del Código General del Proceso, el recurso de casación es procedente cuando el valor actual de la resolución desfavorable al recurrente sea o exceda de 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, equivalentes para el año 2019 a la suma de **\$ 828.116.000**

2.- Mediante sentencia del 5 de agosto de 2019, esta Corporación confirmó en todas sus partes la sentencia de primera instancia que negó la pertenencia solicitada por la vía de la reconvención por la señora ANA

OFELIA ARANGO POSADA sobre el bien distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-96538 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali y, a su vez, le ordenó reivindicar dicho bien a la sociedad COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO S.A.S., condenando a la demandada al pago de la suma de \$ 240.000.000 por concepto de frutos civiles y al pago de los perjuicios causados a la sociedad actora durante el trámite del proceso y las costas, negando a la prescribiente la indemnización por las expensas necesarias a que se refiere el artículo 965 del C.C. por haberse determinado su posesión de mala fe.

3.- Respecto del interés para recurrir en casación, ha explicado la Corte Suprema de Justicia: "*...cuando de averiguar la cuantía del interés para recurrir en casación se trata, el sentenciador debe colocarse frente a todas y cada una de las cosas que, pretendidas en el litigio por la parte respectiva, no le han sido concedidas, y que, por lo mismo, constituyen la sumatoria del perjuicio que le irroga la sentencia recurrida.*" [auto de veintitrés (23) de enero de 1995 - citado en auto 127 del veintisiete (27) de junio de 2003]..."¹.

4.- En esta oportunidad, la recurrente en casación por efectos de la sentencia aquí proferida está obligada a restituir a la demandante el bien inmueble distinguido con el folio de matrícula inmobiliaria No. 370-96538 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Cali, adeudando además la suma de \$ 240.000.000 por concepto de frutos civiles y los perjuicios a cuyo pago fue condenada en forma abstracta y que deben ser objeto de liquidación en trámite incidental posterior.

En el transcurso del proceso se arrimaron varios avalúos del bien, el último de ellos en el mes de mayo de 2018 que arrojó un avalúo comercial de \$ 9.018.417.000, lo cual permite concluir que, sin considerar los demás rubros a que fue condenada a pagar la señora Arango Posada, el valor del bien sobre el cual reposan las pretensiones que prosperaron

¹ Auto del 19 de diciembre de 2008. M. P. William Namén Vargas. Exp. 2008-01911-00.

frente a la recurrente en casación, es superior al tope mínimo que exige la ley en materia del recurso de casación².

Siendo así las cosas, se concluye que el valor de la resolución desfavorable a la recurrente excede los 1.000 salarios mínimos legales mensuales vigentes, de que habla la norma antes mencionada, motivo por el cual es posible conceder el recurso interpuesto.

Ahora bien, como quiera que la casacionista ha solicitado la fijación de caución para efectos de suspender el fallo recurrido, siendo procedente al tenor del artículo 341 del C.G.P., se resolverá de conformidad.

Finalmente, en cuanto a la renuncia al poder presentada por el profesional del derecho, el despacho se abstendrá de considerarla hasta tanto se acredite el recibo por parte de la señora Arango Posada de la comunicación de que trata el artículo 76 del CGP, teniendo en cuenta que la impresión arrimada por el abogado sólo da cuenta del envío del correo electrónico, más no de su recibo, mientras que consultada la guía de correo No. 9103198207 de Servientrega, se acredita que el envío fue devuelto al remitente.

En razón y mérito de lo brevemente expuesto, este Magistrado sustanciador,

RESUELVE:

PRIMERO.- ACEPTAR el desistimiento que de la solicitud de corrección de la sentencia, presenta la apoderada judicial de la sociedad demandante.

² De conformidad con lo dispuesto en el artículo 339 del CGP "Cuando para la procedencia del recurso sea necesario fijar el interés económico afectado con la sentencia, su cuantía deberá establecerse con los elementos de juicio que obren en el expediente. Con todo, el recurrente podrá aportar un dictamen pericial si lo considera necesario, y el magistrado decidirá de plano sobre la concesión".

