



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil



FRANCISCO TERNERA BARRIOS

Magistrado Ponente

STC8527-2020

Radicación n°. 54001-22-13-000-2020-00156 - 01

(Aprobado en sesión virtual de catorce de octubre de dos mil veinte)

Bogotá, D. C., quince (15) de octubre de dos mil veinte (2020).

Se decide la impugnación interpuesta frente a la sentencia proferida el 1° de septiembre de 2020 por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cúcuta que negó el amparo reclamado por Gerardo Rangel Méndez, Luis Trigos Bayona y Fidel Alfonso Hernández Parra contra el Juzgado Primero Civil Municipal y Tercero Civil del Circuito de la misma urbe. Al trámite fueron vinculados a los intervinientes e interesados en el proceso declarativo de perturbación a la posesión de rad. 2019-00464-00.

I. ANTECEDENTES

1. Los gestores, a través de apoderado judicial, procuran la salvaguarda de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente conculcado por la autoridad acusada al interior del referido pleito.

2. En sustento de su queja, sostuvieron que suscribieron contratos de promesa de compraventa el señor Jorge Bichara Bitar Ramírez sobre seis locales comerciales ubicados en el Centro Comercial La Estrella. Para ello, otorgó a los compradores *«promesa de compraventa, paz y salvo y acta de entrega de la posesión material»*.

Adujeron que no han podido consolidar su titularidad de dominio debido a que *«el constructor de mala fe construyó el Centro Comercial sin el lleno de los requisitos legales, planos y licencia aprobada por Planeación Municipal»*.

Manifestaron que el 14 de febrero del 2015, el señor Bichara Bitad *«comenzó actos tendientes a perturbar la posesión que venían ejerciendo mis representados sobre sus locales comerciales»*, por lo cual en marzo del 2016 *«se interpuso demanda de acción posesoria para el cese de la perturbación de la posesión»*. El conocimiento del asunto correspondió al Juzgado Noveno Civil Municipal de Cúcuta, *«hasta que se suscitó la pérdida automática de competencia por no emitir decisión en el término legal el 29 de febrero de 2019, y por impedimento del Juez Décimo, pasó a conocimiento del Juzgado Primero Civil Municipal de Cúcuta»*.

Surtido el trámite, mediante sentencia del 28 de agosto del 2019, el juez municipal negó las pretensiones de los demandantes al no haber acreditado su calidad de poseedores. Apelada la providencia, el *ad quem* la confirmó el 23 de julio del año en curso.

Se duele la accionante que en la última providencia se incurrió en una vía de hecho por defecto fáctico. Esto pues, a su juicio, *«la negativa a reconocer la calidad de poseedores a los demandantes es una conclusión derivada de un análisis probatorio equivocado sobre los documentos de contrato de promesa de compraventa y de la ausencia de armonización sobre los demás medios de prueba»*.

Ello pues, de la lectura de los citados contratos, devenía concluir *«que aunque inicialmente se confirió la mera tenencia (...), esta calidad mutaba con el pago total; y aunque no se manifiesta expresamente, lo generado con la suscripción del paz y salvo es la posesión del inmueble del que ya se había hecho la entrega material»*. Esta conclusión, en su parecer, *«es la expresión de la figura de la “buena fe posesoria” de que trata el artículo 768 del código civil»*.

Así las cosas, arguye que el efecto fáctico se constituyó *«1. Por no haber valorado la prueba del documento paz y salvo suscrito por Hernández Parra, bajo la falsa creencia de que era exactamente la misma prueba del señor Luis Trigos» y, «por valorar defectuosamente los documentos que integraban la adquisición del inmueble por el actor que bajo las reglas de la sana crítica permitía concluir debidamente la calidad de poseedor»*. La misma situación se predica respecto de Luis Trigos, quien adquirió la posesión del local H-73 de la venta que le hiciere Héctor Antonio Urbina; y de Gerardo Rangel Méndez, quien celebró una compraventa respecto del establecimiento de comercio (local H-55) de la señora María Fidelia Bautista.

