



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

Magistrado ponente

STC16823-2018

Radicación n.º 41001-22-14-000-2018-00177-01

(Aprobado en sesión de doce de diciembre de dos mil dieciocho)

Bogotá, D. C., diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciocho (2018)

Decídese la impugnación formulada contra la sentencia dictada el 13 de noviembre de 2018, por la Sala Civil Familia Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Neiva, dentro de la tutela promovida por José Herley Machado Hermosa frente al Juzgado Tercero Civil del Circuito de esa ciudad, con ocasión del juicio “*reivindicatorio*” adelantado por Martha Cecilia Cabrera Villareal al aquí actor.

1. ANTECEDENTES

1. El promotor del auxilio reclama la protección de las prerrogativas al acceso a la administración de justicia e igualdad, presuntamente vulneradas por la autoridad accionada.

2. Del ruego tuitivo se extrae como base de su queja, lo siguiente:

En el Juzgado Séptimo Civil Municipal de Neiva, el aquí accionante fue demandado por Martha Cecilia Cabrera Villareal en juicio “*reivindicatorio*”, solicitando la restitución del “(...) *inmueble ubicado en la calle 21 A N° 30Bis – 32* (...)” de esa ciudad.

Arguye que alegó la tenencia del bien inmiscuido “(...) *desde el 2 de mayo de 2012, por voluntad expresa de la [demandante] (...)*”, pues existe un “*contrato de arrendamiento*” sobre el acotado fundo, por tanto el mencionado estrado profirió sentencia negando las pretensiones invocadas, por no cumplirse con los presupuestos de la acción de dominio, decisión revocada el 21 de septiembre pasado, por el juzgado querellado, quien ordenó la devolución del memorado predio.

Aduce el gestor que el convocado efectuó una indebida valoración probatoria, “(...) *separ[ándose] de manera abierta y grosera (...)*” de las normas que rigen el caso bajo estudio, por cuanto dio por cierto una “*posesión*”

sobre el inmueble, la cual no se demostró de forma contundente y absoluta.

3. Suplica, en concreto, dejar sin efecto la sentencia de segunda instancia proferida en el aludido *sublite*.

1.1. Respuesta del accionado

Manifestó que el actor dentro del comentado *subexámine* confesó ser el “poseedor” del bien pleiteado, situación “(...) corroborada por los restantes medios de prueba obrantes en el proceso (...)”, por tanto, la pretensión reivindicatoria debía prosperar.

1.2. La sentencia impugnada

Negó el ruego, aduciendo:

“(...) [T]res temas fueron disputados por el accionante:”

“[E]l juez de la apelación justifica la mutación de la condición de tenedor que en principio ostentó el accionante en virtud del contrato de arrendamiento (...) por la de poseedor, no sólo en la confesión mediante apoderado judicial que admite el Art. 193 del C.G.P., sino del mismo interrogatorio de parte del señor MACHADO HERMOSA, quien afirmó haberse revelado ante la arrendadora y se anuncia como poseedor exclusivo y excluyente respecto del citado bien, al punto que pone de presente y prueba la realización de actos de señor y dueño como lo son la construcción de mejoras, el pago de servicios públicos, entre otros”.

“De esta manera, no se advierte una valoración probatoria que se salga de los cauces racionales o haya sido arbitraria y que traiga como consecuencia la configuración del defecto fáctico alegado que deba ser enmendado a través del presente mecanismo de protección. Por el contrario, se advierte un análisis armónico de los diferentes medios de prueba, conforme a las reglas de la sana crítica y confrontándolas en conjunto con

todas las demás que oportunamente fueron recaudadas, apoyándose en las normas sustanciales aplicables al caso concreto (...)” (fls. 50 a 54)

1.3. La impugnación

El promotor impugnó repitiendo los mismos argumentos de inconformidad expuestos en el libelo genitor (fls. 65 a 75).

2. CONSIDERACIONES

1. Únicamente las determinaciones judiciales arbitrarias con directa repercusión en las garantías fundamentales de las partes o de terceros, son susceptibles de cuestionamiento por vía de tutela, siempre y cuando, claro está, su titular haya agotado los medios legales ordinarios dispuestos para hacerlos prevalecer dentro del correspondiente proceso.

2. El gestor censura la sentencia emitida por el Juzgado Tercero Civil del Circuito de Neiva, mediante la cual ordenó la restitución del inmueble objeto de reivindicación, aun cuando ejercía la “*tenencia*” del predio, más no la “*posesión*” del mismo.