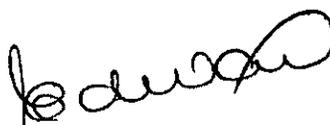
SEGUNDO.- CONCEDER a la parte demandada en este proceso el recurso de casación, oportunamente interpuesto contra el fallo proferido por esta Corporación el 5 de agosto de 2019.

TERCERO.- Dentro de los diez (10) días siguientes a la notificación del presente proveído, **PRESTE** la recurrente caución bancaria o de compañía de seguros por valor de **CUATROCIENTOS OCHENTA MILLONES DE PESOS (\$ 480.000.000.00)**, para garantizar los perjuicios que la suspensión del fallo pueda causar a su contraparte.

CUARTO.- Constituida la caución o vencido el término para ello, regrese el proceso al Despacho para resolver lo pertinente.

QUINTO.- ABSTENERSE de considerar la renuncia presentada por el abogado Alex Rodrigo Coll hasta tanto se acredite el recibo por parte de la señora Arango Posada de la comunicación de que trata el artículo 76 del CGP, por lo expuesto en la parte motiva de este proveído.

NOTIFIQUESE

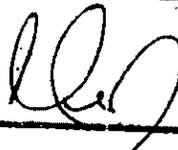


FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES
Magistrado

Rad. 76001 31 03 008 2015-00378-01 (9202) TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SECRETARIA SALA CIVIL

Cali, 11 8 OCT 2019

En Estado No. 184 de hoy notifiqué a las partes el auto anterior, a las 5 A.M.
El Secretario,



Maria Eugenia Garcia Contreras
Secretaria



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
MAGISTRADO SUSTANCIADOR
DR. FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES**

Santiago de Cali, veintinueve (29) de noviembre de dos mil diecinueve (2019)

**REF: PROCESO VERBAL DE COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO S.A.S.
FRENTE A ANA OFELIA ARANGO POSADA.**

En escrito que antecede, la sociedad demandante interpone recurso de reposición contra el numeral 3° del auto de fecha 16 de octubre de 2019, por medio del cual se fijó el monto de la caución prevista en el artículo 341 del CGP.

Por su parte, la demandada inicial revoca el poder conferido a su apoderado judicial, solicita prórroga para aportar la caución fijada por el Despacho y otorga poder a un profesional del derecho para que continúe con su representación, quien descorre el traslado del recurso interpuesto por su contraparte y solicita igualmente prórroga para prestar la caución.

Para resolver se considera:

1.- De conformidad con lo dispuesto en el artículo 341 del CGP *"En la oportunidad para interponer el recurso, el recurrente podrá solicitar la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada, ofreciendo caución para garantizar el pago de los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria, incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquella";*

En el auto recurrido, el despacho fijó en la suma de \$ 480.000.000 la caución solicitada por la parte recurrente para suspender el cumplimiento de la sentencia de segunda instancia; suma ésta que considera la sociedad actora es insuficiente para los efectos que contempla la norma en cita.

En los términos del artículo 318 del CGP el recurso de reposición procede "...contra los autos que dicte el juez, contra los del magistrado sustanciador no susceptibles de súplica y contra los de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, para que se reformen o revoquen...", mientras que la súplica procede "...contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el Magistrado sustanciador en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto...".

Por su parte, el numeral 8° del artículo 321 ibídem dispone que es apelable el auto que "...resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla...".

De acuerdo con lo anterior, se advierte que el recurso que procede en esta oportunidad es el de súplica y no el de reposición¹, motivo por el cual, en aplicación de lo previsto en el parágrafo del artículo 318 del CGP, deberán ser los demás Magistrados que integran esta Sala quienes se pronuncien sobre la inconformidad puesta de presente por la parte demandante inicial.

2.- Por otra parte, de conformidad con lo previsto en el artículo 76 del CGP se tendrá por revocado el poder conferido al abogado Alex Rodrigo Coll y, en su lugar, se reconocerá personería al profesional del derecho designado por la señora ANA OFELIA ARANGO POSADA.

