El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso. El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en la respectiva Secretaría.

Providencia: Sentencia – 2ª Instancia

Proceso: Declaración de Pertenencia

Demandante: José Olmedo Galeano Restrepo

Demandado: José Manuel Gómez Iza

Magistrado Ponente:  Edder Jimmy Sánchez Calambás

**TEMAS: ACCIÓN REIVINDICATORIA / PRESUPUESTOS / EN CASOS DE VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL / NO BASTA DEMOSTRAR QUE SE TRATA DE UNA SOLUCIÓN DE VIVIENDA / ES OBLIGATORIO PROBAR SU VALOR PARA LA FECHA EN QUE EMPEZÓ LA POSESIÓN ALEGADA.**

… conforme a la ya tradicional jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, de las normas que disciplinan la materia se deduce que son cuatro los presupuestos que se requieren para que la prescripción adquisitiva de dominio se vea coronada por el éxito, a saber: (a) La posesión material en el prescribiente; (b) Que la posesión se haya prolongado en el tiempo exigido por la ley (ley 50 de 1936 o ley 791 de 2002); (c) Que esa posesión haya ocurrido ininterrumpidamente –artículo 2252 del Código Civil; y (d) Que el bien cuya prescripción se persigue sea de aquellos susceptibles de adquirirse por este modo. (…)

… En reciente fallo, la Corte Suprema de Justicia, con respecto a la declaración de pertenencia de vivienda de interés social expresó: …

Con otras palabras, el detentador de una cosa con ánimo de señor y dueño se vuelve su propietario, apenas cumple los requisitos legales necesarios para ello, es decir, en el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria -que es la que interesa en este asunto- cuando el bien está en el comercio humano y es poseído «sin violencia, clandestinidad o interrupción» por el tiempo fijado en la ley (art. 2518, C.C.), lo que, tratándose de viviendas de interés social, acontece al vencimiento del término de cinco años establecido en el ya citado artículo 51 de la Ley 9ª de 1989.

Esa comprensión de la usucapión, permite aseverar que cuando el artículo 44 de la Ley 9ª de 1989 consagró que son «viviendas de interés social todas aquellas soluciones de vivienda cuyo precio de adquisición o adjudicación sea o haya sido, en la fecha de su adquisición» (subrayas y negrillas no son del texto), equivalente a los salarios mínimos legales mensuales que el mismo precepto seguidamente señaló, en el evento de que la «adquisición» haya operado por el modo de la usucapión y, más exactamente, por la vía de la prescripción extraordinaria, ha de entenderse que ello tiene concreción con la consolidación de la señalada figura jurídica…”.

… conforme a la referencia jurisprudencial que antecede, si el actor entró en posesión del predio 17 años antes de la presentación de la demanda, que lo fue para el 14 de agosto de 2014, según folio 7 del cuaderno principal, esta debió haber iniciado en el mes de febrero de 1997; en consecuencia, correspondía acreditar el avalúo comercial del inmueble, para la época en que cumplió cinco años de posesión, esto es, referido al mes de febrero de 2002. Para dicho año, el salario mínimo mensual vigente era de $309.000 (decreto 2910 de 2001). Es decir, conforme a la Ley 9ª de 1989 se consideraba como vivienda de interés social para dicha anualidad, aquella que no sobrepasara la cantidad de 135 smlmv, esto es $41.715.000. (…)

Siendo así las cosas, no basta, como lo sostuvo la a quo, que se trate únicamente de una solución de vivienda, por cuanto, como ya vimos, cuando el artículo 44 de la Ley 9ª de 1989 consagró qué son “viviendas de interés social”, además, de tratarse de una solución de vivienda, determinó que esta no puede tener un avalúo comercial superior a 135 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la fecha de su adquisición.

**TRIBUNAL SUPERIOR DE PEREIRA**

**Sala de Decisión Civil Familia**

**AUDIENCIA DE SUSTENTACIÓN Y FALLO**

**FECHA: MARTES 7 DE NOVIEMBRE – 7:30 DE LA MAÑANA**

Se da apertura a la audiencia en la que escucharemos la sustentación de los reparos formulados dentro de la apelación propuesta por el apoderado judicial de la parte demandada, contra la sentencia proferida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, el día 27 de octubre de 2017 en el proceso ya anunciado. Surtido este trámite se decidirá la alzada.

**SENTENCIA**

Como preámbulo a la decisión que se tomará, es preciso hacer las siguientes

**CONSIDERACIONES**

1. No hay duda que se encuentran reunidos los presupuestos procesales, y no existe vicio alguno en la tramitación que invalide lo actuado. Tampoco hay duda frente a la legitimación en la causa.

2. En el caso bajo estudio se pretende la declaración de pertenencia, por prescripción extraordinaria, regulada en la Ley 9ª de 1989, aduciéndose que el inmueble determinado en el libelo tiene la calidad de vivienda de interés social y ha sido poseído por el demandante por más de 17 años. La funcionaria judicial de primer nivel acogió las pretensiones de la demanda.