Para arribar a la determinación confutada, el estrado tutelado estimó:

“(...) José Herley Machado Hermosa expresó: [la demandante] me insistí[ó] mucho para que me fuera al lote, para que yo me fuera a cuidar, limpié, hice un cambuche (sic), y fui haciendo las mejoras, esto es, tres habitaciones (...), nunca tomé eso en

arriendo estoy desde el 2 de mayo de 2012, me instalé con mi señora (...), puse pisos, y techo (...), después de cinco años fueron a hacerme el reclamo que me saliera (...)”.

“[S]e encuentran acreditados la totalidad de los presupuestos de la acción de dominio, exigidos por la ley y la jurisprudencia, pues el demandado ejercía la posesión material del inmueble al momento de presentarse la demanda, posesión que además fue confesada por vía de apoderado judicial al contestar la demanda, lo cual significa que correlativamente se encuentra acreditado el presupuesto de la identidad entre el bien pretendido por el demandante y el poseído por el demandado, descontado el hecho aceptado por las partes de la condición de propietaria del inmueble de la demandante y del carácter de cosa singular reivindicable del bien (...), siendo de anotar que en el presente caso, el título de propiedad (...) resulta anterior a la fecha en que el demandado inició la posesión material del bien, la cual según lo confesado en la contestación de la demanda fue en el 2012 (...)”.

3. Atendiendo a la temática aquí planteada, esta Corporación estima necesario acotar que no evidencia arbitrariedad manifiesta en la actuación del juez de segundo grado, al ordenar la restitución del predio inmiscuido, pues se estructuraban todos los presupuestos para que la acción reivindicatoria prosperara, partiendo que el actor se encontraba en posesión del predio, la cual era posterior al título de propiedad de la allí demandante.

Ahora, el gestor alega ser un simple “*tenedor*” del fundo materia de litigio; sin embargo, los actos por él ejercidos sobre el memorado fundo, daban cuenta de su calidad de “*poseedor*”, por tanto, la acción de dominio era la indicada para lograr la devolución del bien pleiteado.

En un caso de similares contornos, esta Corte en pretérita oportunidad sostuvo:

“(...) la arquetípica autonomía en la apreciación del material recaudado, hizo concluir al juzgador, que esa detentación de la cosa, que no era de arrendamiento, tampoco correspondía a la simple y llana tenencia (...) predicado que, con independencia de su validez lógico-jurídica, le permitió concluir en la materialización y ulterior pervivencia de la posesión, elemento capital para la prosperidad de toda reivindicación. (...) Con igual sentido desestimatorio del ataque, al margen de lo ya acotado, debe tenerse en cuenta que si bien el Tribunal planteó la posibilidad de la ausencia de antagonismo entre las acciones de restitución de tenencia y la de reivindicación, es lo cierto que en la resolución del conflicto, in concreto, no se basó en la cuestionada compatibilidad, por lo que mal puede afirmarse que tales disposiciones se hayan quebrantado, pues simplemente el ad quem aplicó las normas de la reivindicación al tener por cierto, en su entender, que el demandado era poseedor del bien (...)”¹ (Subrayas de la Sala).

Existen diferencias jurídicas entre la “reivindicación” y la “restitución de tenencia”, haciéndolas disimiles sustantivamente, siendo una de las más notables, la referente a la calidad ostentada² por quien ejecuta la acción y contra el llamado a resistirla; empero, concurre una identidad teleológica entre ellas, para considerar su entendimiento, pues ambas buscan recuperar el apoderamiento del bien despojado.

Con todo, siendo diferentes las acciones de simple tenencia con las de dominio, las similitudes son evidentes, al punto que la acción reivindicatoria también procede contra el mero tenedor si retiene indebidamente el bien. Por ejemplo, la premisa 971 del Código Civil acoge su gobierno cuando asienta: “*las reglas de este título se aplicaran (...) al tenedor que indebidamente retiene la cosa raíz*”, o en el caso

¹ C.S.J. S.C de 21 de agosto 2001. Expediente No. 6108

² La acción reivindicatoria o de dominio a la luz del artículo 950 del Código civil, la puede ejercer quien tiene “*la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa*”; mientras tanto, las acciones restitutorias, además, de los antes relacionados, también la pueden ejercer aquellas personas de las que se predica ser únicamente poseedores en contra de los denominados “*meros tenedores*”.

de un tenedor para quien se ha extinguido su derecho, sin embargo, se niega a entregar la cosa, tornándose en usurpador.