3. Instó, conforme lo relatado, que se ordene a la encartada *«revoque la sentencia proferida el 23 de julio de 2020 (...) y, en su lugar, procesa a dictar una nueva decisión en la que resuelva a favor de los poseedores demandantes la acción para el cese de la perturbación de su posesión»*.

II. LA RESPUESTA DE LOS ACCIONADOS Y VINCULADOS

1. El Juzgado Tercero Civil del Circuito de Cúcuta, tras relatar el discurrir procesal en segunda instancia, abogó por la desestimación del amparo por cuanto, a su juicio, no ha incurrido en una vía de hecho.

2. El señor Jorge Bichara Bitar Ramírez solicitó se deniegue la acción pues *«todos los reproches de la parte accionante se encuentran infundados, son puras y llanas pataletas que de ninguna manera deberán ser acertadas o tomadas por el juez constitucional»*.

3. Los señores Camilo Alberto Guerrero Assaf y Emma Esperanza Veloza afirmaron que *«en los procesos de primera y segunda instancia se cumplieron a cabalidad los pasos procesales que establece el ordenamiento jurídico para proferir el fallo a que en derecho corresponda, luego no veo que se les haya quebrantado el debido proceso a los accionantes»*.

4. Los demás vinculados guardaron silencio.

III. LA SENTENCIA IMPUGNADA

El Tribunal Superior de Cúcuta denegó el resguardo por no hallar probada la vía de hecho alegada por los promotores. En efecto, al revisar la providencia evidenció que *«la Juez ad quem realizó una adecuada exposición de los motivos decisorios que fundaron la resolución adoptada, es decir, sobre la falta de legitimación de los demandantes desde la óptica que estos estaban ocupando los puestos comerciales al explorarlos económicamente pero su condición de las pruebas y testimonios analizados se llegó a la conclusión de su condición de poseedores y si hubo interversión del título de tenedor a poseedor no fue demostrado en el proceso»*.

Dictaminó que *«no se entrevé que (...) hubiere dejado de analizar las pruebas de manera parcializada u omitiera la apreciación de otros elementos, o valorar de una manera arbitraria, irracional y caprichosa sin una razón valedera considera que no se encuentra probado el hecho o circunstancia que de la misma deriva clara y objetivamente, por cuanto como se señaló precedentemente la juez acusada fundamentó debidamente su decisión»*.

Por último, advirtió que la presunta perturbación de la posesión se surtió sobre áreas comunes de la propiedad de sus locales, *«es decir, no corresponden a la compresión territorial de sus unidades individualmente consideradas, es decir, la pretensa perturbación no se materializa sobre bienes privados, sino a manera de un uso indebido de esas áreas comunes, actos que obstruyen la servidumbre de paso (...) todo lo cual descarta lo arbitrario que se le endilga a la decisión de segunda instancia»*.

IV. LA IMPUGNACIÓN

La impulsaron los gestores, para quienes el Tribunal *«no hace valoración alguna del reclamo concreto que se realiza sobre la omisión probatoria y valoración defectuosa de cada uno de los demandantes en las sentencias atacadas, por el contrario, analiza superficialmente las conclusiones de la Juez Tercera Civil del Circuito de Cúcuta y concluye que su razonamiento es coherente y no caprichoso; pero no es este el objeto de la tutela, sino reclamar que dentro de su análisis probatorio hubo omisiones que afectaron el sentido de la decisión pues descartó una calidad debidamente acreditada por los actores como era ser poseedores»*.

Insistió en que demostró que *«existieron elementos probatorios que se omitieron para decidir y que de haberse tenido en cuenta hubiera variado sustancialmente lo resuelto, separándose de los hechos que estaban efectivamente probado»*. De manera que consideró que, en el fallo de tutela de primera instancia, *«no*

se realizó un análisis de fondo y completo sobre la vía de hecho enunciada en la tutela, limitándose a concluir que la decisión atacada se avizora completa y clara».

