

**TRIBUNAL SUPERIOR
DISTRITO JUDICIAL DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL ESPECIALIZADA EN RESTITUCIÓN DE TIERRAS**

Magistrado Ponente
VICENTE LANDINEZ LARA

Medellín, treinta y uno (31) de octubre de dos mil catorce (2014)

Sentencia: No. 009
Proceso: Restitución de Tierras.
Radicado: 05000 31 21 002 2013 00031 01 (17)
Solicitante: Julio Adán Gutiérrez Ospina
Asunto: Confirma la sentencia consultada

Procede esta Sala, de conformidad con lo previsto por el inciso 4 del artículo 79 de la Ley 1448 de 2011 a resolver el grado jurisdiccional de CONSULTA previsto para la sentencia No. 36 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Antioquia el ocho (8) de agosto de dos mil catorce (2014) mediante la cual decidió no decretar la restitución a favor del señor Julio Adán Gutiérrez Ospina, en defensa del ordenamiento jurídico y de los derechos y garantías de los despojados.

I. ANTECEDENTES

1. La Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas, en desarrollo de su función y como apoderada especial del señor Julio Adán Gutiérrez Ospina promovió acción de restitución de tierras conforme a la Ley 1448 de 2011, buscando proteger el derecho fundamental a la restitución de tierras de su prohijado en su calidad de poseedor de un inmueble con un área de 6.907 metros cuadrados el cual hace parte del predio de mayor extensión denominado "El Carmelo" que se identifica con el número de matrícula 018-8942 y cédula catastral No. 649-2-001-00-012-067-00-00 y que se ubica en la vereda El Chocó del municipio de San Carlos, Antioquia, cuyos titulares inscritos del derecho real de dominio son los señores Noé de Jesús Morales García y Rafael Antonio Gutiérrez Marín.

2. Narra la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras -Dirección Territorial Antioquia- que el origen de la relación jurídica del solicitante con el predio se da tras la muerte de su padre Rafael Antonio Gutiérrez Marín, momento en el que procede a habitar y destinar a labores agrícolas una fracción del inmueble El Carmelo lo que lo convierte en poseedor.

Que hacia 1982 Gloria Helena Ospina madre del solicitante, vendió a un tercero una franja de terreno del predio El Carmelo lo que materialmente llevo a la segregación del predio. Cuenta que desde ese año el señor Julio Adán Gutiérrez Ospina inicia una posesión pública, pacífica e ininterrumpida ejerciendo actos de señor y dueño sobre la fracción de terreno que se persigue en restitución, la cual se ha materializado en la destinación que ha dado al predio el cual habita y explota sin reconocer dominio ajeno; ha cultivado café, plátano y caña, realizado trabajos de mantenimiento al terreno y remodelado la casa que destina para vivienda.

3. Que para el año 2003 producto de la violencia el actor se vio compelido a desplazarse, abandonando el predio sobre el cual venía ejerciendo durante más de 20 años posesión.

4. El trámite de la solicitud correspondió al Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Antioquia quien durante su instrucción, encontró que: "en el presente caso, no es claro el ánimo de señor y dueño de **JULIO ADÁN GUTIÉRREZ OSPINA**, a pesar del trabajo de la tierra que realizó durante cerca de 40 años, pero ello simplemente confirma la voluntad de conservar el bien del que se servía para su sustento con la autorización de su padre, sin exteriorizar inequívocamente el dominio frente a los demás herederos. Después de la muerte de sus progenitores, **JULIO ADÁN GUTIÉRREZ OSPINA** siguió trabajando el predio, a sabiendas que se trataba de un bien relicto de la sucesión de sus padres. Por eso en la declaración expreso: "*eso es una sucesión que mi papá nos dejó a los hermanos*"¹ por lo que, quien se refuta poseedor, carece de *animus domini*, desdibujándose así la calidad alegada. Y concluye que no se declara la prescripción adquisitiva de dominio de la fracción de terreno reclamada por no reunirse los elementos exigidos en la normativa para usucapir.

5. Ante este hecho el Juez de conocimiento resuelve "*NO DECLARAR la restitución de la fracción reclamada por **JULIO ADÁN GUTIÉRREZ OSPINA** a través de apoderado adscrito a la UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE GESTIÓN DE RESTITUCIÓN DE TIERRAS DESPOJADAS DIRECCIÓN TERRITORIAL ANTIOQUIA por cuanto no se acreditaron los presupuestos sustanciales que la normativa*

¹ Sentencia No. 36 del 8 de agosto de 2014 - folio 314 vto.

sustancial exige para usucapir un bien (...)”² y conceder el grado jurisdiccional de consulta.

6. Admitida la consulta y durante el término de alegación correspondiente, el Ministerio Público solicita que se revoque la sentencia consultada y en su lugar se disponga proteger el derecho fundamental a la restitución y formalización de tierras que como víctima tiene el señor Julio Adán Gutiérrez Ospina, asimismo que se declare que adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva el dominio del predio pretendido, pues se encuentran acreditados suficientemente los presupuestos sustanciales que la normatividad vigente exige para usucapir.

A su turno, la Unidad Administrativa Especial de Gestión de Restitución de Tierras Despojadas – Dirección Territorial Antioquia – en su condición de representante judicial del solicitante discrepa de la decisión adoptada por el Juez porque desconoce la normativa aplicable al caso (ley 1448 de 2011), pues la norma en ningún momento califica la posesión, no se habla de posesión regular o irregular ni tampoco de poseedores de dominio exclusivo o poseedores hereditarios. Además, que es el artículo 81 el que legitima al señor Gutiérrez Ospina para interponer la acción de restitución de tierras como poseedor hereditario, por lo que nada impide que se ordene la restitución, desligándola de la declaratoria de dominio.