Por último, se agregarán sin consideración alguna las peticiones relacionadas con un mayor término para prestar la caución fijada por sustracción de materia.

En razón y mérito de lo brevemente expuesto, este Magistrado sustanciador,

¹ Así lo explica López Blanco (2016): "...Como existe la posibilidad de que en contra del auto que señale el monto de la caución a prestar se interponga recurso de súplica, por ser de aquellos autos que de haber sido dictados en primera instancia permiten la apelación, es obvio que el plazo tan sólo correrá a partir de la notificación del auto que decide el recurso de súplica..."

123

RESUELVE:

PRIMERO.- TRAMITAR como recurso de súplica, el recurso interpuesto por la sociedad actora contra el auto que fijó el monto de la caución del Art. 341 del CGP.

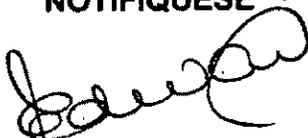
En consecuencia, **REMITASE** el expediente al Magistrado que sigue en turno para lo de su cargo.

SEGUNDO.- TENER por revocado el poder inicialmente conferido al abogado Alex Rodrigo Coll.

RECONOCER personería jurídica, amplia y suficiente, al abogado ABDUL JALIM ALBADAM ACEVEDO, con T.P. 248.942 del CSJ, para actuar como apoderado judicial de la demandada inicial en los términos del poder conferido.

TERCERO.- Por sustracción de materia, **AGREGAR** sin consideración alguna las peticiones de la parte recurrente, en las cuales solicita un mayor término para prestar la caución fijada.

NOTIFIQUESE



FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES

Magistrado

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SECRETARÍA SALA CIVIL

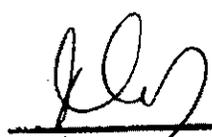
Rad. 76001 31 03 008 2015-00378-01 (9202)

05 DIC 2019

Coll. _____

En Estado No. 214 de hoy notifiqué a las partes el auto anterior, a las 3 A.M.

El Secretario,



Maria Eugenia García Contreras
Secretaria



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL

TRIBUNAL SUPERIOR DE CALI
SALA CIVIL

Santiago de Cali, cuatro de febrero de dos mil veinte.

Aprobado mediante acta No.008 de la misma fecha.

DECÍDESE el recurso de **SÚPLICA** interpuesto por la mandataria judicial de la parte demandante, contra el auto proferido el 16 de octubre de 2019 por el H. Magistrado Dr. FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES, dentro del proceso verbal propuesto por la **COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO S.A.S.** contra **ANA OFELIA ARANGO POSADA**, por el cual se señaló el monto de la caución a la recurrente en casación, para garantizar los perjuicios que la suspensión del fallo pueda causar a la contraparte, de conformidad con lo regulado en el art.341 del C.G.P.

ANTECEDENTES

1º.- Dentro del proceso verbal atrás referido, el Juzgado Octavo Civil del Circuito de Cali profirió sentencia de primera instancia, en audiencia llevada a cabo el 31 de mayo de 2018, la cual fue apelada por la parte demandada a quien le fue adverso el fallo, habiendo correspondido su conocimiento a esta Sala, siendo Magistrado Ponente el Dr. FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES, y habiéndose impartido el trámite pertinente, se procedió a desatar la alzada por la Sala, mediante sentencia de segunda instancia de fecha 05 de agosto de 2019, la cual confirmó la providencia apelada.

Contra dicha decisión y en tiempo oportuno, el mandatario judicial de la parte demandada en el proceso reivindicatorio de dominio y demandante en el proceso de reconvención por pertenencia, interpuso el recurso extraordinario de casación, solicitando la suspensión del cumplimiento de la sentencia recurrida, de conformidad con lo regulado en el art. 341 inciso 4º del C.G.P., solicitando se fijara la caución pertinente.