V. CONSIDERACIONES

1.- En el *sub examine*, pretenden los gestores sean amparados sus derechos fundamentales al debido proceso, el que consideran vulnerado con ocasión de la sentencia de segunda instancia proferida el 23 de julio del 2020, mediante el cual el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Oralidad de Cúcuta confirmó el fallo adverso dictado por el Juzgado Primero Civil Municipal de la misma ciudad.

2.- Pronto advierte esta Sala que la decisión de *a quo* habrá de ser confirmada por cuanto la acción constitucional carece de vocación de prosperidad. En efecto, se considera que la determinación rebatida no alberga anomalía que imponga la salvaguardia rogada, independientemente de que sea o no compartida.

3.- Sobre el particular, al resolver el recurso de apelación propuesto, el *ad quem* expresó los motivos por los cuales se imponía confirmar la providencia de primer grado.

Para ello comenzó por determinar la litis de la controversia, a saber, el amparo contra la perturbación que les está ocasionando el señor Bichara Bitar «*al construir y arrendar sendas unidades comerciales en zonas comunes de tránsito y descanso sin licencia legal para hacerlo y justo cerca a los locales comerciales de su propiedad, y que como consecuencia de ello se ordene su demolición*». En lo particular, el cuestionamiento en segunda instancia se encuentra circunscrito a determinar «*si se*

encuentra acreditado el elemento posesión en los aquí demandantes, echado de menos por el juez de primera instancia, al considerarlos como meros tenedores, y con ello probada la legitimación en la causa por activa, debiéndose en caso de ser ello positivo, determinar si se da la perturbación a la posesión alegada».

Tras estudiar la acción de perturbación de la posesión y sus presupuestos axiológicos, procedió a determinar que el poseedor era aquél que demostraba la existencia del animus y el corpus. El primero *«que hace relación al aspecto subjetivo, psicológico de la posesión, a la intención de obrar como señor y dueño sin reconocer dominio ajeno»*; y, la segunda *«que hace referencia al carácter físico de la relación (...) traducida en actos materiales reales e inequívocos de tenencia, uso y goce de la cosa; elementos que induzcan a terceros a creer que es dueño de la cosa, por ser clara y evidente esa relación de hecho del poseedor».*

Ahora bien, con respecto al demandante Luis Trigos Bayona, encontró que en las promesas de compraventa aportadas (celebradas entre Bitar Ramírez - Héctor Urbina y este último con Luis Trigos Bayona), *«lo que se transfiere es la tenencia del local H-73 sin efectuar manifestación explícita sobre la transferencia de la posesión, como una exigencia en caso de ser esta la voluntad de los negociantes dada la condición de acto preparatorio de la que está revestida la promesa de compraventa, muy por el contrario, vemos que en ellas claramente se consagró por el vendedor la preservación de la posesión».* Tras traer de presente las cláusulas de los referidos contratos, *«no cabe duda alguna que esa fue la voluntad de las partes en dicho momento y así la plasmaron de manera escrita, clara y expresa en el documento».*

Apuntaló, por demás, que por regla general *«la promesa de compraventa deriva en la mera tenencia, pues se está reconociendo la propiedad en el promitente vendedor».* Al respecto, destacó que *«no otra cosa deviene de pactarse en ella la fecha futura en la que tendrá*

lugar la celebración de la escritura pública y con ella la transferencia del dominio, lo que se traduce en el reconocimiento del derecho ajeno».

Aseguró entonces que no son de recibo las alegaciones del apelante, pues si bien en las promesas se acordó el pago total del precio, con ello no se puede concluir *«la entrega de la posesión, porque si esa hubiese sido la voluntad de las partes así debieron estipularlo de manera expresa en las promesas de compraventa»*, las que, por el contrario, *«dejaron claro que lo que entregaba era la mera tenencia y se preservaba la posesión»*.

Así las cosas y puesto que las promesas solo muestran la condición de mero tenedor del señor Trigos Bayona, *«le correspondía a la parte actora acreditar que (...) había transmutado a poseedor, esto es, que se dio la interversión del título de mero tenedor a poseedor»*. Tal circunstancia no se presentó, puesto que, de la valoración extensa de las pruebas pericial (folios 196-223), testimoniales¹ y documentales allegadas², cuyo mérito asignó detalladamente, se concluyó que ninguna da cuenta de los supuestos actos posesorios de los demandantes.