Esbozados de esta manera los antecedentes que dieron lugar a la decisión consultada, procede la Sala a desatar el grado jurisdiccional con fundamento en las siguientes,

II. CONSIDERACIONES

1. La Ley 1448 de 2011 “por la cual se dictan medidas de atención, asistencia y reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno y se dictan otras disposiciones” contiene, sin duda alguna, el más ambicioso esfuerzo normativo del Estado Colombiano a favor de las víctimas de infracciones al Derecho Internacional Humanitario y a las normas internacionales de Derechos Humanos, encuadrado desde su gestación en un claro contexto de justicia transicional.

La ley pretende reunir en un solo texto las múltiples normas garantistas a las víctimas tales como: de información, asesoría y apoyo; de comunicación; mecanismos para la audición y presentación de pruebas; medidas de transición, atención y reparación; de protección; de ayuda y asistencia

² Folio 315

humanitaria; de indemnización; de compensación; creación de archivos sobre violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario; acciones en materia de memoria histórica; entre muchas otras; y, finalmente, un inventario de garantías de no repetición orientadas al desmantelamiento de las estructuras económicas y políticas y de medidas de reparación colectiva y la determinación de los sujetos de dicha reparación.

1.1. A ese marco nos remiten los artículos 1 y 8 de la ley en cita, cuando señalan que todo su conjunto de medidas (judiciales, administrativas, sociales y económicas) para satisfacer derechos a la justicia, la verdad y la reparación integral de las víctimas, individual o colectivamente, tienen su hontanar en los principios y objetivos de la justicia transicional.

Por lo tanto cualquier hermenéutica o vacilaciones que encontremos en su aplicación deberán apoyarse, referirse, remontarse a sus principios y no a la normatividad ordinaria, pues podríamos incurrir en la invalidación de su espíritu. Si el objetivo de la ley es lograr el restablecimiento de los derechos que le han sido conculcados a las víctimas de la violencia, para garantizarles verdad, justicia, reparación y generar condiciones de no repetición, el órgano jurisdiccional encargado de su aplicación hacia él deberá dirigir sus esfuerzos que es el mismo norte a donde se dirige el procedimiento *sui generis*, atípico, que ella creó.

Precisamente, uno de esos mecanismos previstos en materia de tierras es el de la *"formalización de la propiedad o entrega de mejor derecho"* por medio del cual se busca que todo asunto jurídico que afecte al predio o a la relación de la víctima con éste, quede solucionado. Ello por cuanto la propiedad privada se ha concebido como la relación existente entre el hombre y las cosas que lo rodean, que le permite a toda persona, siempre y cuando sea por medios legítimos, incorporar a su patrimonio los bienes y recursos económicos que sean necesarios para efectuar todo acto de uso, beneficio o disposición que requiera; derecho que ha pasado de absoluto a relativo, susceptible de limitación o restricción, en aras de hacer efectivos los intereses públicos o sociales que priman en la sociedad. Por esto, las personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado y que por una u otra causa en forma violenta han sido despojadas de su propiedad o del terruño que poseen, tienen el derecho fundamental a su restitución.

Pero nuestra Corte Constitucional ha ido más allá y nos ha dicho que no solo se garantiza la propiedad sino también la posesión (***tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño***), al nominarla como un

derecho fundamental de carácter económico y social cuando discurrió de esta manera:

“Ciertamente en un país con los problemas estructurales de pobreza y subdesarrollo, como Colombia, la justicia a nivel de utilización racional de sus recursos económicos y la función social de los mismos hacen imperativo su ingreso o incorporación efectiva en la economía nacional. Por su naturaleza y alcance, una de las vías más eficaces para lograrlo es, precisamente, el estímulo y la protección a formas concretas de posesión material económica, como instrumento privilegiado de acceso a la propiedad.

De consiguiente, la posesión resulta ser un poder de hecho jurídicamente relevante que por su naturaleza puede ser instrumento efectivo de acceso a la propiedad y como tal guarda con este último derecho una conexidad de efectos sociales muy saludables que no pueden ignorarse, especialmente en el ámbito del Estado social de derecho, cuyas consecuencias y características esta Corte ha tenido ya ocasión de señalar en algunos de sus recientes pronunciamientos.

Por todo lo anterior no es infundado afirmar que en la actual coyuntura colombiana la posesión es un derecho fundamental.

Además, la ontología y especificidad de la relación posesoria y sus consecuencias económicas y sociales son de tal relevancia en el seno de la comunidad y para el logro de sus fines, que esta Corte reconoce que la posesión tiene, igualmente, entidad autónoma de tales características y relevancias que ella es hoy, por sí sola, con todas sus consecuencias, un derecho constitucional fundamental de carácter económico y social”³.

De ahí que las personas que se encuentran en situación de desplazamiento forzado y que han sido despojadas violentamente de su tierra, de la cual son propietarias o poseedoras, tengan otro derecho fundamental consistente en que el Estado les conserve ese derecho primigenio y les restablezca el uso, goce y libre disposición en las condiciones establecidas por el derecho internacional en la materia, al tener un carácter particularmente reforzado.