Por auto de fecha 16 de octubre de 2019 se resolvió conceder a la parte demandada el recurso extraordinario de casación, fijándose como caución bancaria o de compañía de seguros la suma de CUATROCIENTOS OCHENTA

126

MILLONES DE PESOS (\$480'000.000.00) "para garantizar los perjuicios que la suspensión del fallo pueda causar a su contraparte."

2º.- Contra dicha decisión la mandataria judicial de la parte demandante, en tiempo oportuno interpuso el recurso de reposición, alegando en síntesis que el monto de la caución fijada no era equivalente "a los perjuicios que viene causando la demandada en el predio a restituir y, sobre todo, a aquellos perjuicios que se pudieran generar en el curso del recurso extraordinario propuesto cuya duración resulta considerable de cara a tales perjuicios.", afirma que el monto fijado corresponde al doble de la condena impartida por el señor Juez de primera instancia por concepto de frutos civiles, sin tenerse en cuenta que a dicha suma debe sumársele los perjuicios y los frutos naturales causados desde la presentación de la demanda que data desde el 14 de julio de 2015, los cuales estima en la suma de \$4.624'000.000.00.

CONSIDERACIONES

1.- El recurso de súplica procede contra los autos que por su naturaleza serían apelables, dictados por el magistrado ponente en el curso de la segunda o única instancia, o durante el trámite de la apelación de un auto, (art. 331 C.G.C.), así como también contra el proveído que "resuelva sobre una medida cautelar, o fije el monto de la caución para decretarla, impedirla o levantarla."¹ En dicho direccionamiento al observarse la decisión tomada mediante providencia del 16 de octubre de 2019², por medio de la cual se fijó el monto de la caución para garantizar los perjuicios que llegaren a causar la suspensión del fallo, mientras se decide el recurso extraordinario de casación, es evidente que la misma se refiere a una medida cautelar, como es la suspensión del cumplimiento del fallo, y el monto de la misma, providencia que por su naturaleza sería apelable, por consiguiente es susceptible tramitar el recurso de reposición interpuesto como recurso de súplica, como acertadamente lo consideró el H. Magistrado Poriente, por lo que se procederá al análisis de la providencia recurrida y las normas aplicables al caso para resolver si le asiste razón la suplicante o deba confirmarse la providencia atacada.

2.- Antes de resolver el asunto, debemos recordar que el inciso cuarto del art. 341 del C.G.P. que hace referencia a los efectos del recurso extraordinario de

¹ Art. 321 num. 8 del C.G.P.

² Folios 104 y 105 cuaderno del tribunal

casación, claramente establece que "(...) el recurrente podrá solicitar la suspensión del cumplimiento de la providencia impugnada, ofreciendo caución para garantizar el pago de los perjuicios que dicha suspensión cause a la parte contraria, incluyendo los frutos civiles y naturales que puedan percibirse durante aquélla...." (Resalta la Sala).

Significa que los posibles perjuicios que ampara la caución, serían los que se llegaren a causar durante la suspensión de la orden impartida en el fallo, es decir, durante el tiempo que permanezca el proceso ante la H. Corte Suprema de Justicia surtiéndose el recurso de casación, y no proyectar la misma desde la presentación de la demanda como erradamente lo considera la recurrente.

3.- En el presente caso, el H. Magistrado Ponente señaló la suma de \$480'000.000.00 como monto para la caución, "para garantizar los perjuicios que la suspensión del fallo pueda causar a la contraparte.", suma que la Sala considera ajustado, pues como se indicó precedentemente, los posibles perjuicios que se llegaren a causar, es durante el tiempo de suspensión del fallo, que es aquél en que permanezca el proceso ante la H. Corte Suprema de Justicia surtiéndose el recurso extraordinario de casación, y teniendo en cuenta que según el dictamen practicado en el interior del proceso, el perito señaló como frutos civiles que produciría el bien inmueble objeto del proceso la suma de \$9'018.417.00 mensuales, se estaría proyectando el tiempo que duraría el proceso ante la H. Corte Suprema de Justicia de 53,22 meses, algo más de 4 años y 5 meses, término que incluso podría ser inferior al que se consideró en la providencia recurrida.