El ordenamiento jurídico también consagra que el simple lapso de tiempo no muda la mera tenencia en posesión (art. 777 *ibídem*). La regla 385 del C.G. del P., reiterando los enjuiciamientos que lo precedieron autoriza en el marco de los procesos de restitución de tenencia, dar aplicación a las disposiciones de este tipo de juicios “(...) a la de cualquier clase de bienes dados en tenencia a título distinto de arrendamiento, lo mismo que a la solicitada por el adquirente que no esté obligado a respetar el arriendo”; amén, del trámite común hoy de las acciones de dominio y de tenencia, ambas declarativas, por vía del proceso verbal.

4. Desde esa perspectiva, la providencia examinada no se observa descabellada al punto de permitir la injerencia de esta justicia. Según lo ha expresado esta Corte, “(...) independientemente de que se comparta o no la hermenéutica de los juzgadores atacados, ello no descalifica su decisión ni la convierte en caprichosa y con entidad suficiente de configurar vía de hecho (...)”³.

Téngase en cuenta que la sola divergencia conceptual no puede ser venero para demandar el amparo porque la tutela no es instrumento para definir cuál planteamiento hermenéutico en las hipótesis de subsunción legal es el

³ CSJ. Civil. Sentencia de 18 de marzo de 2010, exp. 2010-00367-00; ver en el mismo sentido el fallo de 18 de diciembre de 2012, exp. 2012-01828-01.

válido, ni cuál de las inferencias valorativas de los elementos fácticos es la más acertada o la más correcta para dar lugar a la intervención del juez constitucional.

5. Siguiendo los derroteros de la Convención Americana de Derechos Humanos⁴ y su jurisprudencia, no se otea vulneración alguna a la preceptiva de la misma ni tampoco del bloque de constitucionalidad, que ameriten la intervención de esta Corte para declarar inconvencional la actuación atacada.

El tratado citado resulta aplicable por virtud del canon 9 de la Constitución Nacional, cuando dice:

“(...) Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia (...)”.

En sentido análogo, la regla 93 *ejúsdem*, indica:

“(...) Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno”.

“Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia (...)”.

Y, del mismo modo, el mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁵, debidamente ratificada por Colombia, según el cual: “(...)

⁴ Pacto de San José de Costa Rica, firmado el 22 de noviembre de 1969 y aprobado en Colombia por la Ley 16 de 1972.

⁵ Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

*Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)*⁶.

5.1. El mandato 27 de la Convención de Viena, sobre el Derecho de los Tratados de 1969⁷, debidamente ratificada por Colombia, según la cual: “(...) *Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado (...)*”⁸, impone su observancia en forma irrestricta cuando un Estado parte lo ha suscrito o se ha adherido al mismo.

5.1. Aunque podría argumentarse la viabilidad del control de convencionalidad sólo en decursos donde se halla el quebranto de garantías sustanciales o cuando la normatividad interna es contraria a la internacional sobre derechos humanos, se estima trascendente efectuar dicho seguimiento en todos los asuntos donde se debata la conculcación de prerrogativas *iusfundamentales*, así su protección resulte procedente o no.

Lo aducido porque la enunciada herramienta le permite a los Estados materializar el deber de garantizar los derechos humanos en el ámbito doméstico, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos y su jurisprudencia, ejercicio que según la Corte

⁶ Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

⁷ Suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969.

⁸ Aprobada por Colombia mediante la Ley 32 de 1985.

Interamericana se surte no sólo a petición de parte sino *ex officio*⁹.

No sobra advertir que el régimen convencional en el derecho local de los países que la han suscrito y aprobado, no constituye un sistema opcional o de libre aplicación en los ordenamientos patrios; sino que en estos casos cobra vigencia plena y obligatoriedad con carácter impositivo para todos los servidores estatales, debiendo realizar no solamente un control legal y constitucional, sino también el convencional; con mayor razón cuando forma parte del bloque de constitucionalidad sin quedar al arbitrio de las autoridades su gobierno.

5.2. El aludido control en estos asuntos procura, además, contribuir judicial y pedagógicamente tal cual se le ha ordenado a los Estados denunciados –incluido Colombia¹⁰, a impartir una formación permanente de Derechos Humanos y DIH en todos los niveles jerárquicos de las Fuerzas Armadas, jueces y fiscales¹¹; así como realizar cursos de capacitación a funcionarios de la rama ejecutiva y judicial y campañas informativas públicas en materia de protección de derechos y garantías¹².