Todo este reconocimiento es derivación del Protocolo Adicional de los Convenios de Ginebra de 1.949 y los Principios Rectores de los Desplazamientos Internos, consagrados en el Informe del Representante Especial del Secretario General de Naciones Unidas para el Tema de los Desplazamientos Internos de Personas (los llamados principios Deng), y entre ellos, los Principios 21, 28 y 29 y los Principios sobre restitución de las viviendas y el patrimonio de los refugiados y las Personas desplazadas, que hacen parte del Bloque de constitucionalidad en sentido lato, en tanto son desarrollos adoptados por la doctrina internacional, del derecho fundamental a la reparación integral por el daño causado (C.P. Art. 93.2), remisión

³ Corte Constitucional. Sentencia T-494 de 1992 M.P. Ciro Angarita Barón. Expediente: 1909

normativa contenida en uno de los trascendentales fallos de la Corte Constitucional.⁴

Lo que interesa ahora es que la formalización jurídica del vínculo del solicitante con la tierra, cuando se dan sus supuestos legales, se constituye **EN UN IMPERATIVO** del funcionario judicial, no solo por los principios de justicia transicional y la normatividad internacional acabada de citar sino también porque la legislación nacional así lo contempla al igual que la ley 1448 lo hace explícito en sus artículos: 72 inciso 4; 91 ordinal f. y 95.

1.2. En cuanto a la restitución de tierras, que es el aparte que hoy nos interesa, se presenta como una medida preferente de reparación cuyo propósito consiste en facilitar un procedimiento para que quienes perdieron injustamente sus tierras por causa del conflicto armado puedan recuperarlas.

La restitución no sólo persigue la devolución de la propiedad, posesión u ocupación a las víctimas del despojo y abandono a la situación que ostentaban antes de la violación de sus derechos sino que va más allá: otorga la posibilidad de adquirir el título de propiedad del terreno poseído o explotado dentro del mismo proceso en virtud del principio de la *"reparación transformadora"* inmersa en la misma Ley.

El Capítulo III del Título IV de la ley 1448 en su artículo 73 hace una relación de los principios de restitución, así enlistados: preferente, independencia, progresividad, estabilización, seguridad jurídica, prevención, participación y prevalencia constitucional, último principio que desarrolla de la siguiente manera: *"corresponde a las autoridades judiciales de que trata la presente ley, el deber de garantizar la prevalencia de los derechos de las víctimas del despojo y el abandono forzado, que tengan un vínculo especial constitucionalmente protegido, con los bienes de los cuales fueron despojados. En virtud de lo anterior, restituirán prioritariamente a las víctimas más vulnerables, y a aquellas que tengan un vínculo con la tierra que sea objeto de protección especial"*⁵. *(Negrita y subraya para resaltar)*

De ahí que no estamos ante un procedimiento que se agrega a los ordinarios sino a uno que responde a una estrategia de justicia de carácter más amplio, con indiscutible prevalencia del derecho sustancial sobre el instrumental encaminado todo ello a lograr una decisión judicial con

⁴ Corte Constitucional. Sentencia T-821 de 2007. Magistrada Ponente (E) Catalina Botero Marino.

⁵ Numeral 8 artículo 73 ley 1448 de 2011

carácter de integralidad y seguridad jurídica, que aclare en forma definitiva todas las relaciones que afecten al predio materia de restitución.

Sin duda alguna, esta condición de jueces transicionales de restitución es la que nos permite que ante una misma condición judicial se puedan amparar y proteger los derechos del sujeto afectado, para hacer real, efectivo y concluyente la situación bajo su competencia.

2. Para que la acción de restitución materia de nuestro estudio pueda culminar con decisión favorable, se requiere que, en principio, aparezca cumplida la carga probatoria demostrativa de los siguientes elementos: **a)** *Relación jurídica de la víctima con el predio reclamado;* **b)** *La situación de violencia que afecta o afecto al actor o a quienes la norma legitima para incoar la acción en su nombre y que es, a la vez, causa de la privación arbitraria de su derecho territorial;* **c)** *La temporalidad del hecho victimizante, o lo que es lo mismo, que tal evento se hubiera presentado entre el 1º de enero de 1991 y durante el término de vigencia de la Ley.*

2.1. Es necesario establecer dentro del proceso de restitución cuáles son los derechos que tiene cada uno de los sujetos que intervienen en relación con el predio que se pretende restituir. Se debe determinar la situación de poseedor, ocupante, o propietario y la variación de los mismos en el contexto del abandono forzado o el despojo. Para ese fin, el artículo 76 de la Ley 1448 de 2011 crea el Registro de Tierras Despojadas y Abandonadas Forzosamente, en el cual se inscribe tanto el predio despojado o abandonado como las personas que fueron despojadas de sus tierras u obligadas a abandonarlas y su relación jurídica con estas, determinando con precisión los predios objeto de despojo, así como el período durante el cual se ejerció influencia armada en relación con el predio.

El artículo 75 de la ley mencionada legitima como titulares del derecho a la restitución, a las personas que fueran propietarias o poseedoras de predios, o explotadoras de baldíos cuya propiedad se pretenda adquirir por adjudicación, que hayan sido despojadas de éstas o que se hayan visto obligadas a abandonarlas como consecuencia directa e indirecta de los hechos que configuren las violaciones de que trata su artículo 3º, entre el 1º de enero de 1991 y el término de su vigencia.

En la misma forma el artículo 81 *ibídem* legitima, al cónyuge o compañero (a) permanente con quien se conviva al momento en que ocurrieron los hechos o amenazas que llevaron al despojo o abandono forzado, según el caso. Cuando el despojado, o su cónyuge o compañero (a) permanente

hubieran fallecido, podrán iniciar la acción los llamados a sucederlos, de conformidad con el Código Civil, y en relación con los primeros se tendrá en cuenta la convivencia marital o de hecho al momento en que ocurrieron los hechos.

La definición de víctima contenida en la ley 1448 *“adoptó como su eje fundamental el concepto de daño, que es esencial y determinante dentro de la noción de víctimas consignada en dicho documento. Y de otra parte, el amplio espectro que según se explicó es propio del concepto de daño permite amparar de manera clara y suficiente, tal como la ley lo contempla, la situación de los familiares de los sujetos más directamente afectados, como también la de las personas que hubieren sufrido un daño al pretender asistir víctimas en situación de peligro o prevenir su victimización.”*⁶

2.2. El predio solicitado en restitución tiene un área de 6.907 metros cuadrados, y hace parte del predio de mayor extensión denominado “El Carmelo” que se identifica con el número de matrícula 018-8942 y cédula catastral No. 649-2-001-00-012-067-00-00 y que se ubica en la vereda El Chocó del municipio de San Carlos, Antioquia.