Concluye, entonces la Sala, que el auto suplicado se encuentra ajustado a derecho, por lo que deberá confirmarse, ratificando el monto de la caución señalado en el auto recurrido de fecha 16 de octubre de 2019.

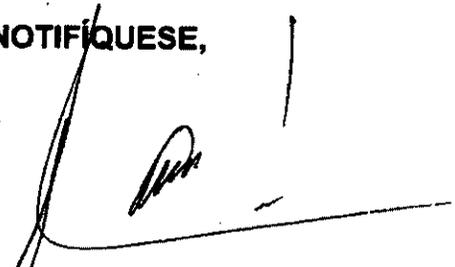
En consecuencia, esta Sala singular del Tribunal Superior de Cali,

RESUELVE:

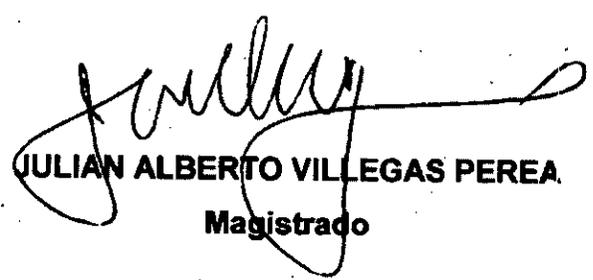
PRIMERO: CONFÍRMASE el proveído que en el proceso de la referencia, profirió el H. Magistrado Ponente Dr. Flavio Eduardo Córdoba Fuertes, el 16 de octubre de 2019.

SEGUNDO: Ejecutoriada esta providencia remitase al Despacho del H. Magistrado Ponente, para lo de su cargo.

NOTIFIQUESE,



JOSÉ DAVID CORREDOR ESPITIA
Magistrado.

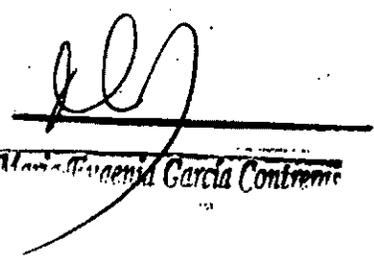


JULIAN ALBERTO VILLEGAS PEREA
Magistrado

JEFATURA SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SECRETARIA SALA CIVIL

Cali, 06 FEB 2020

En Estado No. 018 se ha notificado a las partes el auto anterior, a las 8 A.M.
El Secretario,



Almira Eugenia García Contreras



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
MAGISTRADO SUSTANCIADOR
DR. FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES**

Santiago de Cali, veinticuatro (24) de febrero de dos mil veinte (2020)

**REF: PROCESO VERBAL DE COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO
S.A.S. FRENTE A ANA OFELIA ARANGO POSADA.**

Teniendo en cuenta que la parte demandada no prestó la caución
previamente solicitada, el suscrito Magistrado de conformidad con lo
previsto en los artículos 118 y 341 del C.G.P.,

RESUELVE:

PRIMERO.- ORDENAR a la parte recurrente, que dentro de los tres (3)
días siguientes a la ejecutoria del presente auto, suministre las expensas
para la expedición de las copias de esta providencia, de los autos de
fechas 16 de octubre y 29 de noviembre de 2019; 4 de febrero de 2020
y de las sentencias de primera y segunda instancia, a fin de que se
proceda al cumplimiento de las mismas, so pena de que quede desierto
el recurso (Art. 341 C.G.P.).

SEGUNDO: Cumplido lo anterior, **REMÍTANSE** las copias al Juzgado
Octavo Civil del Circuito y envíese el expediente a la Sala de Casación
Civil de la H. Corte Suprema de Justicia; para lo de su competencia.