Por su parte, indicó que tampoco es posible concluir que la compraventa del local realizada por Héctor Urbina a favor de Luis Trigos sea un acto constitutivo de interversión del título de mero tenedor a poseedor *«por cuanto éste a través de la promesa de compraventa que celebrara con Jorge Bitar Ramírez en diciembre de 2006, recibió el bien también como tenedor y en esa misma condición lo transfirió a Luis Trigos Bayona (...) sin que ninguna prueba*

¹ Señores Francisco Javier Buitrago, Carmen Cecilia Gálvez, Carmen Sofía Parra, Marlene Susana Suárez del Río, Francelina Fuentes Peñaranda, Karen Marilyn Badillo Sánchez y Beidin Yadith Ballesteros Rodríguez. Así mismo, se valoraron las declaraciones de los vinculados Marlon Humberto Hurtado Cárdenas, Camilo Alberto Guerrero Assaf, Emma Esperanza Veloza, Álvaro Antonio Collantes Pérez, Ledis María García Ramos y Cristian Alirio Remolina Contreras.

² Entre las que se encuentran i) la querella instaurada bajo radicado No. 282/2015 (folios 36 a 43); ii) Reglamento Interno – Régimen de Unidades Inmobiliarias condominios con secciones independientes y áreas comunes en copropiedad (folios 126 a 139); iii) inspección judicial (folio 191).

inmersa en el proceso nos lleve a señalar que Héctor Urbina trasmutó su condición a poseedor, pues los testimonios ni siquiera lo mencionan y la única prueba documental que lo hace, es la citada promesa de compraventa, de la que no es posible derivar hecho positivos».

Aseveró, por demás, que todas las consideraciones anteriormente surtidas se aplican en su integridad al señor Fidel Alonso Hernández Parra, de quien se dice es poseedor de los locales H-78 y H-79 *«pues no existe ninguna otra prueba que lleve a conclusión diferente , ya que también la promesa de compraventa del 15 de abril de 2011 (...) en su cláusula cuarta señala la entrega material de los locales a título de tenencia y el pago total del precio pactado como valor del local, no implica, per se, la entrega de la posesión precaria a favor del demandante».* Aunado a lo anterior, *«tampoco se pactó en dicha promesa de compraventa la entrega de la posesión y la prueba documental, testimonial y los mismos interrogatorios de parte no dan cuenta de actos posesorios en cabeza de Fidel Alonso, y siendo ello así, menos puede determinarse la fecha de ocurrencia de los mismos, y con ello la interversión del título de mero tenedor a poseedor».*

Por último, en lo que toca con Gerardo Rangel Méndez, encontró probado que entre este y el demandado se celebró un negocio jurídico *«en donde el primero de ellos entregó unas sumas de dinero y el segundo el bien, más sin embargo, de esta situación no puede derivarse entrega de la posesión».* Ello pues, tal como evidenció la juez del interrogatorio de parte, *«el señor Gerardo nos hace hincapié a que siempre estuvo atento a que se hicieran las escrituras públicas, a que se le entregaran los papeles y por su parte el señor Bitar Ramírez alude a la imposibilidad que se presentó para hacerlo, todo lo cual nos coloca frente a la transmisión de una tenencia del bien, pendiente del traspaso de la propiedad través de la escritura pública».*

En atención a las anteriores consideraciones, la parte demandante no logró demostrar su condición de poseedores

«pues se itera (...) se ocupó de probar aspectos relacionados con la identificación de los inmuebles y otros presupuestos de la pretensión olvidándose del primero de ellos, esto es, la posesión, toda vez que la prueba en los términos en que fue presentada no adujo nada a este elemento».