2.3. El señor Julio Adán Gutiérrez Ospina concurre al proceso aduciendo que su calidad con el predio objeto de restitución y que lo convierte en titular de la acción, es de poseedor.

3. La decisión del Juez que ahora se consulta, se concentra en concluir que no es claro el ánimo de señor y dueño del señor **JULIO ADÁN GUTIÉRREZ OSPINA**, “al no exteriorizar inequívocamente el dominio frente a los demás herederos. Después de la muerte de sus progenitores, **JULIO ADÁN GUTIÉRREZ OSPINA** siguió trabajando el predio, a sabiendas que se trataba de un bien relicto de la sucesión de sus padres. Por eso en la declaración expresó: *“Eso es una sucesión que mi papá nos dejó a los hermanos”* (fl. 230 Cdn.1). No se puede desconocer la falta de *animus domini* de **JULIO ADÁN GUTIÉRREZ OSPINA**, lo cual se constituye en la legislación colombiana (heredera de la teoría subjetiva de Savigny) en el fundamento de la prescripción adquisitiva de dominio. En Colombia no se presume la voluntad de dominio y, por ende, no se puede morigerar en ese sentido el debate probatorio. En últimas, si bien **JULIO ADÁN GUTIÉRREZ OSPINA** es una víctima del conflicto y de contera le asisten unos derechos fundamentales a la reparación, no se declarara a su favor la prescripción adquisitiva extraordinaria de dominio sobre la fracción reclamada, por lo ya expuesto en cuanto a la carencia de los elementos exigidos en la normativa para usucapir”.

Se erige la decisión en que no hay prueba que permita inferir que el actor ejerció posesión como único dueño, con exclusividad; así como tampoco el

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-052 de 2012. M.P. Nilson Pinilla Pinilla.

momento preciso en que se da la interversión del título de heredero, es decir, el momento en que hubo el cambio de la posesión material que ostenta como sucesor o heredero, por la posesión material del propietario del bien.

4. El artículo 762 del Código Civil ha definido la posesión como "*la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño*", es decir que requiere para su existencia del *animus* y del *corpus*, esto es, el elemento interno, psicológico, la intención del *dominus*, que por escapar a la percepción directa de los sentidos es preciso presumir de la comprobación plena e inequívoca de los actos materiales y externos ejecutados continuamente y por todo el lapso que dure aquélla, que por constituir manifestación visible del señorío, llevan a inferir la intención o voluntad de hacerse dueño, mientras no aparezcan otras circunstancias que demuestren lo contrario, y el elemento externo, esto es, la retención física o material de la cosa. Estos principios deben ser acreditados plenamente por el prescribiente para que esa posesión como presupuesto de la acción, junto con los otros requisitos señalados, lleve al juzgador a declarar la pertenencia deprecada a favor del actor.

De la anterior definición se extraen los dos elementos que la componen, el *corpus* y el *animus*. El primero de ellos concebido como "*el poder físico o material que tiene una persona sobre una cosa*"⁷, pero no como mero contacto, sino la voluntariedad real de tenerlos, por lo cual aun cuando el objeto esté fuera del contacto físico del poseedor, no por esa sola razón habrá de negarse el señorío que aquél ejerza sobre la cosa. El *animus* por su parte se entiende como "*la intención de obrar como señor y dueño (animus domini) sin reconocer dominio ajeno*"⁸.

Por otra parte, tanto las leyes, como la jurisprudencia y la doctrina, en forma unánime han reiterado que en relación con las cosas, las personas pueden encontrarse en una de tres posiciones, cada una de las cuales tiene diversas consecuencias jurídicas e igualmente le confiere a su titular distintos derechos subjetivos, así: **a)** Como mero tenedor, cuando simplemente ejerce un poder externo y material sobre el bien reconociendo dominio ajeno (art. 775 Código Civil); **b)** Como poseedor, cuando, además de detentar materialmente "*la cosa*", tiene el ánimo de señor y dueño y quien, de conformidad con el artículo 762 *ibídem*, es reputado como tal mientras otro no justifique serlo; **c)** Como propietario, cuando efectivamente posee un derecho real en ella, con exclusión de todas las

⁷ VELASQUEZ JARAMILLO, Luis Guillermo. *Bienes*. Undécima Edición. Bogotá: Temis. 2008. P. 155. ISBN: 958-35-0467-X.

⁸ *Ibíd.*

demás personas, que lo autoriza para usar, gozar y disfrutar de la misma dentro de la ley y de la función social que a este derecho corresponde (art. 669 C.C.).

De lo expresado anteriormente se concluye que el elemento que distingue la "tenencia", de la "posesión", es el *animus*, pues en aquélla, quien detenta el objeto no lo tiene con ese ánimo y reconoce dominio ajeno, mientras que en la segunda, como ya se dijo, requiere de los dos presupuestos, tanto la aprehensión física del bien como de la voluntad de ostentarlo como verdadero dueño.

