

Sentencia T-751/04

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Carácter excepcional

ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Procedencia excepcional por vía de hecho judicial

VIA DE HECHO-Clases de defectos en la actuación/ACCION DE TUTELA CONTRA PROVIDENCIAS JUDICIALES-Requisitos sustanciales para la procedencia

VIA DE HECHO-Causales adicionales para su procedencia

No sólo las fallas judiciales que devienen de una voluntaria desviación de los preceptos legales y constitucionales por parte de un juez, pueden resultar en una “vía de hecho”. Quien administra justicia puede desviarse de los derroteros anteriormente anotados cuando, sin que medie voluntad alguna de hacerlo, sin que su conciencia se encuentre dirigida a provocar la violación del debido proceso, por ignorancia, negligencia, descuido o desidia, falte a las normas aplicables a cada caso, aplique un procedimiento indebido, no decrete o ignore una prueba practicada, dicte sentencia sin estar legitimado por la ley para ello. Es esta, pues, la hipótesis de que el juez cometa un error grave en su actividad; error que resulta en una violación al fundamental derecho al debido proceso.

ACCION POSESORIA-Mecanismo idóneo para la protección de la condición de poseedor/ACCION POSESORIA-Finalidad

Uno de los principales efectos de la posesión es la legitimación del poseedor para obtener por vía judicial la protección de su condición. Entre los mecanismos con los que cuenta, es el principal el ejercicio de las llamadas acciones posesorias. Estas, tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos. Son, pues, acciones judiciales de carácter civil entabladas ante la jurisdicción ordinaria por el poseedor de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos, por causa de perturbaciones o despojos de la posesión material.

DERECHO DE USUFRUCTO-Finalidad

USUFRUCTUARIO Y POSEEDOR-Incompatibilidad

De la coexistencia de los derechos del nudo propietario y el usufructuario, se infiere que la calidad de este último es incompatible con la de poseedor. La Ley establece que para que exista posesión, es necesario que haya tenencia de la cosa con ánimo de señor o dueño. En relación con ello, la doctrina ha señalado el *animus domini* como aquel que caracteriza la posesión y que consiste en la intención del poseedor de comportarse como dueño y amo del bien que ostenta. Por el contrario, la mera tenencia genera otra conducta, en la que la persona reconoce la existencia de un dueño distinto de él. Así pues, la institución del usufructo implica de manera intrínseca el reconocimiento de la propiedad ajena y descarta de plano el *animus domini* necesario para la posesión.

USUFRUCTUARIO-No es poseedor/USUFRUCTUARIO-No está legitimado para ejercer la acción posesoria

Por el hecho de estar habilitado para ejercer acciones “posesorias” en defensa de su derecho de usufructo, el usufructuario no es poseedor, ya que dicha posesión está en cabeza del nudo propietario. En consecuencia, el mismo no está legitimado para ejercer la acción posesoria en estricto sentido. En caso de hacerlo, es decir, de intentar una acción posesoria de este tipo, se configura una carencia de legitimación por activa en la causa y, en consecuencia, aunque el juez que conozca del proceso no estará impedido para desatar el fondo del litigio, sí deberá decidirlo de forma adversa al actor.

VIA DE HECHO-El Tribunal confundió la calidad de tenedor del usufructuario con la de poseedor

Se evidencia el yerro cometido por el Tribunal demandado. La Sala observa con asombro que, no obstante haber incluido en su sentencia la cita de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia anteriormente transcrita por esta misma Sala, confunde la calidad de tenedor del bien que ostenta el usufructuario (“poseedor” del derecho, según la teoría de la cuasiposesión) con la condición de poseedor del bien que ostenta el nudo propietario. Así las cosas, la Sala considera que el problema que le fue propuesto por medio de la presente acción de tutela no puede ser calificado como una mera controversia interpretativa, sino que, por el contrario, constituye una verdadera vía de hecho, gruesa y arbitraria, en virtud de la cual a quien le fueron conferidas la potestad y la autonomía para administrar justicia con base en las normas de un sistema jurídico establecido, lo hizo por fuera de éste,

desconociendo abiertamente su contenido.

#### VIA DE HECHO-Defecto sustantivo

La sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal demandado presenta un grave defecto sustantivo, en el que desconoce varios artículos del Código Civil. Quepa aquí reiterar que, de acuerdo con la doctrina de esta Corporación, se produce un defecto sustantivo en un fallo viciado por la vía de hecho, cuando la decisión se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable, ya sea porque perdió vigencia, porque resulta inconstitucional, o porque no guarda conexidad material con los de hechos que dieron origen a una controversia. El presente caso, observa la Sala, se adecúa a la última de las hipótesis señaladas, ya que en su decisión el Tribunal demandado no consideró al usufructuario como tenedor ante el propietario sino que le atribuyó otra calidad jurídica e hizo tal aplicación de las normas arriba anotadas que éstas resultaron privadas de conexidad con los hechos materia del proceso.

SENTENCIA DE TUTELA-Sus efectos no se extienden al proceso penal en que es parte la accionante

Desea la Sala precisar que los alcances del presente fallo de ninguna manera se extienden a dicho proceso penal, y que, naturalmente, es el juez de esta materia el llamado a verificar la existencia o no de responsabilidad penal por parte de la actora en aquello que se le imputa y a decidir, de acuerdo con la ley penal, lo que en derecho corresponda en relación con los bienes que formen parte del objeto de dicho proceso. Que la sentencia que la Corte estudia en sede de tutela, proferida en el proceso posesorio, se encuentre viciada por una vía de hecho, no impide el ejercicio de las competencias de la Fiscalía General de la Nación o del Juez Penal, sobre las personas investigadas o los bienes objeto de la acción penal; aunque se trate de los mismos bienes que son objeto de esta tutela.