*obasuscate
si se emite el
despacho a la
el cumplimiento
de la ley*

NOTIFIQUESE

FLAVIO EDUARDO CÓRDOBA FUERTES

Magistrado

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL
SECRETARIA SALA CIVIL**

Rad. 008-2015-00378-01 (9202)

Call. 26 FEB 2020

En Estado No. 031 de hoy notifiqué a
las partes el auto anterior, a las 8 A.M.

El Secretario,

María Eugenia Gaitán Contreras



PUERTA & CASTRO

ABOGADOS S.A.S.

Señor

JUEZ OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI

E. S. D.

REF.: PROCESO REIVINDICATORIO DE DOMINIO DE COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO S.A.S. CONTRA ANA OFELIA ARANGO POSADA.

RADICACIÓN: 2015-378

ASUNTO: SOLICITUD AUTO DE OBEDECIMIENTO

DORIS CASTRO VALLEJO, apoderada judicial de la parte actora en el proceso de la referencia, con relación a la respuesta a memorial radicado el 03 de marzo de 2021, la cual fue brindada vía electrónica por VICTOR PRADO, insisto en la solicitud de que se dicte auto de obediencia a lo resuelto por el superior teniendo en cuenta que:

Durante los días 22, 23 y 24 de febrero de 2021 tuvimos comunicación telefónica con la señora asistente FANNY, quien después de buscar por término superior a una hora, pudo constatar en el correo electrónico del Despacho que el proceso regresó del Tribunal por esa vía el día 16 de septiembre de 2020, asumiendo el compromiso de darle el impulso que correspondía. } no

De esta manera, la respuesta que ahora da el Despacho no se compadece con dicho antecedente y se diga nuevamente que no ha llegado el expediente, por lo que se requiere una juiciosa y concienzuda búsqueda en el correo y se siga con el trámite correspondiente, que para el caso es el auto de obediencia a lo resuelto por el superior para poder ejecutar la sentencia.

Dicho esto, de manera paralela se remitirá al Tribunal Superior- Sala Civil el correo remitido por ustedes con el fin de que se aclare si efectivamente se llevó a cabo o no el envío del proceso a su Despacho.

Cordialmente,

DORIS CASTRO VALLEJO

C. C. No. 31.294.426 de Cali

T. P. No. 24.857 C. S. Judicatura

jbc

AV. 5 C NORTE No. 23DN-04, OF. 301, EDIF. AVENIDA ESTACION - CALI

PBX: 6653808 - Cel: 314 8887070

puertaycastro@puertaycastro.com

2015-378. COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO S.A.S. vs ANA OFELIA ARANGO POSADA.

PUERTA Y CASTRO ABOGADOS <puertaycastro@puertaycastro.com>

Vie 05/03/2021 16:46

Para: Juzgado 08 Civil Circuito - Valle Del Cauca - Cali <j08cccali@cendoj.ramajudicial.gov.co>

1 archivos adjuntos (169 KB)

2015-00378 CINCO vs ANA OFELIA. Solicita auto de obediencia 05-03-2021.pdf;

Señor

JUEZ OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO DE ORALIDAD DE CALI

E. S. D.

REF.: PROCESO REIVINDICATORIO DE DOMINIO DE **COMPAÑÍA DE INVERSIONES Y COMERCIO S.A.S. CONTRA ANA OFELIA ARANGO POSADA.****RADICACIÓN: 2015-378****ASUNTO: SOLICITUD AUTO DE OBEDECIMIENTO**

DORIS CASTRO VALLEJO, apoderada judicial de la parte actora en el proceso de la referencia, con relación a la respuesta a memorial radicado el 03 de marzo de 2021, la cual fue brindada vía electrónica por VICTOR PRADO, insisto en la solicitud de que se dicte auto de obediencia a lo resuelto por el superior teniendo en cuenta que:

Durante los días 22, 23 y 24 de febrero de 2021 tuvimos comunicación telefónica con la señora asistente FANNY, quien después de buscar por término superior a una hora, pudo constatar en el correo electrónico del Despacho que el proceso regresó del Tribunal por esa vía el día 16 de septiembre de 2020, asumiendo el compromiso de darle el impulso que correspondía.