4.1. A pesar de la diferencia existente entre "tenencia" y "posesión", y la clara disposición del artículo 777 del C.C. en el que se dice que "*el simple lapso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión*", puede ocurrir que cambie el designio del tenedor, transmutando dicha calidad en la de poseedor, por la interversión del título, colocándose en la posibilidad jurídica de adquirir el bien por el modo de la prescripción, mutación que debe manifestarse de manera pública, con verdaderos actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo del titular, y acreditarse plenamente por quien se dice "*poseedor*", tanto en lo relativo al momento en que operó la transformación, como en los actos categóricos e inequívocos que contradigan el derecho del propietario, pues para efectos de la prescripción adquisitiva de dominio, no puede computarse el tiempo en que se detentó el bien a título precario, que no conduce nunca a la usucapión y sólo a partir de la posesión podría llegarse a ella, si se reúnen los dos elementos a que se ha hecho referencia, durante el tiempo establecido en la ley.

Sobre el particular, nuestra máxima Corporación de Cierre en sentencia del 15 de septiembre de 1983 dijo:

"Y así como según el artículo 777 del Código Civil, el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión, quien ha reconocido dominio ajeno no puede frente al titular del señorío, trocarse en poseedor, sino desde cuando de manera pública, abierta, franca, le niegue el derecho que antes le reconocía y simultáneamente ejecute actos posesorios a nombre propio, con absoluto rechazo de aquél. Los actos clandestinos no pueden tener eficacia para una interversión del título del mero tenedor. Con razón el artículo 2531 del Código Civil exige, a quien alegue la prescripción extraordinaria, la prueba de haber poseído sin clandestinidad".

En pronunciamiento posterior sostuvo así mismo la Corte:

"La interversión del título de tenedor en poseedor, bien puede originarse en un título o acto proveniente de un tercero o del propio contendor, o también, del frontal desconocimiento del derecho del dueño, mediante la

realización de actos de explotación que ciertamente sean indicativos de tener la cosa para sí, o sea, sin reconocer dominio ajeno. En esta hipótesis, los actos de desconocimiento ejecutados por el original tenedor que ha transformado su título precario en poseedor, han de ser, como lo tiene sentado la doctrina, que contradigan, de manera abierta, franca e inequívoca, el derecho de dominio que sobre la cosa tenga o pueda tener el contendiente opositor, máxime que no se puede subestimar, que de conformidad con los artículos 777 y 780 del Código Civil, la existencia inicial de un título de mera tenencia considera que el tenedor ha seguido detentando la cosa en la misma forma precaria con que se inició en ella⁹.

En consecuencia, cuando se invoca la prescripción adquisitiva de dominio, para obtener la declaratoria judicial de pertenencia, el demandante debe acreditar no solamente que la solicitud recae sobre un bien que no está excluido de ser ganado por ese modo de usucapir, sino que ha detentado la posesión pública, pacífica e ininterrumpida por el tiempo previsto por la ley. Pero además, si originalmente se arrogó la cosa como mero tenedor, debe aportarse la prueba fehaciente de la interversión de ese título, esto es, la existencia de hechos que la demuestren inequívocamente, incluyendo el momento a partir del cual se rebeló contra el titular y empezó a ejecutar actos de señor y dueño desconociendo su dominio, para contabilizar a partir de dicha fecha el tiempo exigido de posesión autónoma y continua del prescribiente.

4.2. El conjunto de actos materiales que realiza continuamente una persona sobre una cosa se pueden percibir, son visibles, se manifiestan públicamente. Ello ocurre por ejemplo con la detentación del bien, con su cuidado, con su mejoramiento, con su transformación, etc. Sin embargo esa detentación o tenencia de quien tiene poder sobre la cosa puede cobijar un sinnúmero de relaciones de hecho que varían de acuerdo con las circunstancias objetivas de las distintas situaciones. En efecto, una es la detentación que tiene de la cosa de su representado el representante legal o convencional; el depositario obligado para cumplir su obligación; el usufructuario, el arrendatario; el dueño o el poseedor.

De ahí que una comunidad social pueda valorar en forma diferente dicha relación con unas consecuencias propias en el campo del derecho, especialmente en el ejercicio de la usucapión extraordinaria.

Por ello varios doctrinantes y la misma jurisprudencia señalan la importancia del fenómeno relacional de la posesión pues al ser pública, descartándose así la clandestinidad, obliga a reparar en forma diferenciada, los intereses

⁹ Sentencia de Casación de 18 de abril de 1989, reiterada en la de 24 de junio de 2005, EXP. 0927

de sujetos extraños a esa posesión, de otros a quienes por una calidad especial o de titularidad sí se afectan.

Tal sería el caso de un comunero o heredero que detenta el bien común o de la masa hereditaria cuyos actos externos sobre éste puede infundir en el medio social la creencia de ser actos individuales de posesión y respecto a los demás miembros de la comunidad o herencia, en beneficio del haber común.

Esta *posesión equívoca* (cuando los actos con que se quiere demostrar posesión material no se ofrecen externamente con claridad) es la que obliga al accionante, por ser la parte a quien el procedimiento le impone dicha carga probatoria y al fallador con motivo de la decisión del asunto, a demostrar la calificación especial de su conducta, vale decir: abiertamente explicitada ante los demás herederos o comuneros de su rebeldía de su condición de tal para asumir la de un poseedor a nombre propio.

Nótese cómo a través de distintos fallos la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia ha sido puntual y exigente respecto de la prueba sobre el momento de la interversión del título de tenedor a poseedor, o lo que es lo mismo, de la tenencia como heredero a poseedor, del actor que ostenta dicha condición. De la sentencia transcrita por el Juez instructor en su parte considerativa sobre este aspecto, agreguemos:

"...desde el momento en que al heredero le es deferida la herencia entra en posesión legal de ella, tal y como lo preceptúa el artículo 757 del Código Civil; posesión legal de la herencia, que, debido a establecimiento legal, se da de pleno derecho, aunque no concurren en el heredero ni el animus, ni el corpus. Sin embargo, se trata de una posesión legal que faculta al heredero no solo a tener o a pedir que se le entreguen los bienes de la herencia, sino también a entrar en posesión material de ellos, esto es, a ejercer su derecho hereditario materialmente sobre los bienes de la herencia, los cuales, por tanto, solamente son detentados con ánimo de heredero o simplemente como heredero".