⁹ Corte IDH. Caso Gudiél Álvarez y otros (“Diario Militar”) contra Guatemala. Sentencia de noviembre 20 de 2012. Serie C No. 253, párrafo 330

¹⁰ Corte IDH, Caso Vélez Restrepo y familiares Vs. Colombia, Excepción preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 3 de septiembre de 2012. Serie C No. 248, párrs. 259 a 290, criterio reiterado Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párrs. 295 a 323.

¹¹ Corte IDH, Caso de la Masacre de Las Dos Erres Vs. Guatemala, Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2009. Serie C No. 211, párrs. 229 a 274.

¹² Corte IDH, Caso Furlan y familiares Vs. Argentina, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2012. Serie C No. 246, párrs. 278 a 308.

Insistir en la aplicación del citado control y esbozar el contenido de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en providencias como la presente, le permite no sólo a las autoridades conocer e interiorizar las obligaciones contraídas internacionalmente, en relación con el respeto a los derechos humanos, sino a la ciudadanía informarse en torno al máximo grado de salvaguarda de sus prerrogativas.

Además, pretende contribuir en la formación de una comunidad global, incluyente, respetuosa de los instrumentos internacionales y de la protección de las garantías fundamentales en el marco del sistema americano de derechos humanos.

6. Por las razones mencionadas, se impone revalidar la providencia impugnada.

3. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, en Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha y lugar de procedencia anotada conforme a lo expuesto en precedencia.

SEGUNDO: Comuníquese telegráficamente lo resuelto en esta providencia a los interesados y oportunamente envíese el expediente a la Corte Constitucional para su eventual revisión.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO

Presidente de Sala

MARGARITA CABELLO BLANCO

ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Con aclaración de voto

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Con aclaración de voto

OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE

Con ausencia justificada

LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA

ACLARACIÓN DE VOTO

Aunque comparto la decisión adoptada por la Honorable Sala, dado el acierto en su motivación, respetuosamente aclaro mi voto con el exclusivo propósito de resaltar que se torna innecesario en el ejercicio jurisdiccional cotidiano, incluir de forma genérica y automática una mención sobre el empleo del denominado «control de convencionalidad».

Ciertamente, de conformidad con la propia jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, surge, entre otros deberes, el imperativo para sus jueces de examinar ex officio, en sus decisiones, la vigencia material de lo pactado.

De esta manera, el «control de convencionalidad» comporta una actitud de consideración continua que deberá acentuarse y manifestarse expresamente, tan solo en aquellos pronunciamientos donde se advierta comprometido o amenazado *«el efecto útil de la Convención»*¹³, lo cual acontecerá cen los eventos donde pueda verse *«mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin del instrumento internacional o del estándar internacional de protección de los derechos humanos»*¹⁴; todo lo cual resulta ajeno al presente caso.

En los anteriores términos dejo fundamentada mi aclaración de voto con comedida reiteración de mi respeto por la Honorable Sala de Casación Civil.

LUIS ALONSO RICO PUERTA
Magistrado

¹³ CIDH. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) contra Perú. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párrafo 128.

¹⁴ CIDH. Caso Heliodoro Portugal contra Panamá. Sentencia de enero 27 de 2009. Serie c No. 186, párrafo 180.

ACLARACIÓN DE VOTO

Con mi acostumbrado respeto hacia los magistrados que suscribieron la decisión, me permito exponer las razones por las cuales debo aclarar mi voto en el presente asunto.

Se afirmó en la providencia que fue realizado un “control de convencionalidad”, a partir de lo previsto en la Convención Americana sobre Derechos Humanos; sin embargo, debe atenderse que la sola alusión al ordenamiento foráneo no tiene per se la aptitud de proteger los derechos esenciales de las personas.

La figura a la que se hace referencia, en mi criterio, no tiene aplicación general en todas las controversias que involucren derechos fundamentales; su utilidad estaría restringida a los eventos de ausencia de regulación, déficit de protección a nivel de las normas nacionales, o una manifiesta disonancia entre estas y los tratados internacionales que ameriten la incorporación de los últimos.

Consideraciones que, estimo, debe tener en cuenta la Sala cuando lleve a cabo un estudio sereno, riguroso y detallado sobre el tema, pues las aseveraciones que hasta ahora se han consignado al respecto en las providencias de tutela corresponden a una opinión personal del H. magistrado ponente; no obstante, el control que supuestamente efectuó, además de no guardar correspondencia con lo que fue materia de la acción constitucional, no tuvo ninguna repercusión práctica en la solución de la petición de amparo.

De los señores Magistrados,

ARIEL SALAZAR RAMÍREZ

Magistrado

Radicación n.º 41001-22-14-000-2018-00177-01