De esta manera, la respuesta que ahora da el Despacho no se compadece con dicho antecedente y se diga nuevamente que no ha llegado el expediente, por lo que se requiere una juiciosa y concienzuda búsqueda en el correo y se siga con el trámite correspondiente, que para el caso es el auto de obediencia a lo resuelto por el superior para poder ejecutar la sentencia.

Dicho esto, de manera paralela se remitirá al Tribunal Superior- Sala Civil el correo remitido por ustedes con el fin de que se aclare si efectivamente se llevó a cabo o no el envío del proceso a su Despacho.

Cordialmente,

DORIS CASTRO VALLEJO

C. C. No. 31.294.426 de Cali

T.P. No. 24.857 C. S. Judicatura

jbc

INFORME SECRETARIAL. A despacho del Señor Juez, el presente proceso, para dar trámite al anterior escrito por medio del cual la apoderada de la parte demandante solicita se continúe con el trámite que corresponde al proceso, al encontrarse confirmada la sentencia dictada ante el Tribunal Superior. Teniendo en cuenta que se allegaron las copias por correo y verificados se continúe que se dio cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal Superior. Sírvase proveer.

Cali, 8 de marzo de 2021.

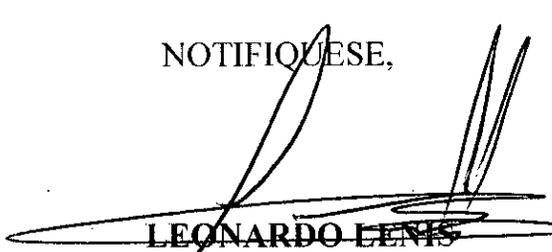
DANIEL ARTURO DIAZ JOJOA
Secretario

1ª. Instancia
Verbal. Vs. Ana Ofelia Arango
JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO
Cali, ocho (8) de marzo de dos mil veintiuno (2021)
Rad. 760013103008-2015-00378-00.

Teniendo en cuenta el escrito que presenta la apoderada de la parte demandada, se dispone la continuidad del proceso de acuerdo a los anteriores escritos por medio del cual el Tribunal Superior decide la apelación de la Sentencia de Primera Instancia de fecha 31 de mayo de 2018..

OBEDEZCASE Y CUMPLASE lo resuelto por el Tribunal Superior que mediante acta No. 058 de fecha 5 de agosto de 2019, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

NOTIFIQUESE,


LEONARDO LENIS
JUEZ

760013103008-2015-00378-00.

F2

INFORME SECRETARIAL. A despacho del Señor Juez, el presente proceso, para dar trámite al anterior escrito por medio del cual la apoderada de la parte demandante solicita se continúe con el trámite que corresponde al proceso, al encontrarse confirmada la sentencia dictada ante el Tribunal Superior. Teniendo en cuenta que se allegaron las copias por correo y verificados se continúe que se dio cumplimiento a lo dispuesto por el Tribunal Superior. Sírvase proveer.

Cali, 8 de marzo de 2021.

DANIEL ARTURO DIAZ JOJOA
Secretario

1ª. Instancia
Verbal. Vs. Ana Ofelia Arango
JUZGADO OCTAVO CIVIL DEL CIRCUITO
Cali, ocho (8) de marzo de dos mil veintiuno (2021)
Rad. 760013103008-2015-00378-00.

Teniendo en cuenta el escrito que presenta la apoderada de la parte demandada, se dispone la continuidad del proceso de acuerdo a los anteriores escritos por medio del cual el Tribunal Superior decide la apelación de la Sentencia de Primera Instancia de fecha 31 de mayo de 2018..

OBEDEZCASE Y CUMPLASE lo resuelto por el Tribunal Superior que mediante acta No. 058 de fecha 5 de agosto de 2019, confirma en todas sus partes la sentencia apelada.

NOTIFIQUESE,


LEONARDO LENIS

JUEZ

760013103008-2015-00378-00.

F2