Adicionalmente y en lo que toca con las declaraciones extrajuicio de los señores Francisco Buitrago, Luis Alberto Santiago Solano y María Fidelina Bautista de Pabón, afirmó que estas no cumplieron con las reglas de validez del testimonio que se enlistan en el artículo 221 del Código General del Proceso. Al respecto, avizó que *«no se les informa al testigo sucintamente sobre los hechos objeto de su declaración ni tampoco de sus dichos se desprende un relato de cuanto conocen y le consta sobre los hechos que declaran y menos deviene del testimonio la exposición de la ciencia de su dicho, ni de las circunstancias de modo, tiempo y lugar en que haya ocurrido cada hecho y la forma en que llegó a su conocimiento».*

Finalmente, en cuanto a la aludida buena fe posesoria, destacó que *«no se ajusta al caso concreto, por cuanto dicha norma aplica a los títulos traslativos de dominio o cuando se adquiere el dominio del bien, lo que se da cuando se trata de bienes inmueble a través de escritura pública, más no en la promesa de compraventa que es un precontrato para la celebración de la compraventa».*

3.- Así las cosas, se sigue que la determinación cuestionada no resulta arbitraria o manifiestamente alejada del ordenamiento jurídico. Lo anterior amén que aquella fue proferida después de haberse realizado una minuciosa valoración razonable de las pruebas (testimoniales, periciales y documentales), la normatividad que gobierna el asunto y de un análisis jurisprudencial en torno al tema debatido.

Se determinó que los presupuestos fácticos alegados, al tratarse de promitentes compradores, no permitieron acreditar el fenómeno de la interversión del título y, con ello, acreditar la calidad de poseedores sobre los locales comerciales cuya posesión alegan perturbada.

En ese sentido, la juez del circuito querellada destacó que, del acervo probatorio en que los gestores soportaron la acreditación de la acción, no denotó la calidad de «poseedores» que esgrimió frente a los inmuebles objeto de debate. A tal conclusión arriba pues, al tratarse de promitentes compradores, tenían la carga de acreditar que ocurrió la interversión del título a través de actos que desconocieran públicamente la calidad de dueño del vendedor. Esto pues, en consonancia con la jurisprudencia, para que la transferencia de la posesión ocurra con la suscripción de un contrato de promesa, es necesario que haya manifestación clara y expresa sobre tal transmisión, lo que en este caso no acaeció.

Al respecto la Corporación ha señalado:

«Adicionalmente debe anotar la Sala que en el documento contentivo del contrato de promesa no hay ninguna cláusula indicativa de que al hacersele entrega de la cosa a la demandada, en su condición de prometiente compradora, el demandante le estuviera dando la posesión sobre la misma, de forma tal que pudiera decirse que al recibir la heredad entrara a ella como poseedora, debido a que sólo mediante una declaración así de manifiesta sería posible atribuirle a dicha contratante la mencionada calidad, pues, cual desde antiguo lo tiene dicho la doctrina jurisprudencial de la Corporación, para “que la entrega de un bien prometido en venta pueda originar posesión material, sería indispensable entonces que en la promesa se estipulara clara y

expresamente que el prometiende vendedor le entrega al futuro comprador en posesión material la cosa sobre la cual versa el contrato de promesa, pues sólo así se manifestaría el desprendimiento del ánimo de señor o dueño en el prometiende vendedor, y la voluntad de adquirirlo por parte del futuro comprador” (G. J., t. CLXVI, pag. 51)»³.

«[L]a restitución de la cosa podrá obtenerse como consecuencia directa e inmediata de la reivindicación o, en virtud, del ejercicio de una acción contractual. Más exactamente, existiendo entre el dueño y el poseedor de la cosa, una relación jurídica negocial o contractual de donde deriva su posesión, la restitución no puede lograrse con independencia sino a consecuencia y en virtud de las acciones correspondientes al negocio jurídico o contrato»⁴. (Providencia citada en SC10825-2016 del 08 de agos. 2016).