Y debemos por su fuerza conclusiva traer nuevamente el siguiente aparte:

"...si el heredero, alega haber ganado la propiedad por prescripción de un bien que corresponde a la masa sucesoral, debe probar que lo posee, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, no como heredero y sucesor del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como dueño único, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señor y dueño exclusivo actos de goce y transformación de la cosa. Pero como además del desconocimiento del derecho ajeno al poseer la cosa como dueño, vale decir, con exclusividad, es necesario que concorra otro elemento para usucapir, cual es el que se complete el mínimo de tiempo exigido, el que para el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria, es de 20 años. Por lo tanto, en este evento debe entonces el heredero que alegue la prescripción extraordinaria, acreditar primeramente el momento preciso

en que pasó la interversión del título de heredero, esto es, el momento en que hubo el cambio de la posesión material que ostenta como sucesor o heredero, por la posesión material del propietario del bien; es decir, la época en que en forma inequívoca, pública y pacífica se manifiesta objetivamente el animus domini, que, junto con el corpus, lo colocaba como poseedor material común y, en consecuencia, con posibilidad de adquirir la cosa por el modo de la prescripción, al cumplimiento del plazo legal de 20 años. De allí que el heredero que aduzca ser prescribiente del dominio de un bien herencial, tenga la carga de demostrar el momento de la interversión del título o mutación de la condición de heredero por la de poseedor común; cambio que, a su vez, resulta esencial, pues del momento de su ocurrencia empieza el conteo del tiempo requerido para que la posesión material común sea útil (inequívoca, pública y pacífica) para obtener el dominio de la cosa. Por lo tanto, hay que concluir que mientras se posea legal y materialmente un bien como heredero, el tiempo de esta posesión herencial no resulta apto para usucapir esa cosa singular del causante, pues en tal evento si bien se tiene el ánimo de heredero, se carece del ánimo de señor y dueño, y, por lo tanto, no se estructura la posesión material común, que, como se vio, es la que resulta útil para la usucapión...".¹⁰

Del recto y armónico entendimiento de esos argumentos, se infiere con precisión que es la posesión material común, o de propietario, que se manifiesta mediante actos positivos efectuados sobre el bien herencial con ánimo de señor y dueño, la que publica el señorío del hombre sobre las cosas, por medio de actos inequívocos.

Como en una comunidad herencial no sólo hay intereses individuales sobre los bienes, sino también relaciones entre los mismos herederos, es que se insiste en **la demostración de los actos que exterioricen en forma inequívoca la rebeldía contra el derecho de los demás herederos**, de tal manera que a los ojos del público en general aparezca que los actos de explotación económica se ejerciten a título de poseedor y no a título de mero tenedor. La Corte al respecto insiste en que "(...) acompasa con la justicia y la equidad exigir a quien alega haber intervertido su título que pruebe, plenamente, desde cuándo se produjo esta trascendente mutación y cuáles son los actos que afirman el señorío que ahora invoca (...)".¹¹

5. Toda esta anterior introducción teórica al estudio del grado jurisdiccional se hace indispensable puesto que la sentencia consultada deniega las pretensiones, desechando la posibilidad de usucapir, básicamente al no haberse demostrado el elemento "animus" en el petente.

En este asunto hallamos que inciden sobre el accionante varias penumbras que afectan seriamente sus pretensiones: puntualmente, no se encuentra el medio probatorio que le ofrezca certeza a esta Sala, sobre la época en que

¹⁰ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia No. 025 de 24 de junio de 1997. Exp: 4843. M.P. Pedro Lafont Pianeta.

¹¹ Casación Civil del 15 de septiembre de 1983 M.P. German Giraldo Zuluaga.

en forma inequívoca el señor Julio Adán Gutiérrez Ospina hubiera intervertido su título de mera tenencia por el de poseedor a nombre propio, rigurosidad a la cual nos obliga la jurisprudencia y que se omitió por la parte demandante.

No existe prueba que permita verificar cuando surge la posesión material de propietario alegada, con *animus sibi habendi*, o ánimo de tener para sí la cosa y el *animus domini*, es decir de ejercerla como señor y dueño, por lo que se encuentra que el actor era mero tenedor, calidad que deriva de su padre, que en corriente gesto de cariño y solidaridad le brindó abrigo y techo. Así lo expresa las declaraciones rendidas por el mismo solicitante y por quienes fueron llamados como testigos:

El señor **Julio Adán Gutiérrez Ospina** en declaración rendida el 18 de diciembre de 2013 manifestó respecto el predio El Carmelo: *"el terreno es mío es allá donde yo vivo, el terrenito es mío, eso es una herencia que me dejó mi papá, una herencia que nos dejó, él falleció y entonces nos quedó esa tierrita a nosotros"* (Min 20:15)

"(...) Eso es una sucesión, es una sucesión de mi papá que nos dejó a los hermanos. Los hermanos Luis Carlos, Juan Bautista, mi persona, Eliza, Rosa María (...) ya quedamos apenas tres hermanos: María Eliza, Rosa María y mi persona" (Min 21:03)

"Yo lo trabaje solo, ninguno fue a trabajar yo trabaje eso solo, más de 40 años (...) mi papá me autorizó a trabajar allá. (...) esa tierrita la compraron entre mi papá y el hermano, mi papá me autorizó" (Min 23:02)¹²