Por su parte, el recurrente aduce que en el presente caso no se cumplen todos los requisitos para que el inmueble sea considerado como vivienda de interés social; agrega que el actor ante el **IGAC** hizo una declaración de mejoras, reconocidas mediante resolución número 1268 de 2012, por lo cual el actor solo ha ejercido actos de señor y dueño desde aquel año, esto es, tres años antes de la presentación de la demanda. También aduce que la vivienda no cumple con el estándar de calidad en diseño urbanístico, arquitectónico y de construcción. Y no está de acuerdo con el valor del inmueble. Finalmente, expone que debió tramitarse una pertenencia con fundamento en el artículo 2352 del Código Civil, extraordinaria, de diez años de posesión.

3. Así las cosas, la Sala debe determinar si en este caso concreto erró la funcionaria judicial de primer grado, al acceder a las pretensiones de la demanda, como lo expone el recurrente. Para efectos de lo anterior, previamente, la Sala hará una breve referencia al marco normativo y jurisprudencial que regulan el caso bajo estudio.

4. Conforme a la ya tradicional jurisprudencia de nuestra Corte Suprema de Justicia, de las normas que disciplinan la materia se deduce que son cuatro los requisitos necesarios para que la prescripción adquisitiva de dominio tenga éxito, a saber: (a) La posesión material en el prescribiente y en sus antecesores, cuando se pretendan sumar –artículos 762, 2512, 2518 y 2521 del Código Civil. (b) Que la posesión se haya prolongado en el tiempo exigido por la ley, el cual, para la prescripción extraordinaria de las viviendas de interés social, alegada aquí, es de 5 años. (c) Que esa posesión haya ocurrido ininterrumpidamente –artículo 2522 del Código Civil, y (d) Que el bien cuya prescripción se persigue sea de aquellos susceptibles de adquirirse por ese modo. En este caso, quien cree que en su favor se ha cumplido la prescripción adquisitiva, demanda para que el juez haga la declaración de pertenencia.

5. En reciente fallo, la Corte Suprema de Justicia, con respecto a la declaración de pertenencia de vivienda de interés social expresó:

***“3.1. La usucapión, como modo originario de hacerse al dominio de las cosas ajenas (art. 765 C.C.), se configura por los hechos, es decir, cuando se cumplen los requisitos propios que la estructuran, independientemente de que el poseedor haya o no demandado su reconocimiento, o de que se hubiere resuelto favorablemente su solicitud, mediante sentencia judicial en firme, providencia ésta que es meramente declarativa de haber operado la adquisición.***

***Con otras palabras, el detentador de una cosa con ánimo de señor y dueño se vuelve su propietario, apenas cumple los requisitos legales necesarios para ello, es decir, en el caso de la prescripción adquisitiva extraordinaria -que es la que interesa en este asunto- cuando el bien está en el comercio humano y es poseído «sin violencia, clandestinidad o interrupción» por el tiempo fijado en la ley (art. 2518, C.C.), lo que, tratándose de viviendas de interés social, acontece al vencimiento del término de cinco años establecido en el ya citado artículo 51 de la Ley 9ª de 1989.***

***Esa comprensión de la usucapión, permite aseverar que cuando el artículo 44 de la Ley 9ª de 1989 consagró que son «viviendas de interés social todas aquellas soluciones de vivienda cuyo precio de adquisición o adjudicación sea o haya sido, en la fecha de su adquisición» (subrayas y negrillas no son del texto), equivalente a los salarios mínimos legales mensuales que el mismo precepto seguidamente señaló, en el evento de que la «adquisición» haya operado por el modo de la usucapión y, más exactamente, por la vía de la prescripción extraordinaria, ha de entenderse que ello tiene concreción con la consolidación de la señalada figura jurídica, esto es, al completarse el término de cinco años que fijó de manera muy especial el artículo 51 ibídem.***

Recordó el alto Tribunal de casación que,

***“Esa, precisamente, ha sido la posición de la Corte, al decir, reiterando doctrina anterior, en alusión al artículo 44, inciso 1º de la Ley 9ª de 1989, que el tema de la ‘adquisición’ allí referida, se entronca con el cumplimiento de los requisitos legales para adquirir las cosas ajenas, entre ellas el tiempo de posesión con ánimo de señor y dueño, caso en el cual ‘el favorecido con la prescripción puede alegarla, ya como defensa o como fundamento de una acción de propiedad, de la misma manera que puede alegarse cualquier otro título de dominio’.”*** (Sentencia SC11641-2014. M. P. Ariel Salazar Ramírez).

El valor a que hace referencia la norma, es el de 135 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

5. Siendo así las cosas, con estricto apego a lo dispuesto en el artículo 357 del C.P.C., se abordará el estudio de los reparos formulados al fallo, en el orden que expuso el apelante.

5.1. El primero de ellos tiene que ver con que la demandante no cumplió con la carga de acreditar la calidad de vivienda de interés social.