Valga resaltar que, según explicitó la Corte en CSJ STC7922-2018, 21 jun. 2018, rad. 2018-01576-00, para que se pueda predicar el ejercicio «posesorio» en cabeza de una persona a partir de la «intervención del título», es necesario:

«...evidenciar una intención conductual que apareje la intervención o mutación del «título inicial» (mera tenencia), en pro de enseñar el surgimiento de la «posesión» que se precisa para lograr el reconocimiento de la prescripción adquisitiva deprecada. Por ende, para que la «intervención» del inicial título de aprehensión física sea valedera, debe caldearse en el ánimo -fuero interno- del sujeto en cuestión, una variación volitiva de tal entidad que sea apreciable en el campo objetivo del plano exterior, de forma irrefutable; esto es, la misma debe presentar una evocación absolutamente ostensible, siendo que, se insiste, tal metamorfosis factual no deviene por el simple hecho de transcurrir el tiempo. No; esta, además, debe exteriorizarse y revestirse con los mismos actos que se esperan de un verdadero «dueño», o sea, aquellos en que desconociéndose cualesquiera dominios extraños, solamente son asiduos en quien puede ejercer conductas propias de los designados ius utendi, fruendi y abutendi sobre el bien; llegado

³ CSJ. Civil. Sentencia 064 de 21 de junio de 2007, Radicación #7892.

⁴ CSJ. Civil. Sentencia de 30 de julio de 2010, Radicación #2005-00154-01.

ese momento, y contundida la intención de tenencia -affectio tenendi-, se ha de denotar surgida, sobre el bien objeto de «prescripción adquisitiva», la «intención posesoria» que se requiere, misma que, a efectos del cómputo que se impone para acreditar el término de posesión efectivamente ejercido, se inicia sólo después de acaecida ella -valga decir, la posesión-, de donde emerge que el lapso que a partir de allí se inicia debe colmar el período que normativamente se precisa para que proceda la declaración de pertenencia, siendo que en los eventos en que tal no se logra satisfacer lo propio comporta la denegación de lo pretendido por faltar uno de los estructurales requisitos legales que son menester para lo propio, como en el sub lite aconteció» (se resalta).

4. Ahora bien, los fundamentos con los cuales la accionante recrimina la actuación judicial tienen como sustento un disentiimiento subjetivo frente a los argumentos en que la magistratura interpelada se basó para resolver el recurso de apelación.

Al respecto, debe recordarse que este tipo de disconformidades no habilitan la intervención del juez constitucional, por cuanto lo que hace es insistir (indirectamente) sobre puntos resueltos de fondo en esa causa. A su turno, se revela con ello la intención de utilizar el resguardo como un recurso adicional, perdiendo así su carácter excepcional y residual.

Así las cosas, en el *sub judice* se identifica una disparidad de criterios, entre lo considerado por la juzgadora accionada- en el desarrollo del ejercicio normal de las facultades y amparada en los principios de autonomía e independencia judicial- y lo planteado por la solicitante. Por lo expuesto, el juez constitucional no es el llamado a dirimir la controversia, a modo de juez de instancia, arrogándose competencias que no le corresponden.

Esta Corporación ha esgrimido, de un lado, que *«el juez de tutela no es el llamado a intervenir a manera de árbitro para determinar cuáles de los planteamientos valorativos y hermenéuticos del juzgador, o de las partes, resultan ser los más acertados, y menos acometer, bajo ese pretexto, como lo pretende la actora, la revisión oficiosa del asunto, como si fuese uno de instancia»* (CSJ STC.7 mar. 2008, Rad. 2007-00514-01); y, de otro, que *«la adversidad de la decisión no es por sí misma fundamento que le allane el camino al vencido para perseverar en sus discrepancias frente a lo resuelto por el juez natural»* (CSJ STC 28 mar. 2012, Rad. 00022-01).

5.- En atención a las consideraciones precedentes, se confirmará la sentencia proferida por el *a quo* constitucional.

VI. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley, **CONFIRMA** la sentencia impugnada.

Comuníquese por medio idóneo lo aquí resuelto a las partes y oportunamente remítanse las presentes diligencias a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Presidente de Sala

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO

LUIS ALONSO RICO PUERTA

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

FRANCISCO TERNERA BARRIOS