Testimonio de **Blanca Isaura Hincapié de Naranjo**: *"PREGUNTA: Sabe usted cómo adquirió ese predio al que se ha venido refiriendo? RESPUESTA: el papá se llamaba Rafael Gutiérrez, murió y él (Julio Adán) quedó con las tierras. PREGUNTA: Manifiéstele al Despacho de lo que usted tuvo conocimiento antes de venirse hacia Medellín, cuáles eran los actos de señor y dueño que ejercía el señor Julio Adán sobre el predio que hemos venido anotando? RESPUESTA: tenía la casa de la mamá y el papá, tenía las tierras, sembraba plátano, caña y otros cultivos. PREGUNTA: ¿sírvese manifestar si usted conoce a la señora Gloria Elena Ospina, en razón de qué? RESPUESTA: Era la mamá de Julio. PREGUNTA: Sabe usted si la señora Gloria vivió con Julio en el predio. RESPUESTA: Toda la vida que lo conoció vivieron juntos. PREGUNTA: Sabe usted si la señora Gloria celebró algún tipo de negocio sobre el predio en mención? RESPUESTA: Nunca. PREGUNTA: sírvase manifestar si sobre ese predio usted conoce sobre otro poseedor que haya existido.*

¹² Disco compacto contentivo de la declaración del señor Julio Adán Gutiérrez Ospina rendida en diligencia de inspección judicial realizada el 18 de diciembre de 2013 - folio 230.

RESPUESTA: hasta que yo me vine el poseedor era este señor del que estamos hablando, pero repito él tiene hermanos. PREGUNTA: En respuesta anterior manifestó que él tenía unas finquitas que le dejó el papá, a qué fincas se refiere? RESPUESTA: esa finca era muy grande, él vivió allá con sus padres hasta que su padre murió.¹³

Testimonio de **Octavio de Jesús Arias López** "(...) ¿Usted sabe cómo don Julio adquirió esa tierra? El la adquirió por medio de los papases, eso es una herencia, es como una herencia, él no tiene papeles de nada, eso es una herencia, una herencia de los hermanos y todo, él no tiene papeles, él ha bregado a vender y no ha podido por esa cuestión (...)" (Min. 5:00)¹⁴.

Testimonio de **María Elisa Gutiérrez de Ramírez** hermana del actor, dijo: "Yo solo sé que mi hermano JULIO ha vivido en la finca que nos dejó mi papá (...) Mi hermano se salió de la finca de mi papá después de la violencia, por enfermo. (...) Después de que se salió de la finca de mi papá nunca ha vuelto a vivir por allá, solamente íbamos y dábamos vuelta pero no más. En la finca de mi papá no vive nadie, eso está solo hace mucho tiempo, había un ranchito y se cayó (...) Yo ni siquiera sabía que mi hermano estuviera reclamando tierras, lo que era de mi papá eso es un rastrojero, ni siquiera es una finca, en esa finca vivió con mis papás hasta que murió mi papá, y siguió viviendo allá mucho tiempo con la mujer y de allá se salió fue por enfermo"¹⁵

Lo único de lo que se encuentra evidencia es sobre actos de explotación del inmueble y la permanencia en el sitio como vivienda por parte del señor Julio Adán Gutiérrez Ospina, medios probatorios que confirman el *animus detinendi* o voluntad de conservación de la cosa, que de ella se servía por la benevolencia y tolerancia de quienes tenían la calidad de cónyuge sobreviviente y herederos del titular del dominio.

A este propósito se transcribe un aparte de la reciente sentencia proferida por la Sala de Casación Civil:

"...en palabras de Alessandri y Somarriva, la benevolencia por razones de familiaridad, fraternidad o vecindad, con independencia del mayor o menor uso o goce del bien por parte de los beneficiarios de aquélla, es muestra de actos de "mera tolerancia" de los dueños que por esas nobles razones son condescendientes con los demás comuneros. Ahora bien, recordando a los clásicos doctrinantes en materia de posesión, la prueba del "animus domini" es relevante para las legislaciones que se identifican con la llamada teoría subjetiva de Savigny, para quien los actos en concepto de dueño trascienden la esfera de la simple voluntad del sujeto de detentar el bien para sí, pues aquélla ha de materializarse a través de hechos que así lo revelen y de esa manera, exteriorizarse

¹³ Folios 207 y 208

¹⁴ Disco compacto contentivo de la declaración del señor Octavio Arias López rendida en diligencia de inspección judicial realizada el 18 de diciembre de 2013 - folio 230.

¹⁵ Folio 259

ante terceros con apariencia de dominio; en palabras de Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U. "(...) Los actos de mera tolerancia no están definidos por la ley. Pero puede decirse, desde el punto de vista del que los tolera, que son aquellos que para él entrañan el ejercicio de un derecho, como es permitirlos o no, y a cuya ejecución no se opone por benevolencia y considerando que no atentan contra la integridad del contenido de su derecho. Desde el punto de vista del tercero, son actos de mera tolerancia los que él realiza sin la intención de ejercitar un derecho propio, sino basándose en la condescendencia del titular del derecho ejercitado. (...) la falta de reacción defensiva del tolerante encuentra su explicación en la benevolencia, y ésta se deriva, por lo general, de lazos familiares, amistosos, de buena vecindad o de otros por el estilo que, en último término exteriorizan alguna fraternidad humana (...) facilita la convivencia el que la ley se apresure a declarar que los actos de mera tolerancia de que no resulta gravamen no confieren posesión, ni dan fundamento a prescripción alguna. De este modo el dueño de una cosa no tiene por qué inquietarse del uso o goce que de ella haga un tercero y que para él – el propietario – resulta inocuo. Si el legislador no hubiera aclarado el punto, todos vivirían desconfiados y recelosos del más insignificante roce a sus derechos, pensando que con el transcurso del tiempo podría conducir a la pérdida o mengua de los mismos (...) el fundamento de los actos de mera tolerancia es el anhelo de facilitar la buena convivencia de los hombres. Nada más y nada menos."