Para esta Sala de Decisión, conforme a la referencia jurisprudencial que antecede, si el actor entró en posesión del predio 17 años antes de la presentación de la demanda, que lo fue para el 14 de agosto de 2014, según folio 7 del cuaderno principal, esta debió haber iniciado en el mes de febrero de 1997; en consecuencia, correspondía acreditar el avalúo comercial del inmueble, para la época en que cumplió cinco años de posesión, esto es, referido al mes de febrero de 2002. Para dicho año, el salario mínimo mensual vigente era de $309.000 (decreto 2910 de 2001). Es decir, conforme a la Ley 9ª de 1989 se consideraba como vivienda de interés social para dicha anualidad, aquella que no sobrepasara la cantidad de 135 smlmv, esto es $41.715.000.

5.2. La a quo, con fundamento en la factura de liquidación del impuesto predial del inmueble objeto del proceso, correspondiente al año 2014, expedida por el **IGAC** el 13 de mayo, que reposa a folio 15 del cuaderno principal, tuvo por demostrado que se trataba de una vivienda de interés social, pues su avalúo era de $11.330.000, para cuando se presentó la demanda.

La parte interesada no allegó el avalúo comercial del predio a usucapir y el despacho judicial tampoco lo decretó.

El juzgado, con los testimonios rendidos por **LUIS ÁNGEL RÍOS VALENCIA** y **SAMUEL ARCÁNGEL ARICAPA SALAZAR**, dio por demostrada la posesión material.

6. De lo anterior puede concluirse por este estrado judicial, contrario a lo argumentado por la jugadora de instancia, que no hay prueba de que el inmueble litigado cataloga como vivienda de interés social, conforme a los parámetros fijados inicialmente por el artículo 44 de la Ley 89 de 1989, modificado por el artículo 3º de la Ley 2ª de 1991, posteriormente por el artículo 91 de la Ley 388 de 1997 y luego por el artículo 104 de la Ley 812 de 2003. No se acreditó específicamente el avalúo del inmueble pretendido, correspondiente al año 2002, época en que pudo el actor haber adquirido el inmueble por usucapión.

Y es que, entre otras cosas, el avalúo que aparece consignado en la factura de impuesto predial arrimada al proceso, corresponde solo a unas mejoras. Nótese que allí no se menciona el valor del terreno sobre el cual están plantadas.

7. Siendo así las cosas, no basta, como lo sostuvo la a quo, que se trate únicamente de una solución de vivienda, por cuanto, como ya vimos, cuando el artículo 44 de la Ley 9ª de 1989 consagró qué son “viviendas de interés social”, además, de tratarse de una solución de vivienda, determinó que esta no puede tener un avalúo comercial superior a 135 salarios mínimos legales mensuales vigentes, para la fecha de su adquisición. No basta pues, que el bien sea utilizado para la vivienda.

Así lo ha considerado este Tribunal de manera unánime en sus diferentes salas de decisión. Para muestra los siguientes fallos: 2 de febrero de 2017, rad. 2009-00204, 14 de marzo de 2018, rad. 2012-00252, 17 de julio de 2018, rad. 2008-00229, 16 de enero de 2018, rad. 2011-00194, y 20 de junio de 2018, rad. 2011-00164.

Para que se pueda examinar la usucapión especial de **VIVIENDA DE INTERÉS SOCIAL**, es necesario que el actor acredite que el bien del cual se considera poseedor, tiene las características fijadas en la ley para estar comprendido dentro de esa especie de solución habitacional, lo cual brilla por su ausencia en este caso concreto.

8. De otro lado, el asunto no se puede analizar a la luz de un bien distinto a una vivienda de interés social, porque así no se planteó en la demanda.

9. Corolario de lo expuesto, no teniendo el inmueble perseguido la calidad de vivienda de interés social, el estudio de los restantes reparos deviene inane.

10. Se revocará, entonces la sentencia venida en apelación, para en su lugar negar las pretensiones de la demanda, con la consiguiente condena en costas de ambas instancias, a la parte demandante. Igualmente se ordenará el levantamiento de la medida cautelar de inscripción de la demanda.

**VI. DECISIÓN**

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

**RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** la sentencia emitida por el Juzgado Quinto Civil del Circuito de Pereira, el 27 de octubre de 2017, en el presente proceso. En su lugar, **SE NIEGAN** las pretensiones de la demanda.

**SEGUNDO:** Se dispone el levantamiento de la medida de inscripción de la demanda, que recayó sobre el inmueble con matrícula inmobiliaria número 290-102104.

**TERCERO: SE CONDENA EN COSTAS** de ambas instancias a la parte demandante, por haberse revocado totalmente la sentencia de primera instancia (art. 365-4 C.G.P.); se liquidarán en primera instancia, según lo previsto en el artículo 366 del mismo estatuto procesal, previa fijación de la agencias en derecho en Sala Unitaria, que correspondan a esta instancia.

Esta decisión queda notificada en estrados. Se le concede la palabra a las partes.

Los Magistrados,

**EDDER JIMMY SÁNCHEZ CALAMBÁS**

**JAIME ALBERTO SARAZA NARANJO CLAUDIA MARÍA ARCILA RÍOS**