"En dicha corriente germinada a partir de la figura de la posesión de corte romano que inspiró el régimen francés, español y chileno, éste último fuente del derecho colombiano a través de la versión del Código Civil de don Andrés Bello, e influyente en el régimen argentino, venezolano y otros países latinoamericanos, es particularmente exigente en la carga de la prueba del animus domini, basamento de la prescripción adquisitiva de dominio, a diferencia de las legislaciones del Perú, Brasil y México, seguidoras del derecho germano, vale decir, inspiradas en el Código Alemán de 1900(BGB), del que también son epígonos los regímenes Suizo, Turco y Japonés, entre otros, que se identifican con la llamada teoría objetiva, pregonada por Von Ihering, para quien la voluntad de dominio se presume en el detentador y por ende, se morigera la rigurosidad probatoria que compele al demandante (...)".¹⁶

En conclusión: tal como claramente lo ha definido la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia "tratándose del heredero que alega haber ganado el dominio por prescripción de un bien que corresponde a la masa sucesoral, debe probar que lo posee, en forma inequívoca, pública y pacíficamente, **no como sucesor del difunto, sino que lo ha poseído para sí, como dueño único, sin reconocer dominio ajeno, ejerciendo como señor exclusivo y con ánimo de propietario de la cosa**".¹⁷ (Negrita para resaltar)

6. Resulta incontestable que el vínculo primigenio del señor Julio Adán Gutiérrez Ospina con el predio es de "tenedor", carece del ánimo de señor y dueño que debe exteriorizar quien alega ser poseedor, situación que hace

¹⁶ C.S.J. sentencia de 21 de febrero de 2011 M.P. Edgardo Villamil Portilla Exp.05001-3103-007-2001-00263-01.

¹⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil Magistrada Ponente: MARGARITA CABELLO BLANCO. Bogotá, D.C., veintiocho (28) de noviembre de dos mil trece (2013). Ref: Expediente No 11001 31 03 013 1999 07559 01

palmaria su falta de legitimación para presentar la acción de restitución de tierras, conforme a lo dispuesto en el artículo 75 de la plurimencionada ley 1448.

En el artículo 74 *ibid* el Legislador definió el despojo y el abandono forzado de tierras, determinando que "se entiende por despojo la acción por medio de la cual, aprovechándose de la situación de violencia, se priva arbitrariamente a una persona de su propiedad, posesión u ocupación, ya sea de hecho, mediante negocio jurídico, acto administrativo, sentencia, o mediante la comisión de delitos asociados a la situación de violencia" y que "se entiende por abandono forzado de tierras la situación temporal o permanente a la que se ve abocada una persona forzada a desplazarse, razón por la cual se ve impedida para ejercer la administración, explotación y contacto directo con los predios que debió desatender en su desplazamiento durante el periodo establecido en el artículo 75".

El solicitante fue privado de la tenencia que ejercía sobre el predio objeto de la acción en el año 2003, circunstancia, que lo inhabilita para acceder a la restitución de tierras en el marco de reparación integral a las víctimas del conflicto armado interno, pues implica un título precario que no tiene el alcance jurídico para dar lugar a ésta; "si bien a los tenedores víctimas del conflicto, no se les puede aplicar en estricto sentido jurídico el derecho a la restitución de una propiedad o de una posesión, restitución que procede respecto de los propietarios, los poseedores o ocupantes, estas víctimas que ostentaban el derecho de tenencia no quedan desprotegidas frente a su legítimo derecho de reparación integral, el cual no solo incluye la restitución de bienes inmuebles, sino también medidas de indemnización y otros componentes reparatorios, sin perjuicio de que puedan acudir a la vía judicial ordinaria para la reivindicación de sus derechos."¹⁸

En consecuencia: el solicitante no es titular de la acción de restitución, por lo que no tiene la opción de acudir a la jurisdicción para reclamar el derecho a la restitución. De esta manera, ante el incumplimiento en la carga probatoria que se exige a la parte actora en este proceso en torno a la interversión de su título de tenedor a poseedor, aspecto puntual que hace la diferencia con procesos de usucapión en donde no se presenta la figura de la comunidad herencial que origina la rigurosidad probatoria ya tratada, se considera que debe mantenerse el fallo consultado por cuanto sus fundamentos permanecen invariables.

Finalmente, tal como lo considero el Juez, siguiendo la línea de la Corte Constitucional adoptada en sentencia C-715 de 2012, el accionante en su calidad de tenedor para el momento del hecho victimizante, al ser víctima,

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-715 de 2012. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva

puede acceder a los demás componentes de la reparación integral, como las medidas de indemnización y a estas podrá acceder por vía administrativa; asimismo su pretensión de usucapión podrá perseguirla por la vía ordinaria.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, el **Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia**, Sala Segunda de Decisión Civil Especializada en Restitución de Tierras, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

FALLA

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia No. 36 proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito Especializado en Restitución de Tierras de Antioquia el ocho (8) de agosto de dos mil catorce (2014) mediante la cual decidió no decretar la restitución a favor del señor Julio Adán Gutiérrez Ospina.

SEGUNDO: NOTIFICAR esta providencia a las partes por el medio más expedito y eficaz.

Discutido y aprobado en acta N° 83 de la fecha.

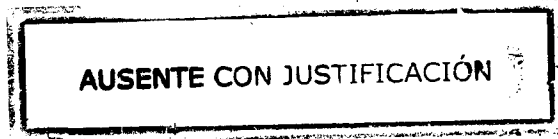
NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE,



VICENTE LANDÍNEZ LARA
MAGISTRADO



JUAN PABLO SUÁREZ OROZCO
MAGISTRADO



JAVIER ENRIQUE CASTILLO CADENA
MAGISTRADO