#### DEBIDO PROCESO-Protección

Referencia: expediente T-861850

Acción de tutela instaurada por Mara Bechara de Zuleta contra la Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo.

Magistrado Ponente:

Dr. JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Bogotá, D. C., veintinueve (29) de julio de dos mil cuatro (2004).

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, integrada por los Magistrados ALFREDO BELTRÁN SIERRA, MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA y JAIME ARAÚJO RENTERÍA, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales, ha proferido la siguiente:

## SENTENCIA

dentro del proceso de revisión del fallo proferido por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el trámite de la acción de tutela iniciada por Mara Bechara de Zuleta contra la Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo.

### I. ANTECEDENTES

Mediante escrito presentado el día 18 de diciembre de 2003, la señora Mara Bechara de Zuleta, por intermedio de apoderado, solicita el amparo de su derecho fundamental al debido proceso, presuntamente violado por el despacho judicial demandado. Como sustento a la solicitud de amparo, la actora invoca los siguientes:

#### 1. Hechos.

Relata la demandante que celebró el 14 de mayo de 1997, en calidad de promitente compradora, con el señor Virgilio Antonio Barcha Siciliani; un contrato de promesa de compraventa cuyo objeto era “el derecho de dominio y la posesión” del inmueble rural, “San Ildefonso”.

Indica que el señor Barcha, promitente vendedor, había constituido con anterioridad al momento de perfeccionamiento del contrato de promesa, sobre el inmueble anotado y a favor del Banco Ganadero (hoy Banco BBVA), hipotecas sucesivas

Señala también, que el 27 de julio de 1995 había establecido usufructo vitalicio a favor de su esposa, Sonia Velilla de Barcha.

Cuenta que el 20 de mayo de 1997 el señor Barcha Siciliani, sin haber suscrito la escritura pública, le hizo entrega material del predio "San Ildefonso" y que ella pagó parte del precio estipulado.

Para no firmar la escritura que perfeccionaría el contrato de compraventa prometido, el señor Barcha alegó que su esposa, usufructuaria del predio objeto del contrato, se negaba a hacerlo con el fin de no perder el beneficio del usufructo.

Señala que ello ocurrió no obstante haber los esposos transado un proceso de divorcio y que en dicha transacción se había estipulado que en el caso de venta del inmueble anotado, la señora Velilla de Barcha recibiría una parte del precio.

Manifiesta la actora que el 19 de mayo de 1998, la señora Sonia Velilla de Barcha inicia acción posesoria en su contra, con el objeto de que cese la supuesta perturbación a la posesión del predio "San Ildefonso".

En primera instancia, el Juzgado Promiscuo de San Marcos- Sucre, profiere sentencia el 26 de abril de 2001 y ordena a la señora Mara Bechara de Zuleta cesar la perturbación de la posesión causada en el predio San Ildefonso. En término para hacerlo -dice- apela dicha decisión.

Señala que en ejercicio de su legítimo derecho, luego de haber adquirido los derechos litigiosos del Banco Ganadero en un proceso ejecutivo con título hipotecario, remata y adquiere como única postulante la "Finca San Ildefonso", registrando debidamente su propiedad.

Anota que el órgano judicial demandado en sede de tutela, es decir la Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, en sentencia de 18 de febrero de 2003, confirma la sentencia de primera instancia.

La señora Mara Bechara de Zuleta considera que, tanto en primera como en segunda instancia, las autoridades judiciales que adelantaron el proceso posesorio incurrieron en varios errores que constituyen verdaderas vías de hecho, violatorias de su derecho al debido proceso.

En relación con el fallo de primera instancia indica:

- Que el Juzgado sentenciador cometió un error grave al darle a la señora Sonia Velilla de Bechara la calidad de poseedora, cuando tenía la calidad de usufructuaria. Explica que por disposición legal (art. 775 del Código Civil) el usufructuario es un mero tenedor de la cosa. Indica, en este sentido, que el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Marcos (Sucre) desconoció en su sentencia el valor probatorio que debió darle a la escritura pública de usufructo.
- Que el juzgado de primera instancia cometió otro grave error al considerar que la mutación de la calidad de tenedor a poseedor de la demandante en el proceso posesorio podía ocurrir por el simple paso del tiempo. Señala que con ello desconoció el tenor del artículo 777 eiusdem.
- Que el juzgador no valoró las pruebas aportadas por ella y su apoderado encaminadas a demostrar que la señora Velilla de Bechara no había cumplido el requisito establecido por el artículo 974 del Código Civil, en el sentido de requerir, para la procedencia de la acción, que haya posesión tranquila y no interrumpida durante un año por parte de quien la incoa. Indica que se desconocieron varios testimonios.

En relación con el fallo de segunda instancia:

- Que la Sala de decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo apreció de manera caprichosa y arbitraria las pruebas que se allegaron al proceso por parte de la demandante.
- Que dicho Tribunal confundió lo estatuido en el artículo 976 del Código Civil, que refiere a la prescripción de las acciones posesorias, con lo establecido por el artículo 974, que consagra el requisito de haber ejercido de forma pacífica la posesión por lo menos durante un año. De ahí, según la demandante, que el despacho judicial haya considerado probado el término de ejercicio de la posesión, sin que hubiese prueba de ello.
- Que el Tribunal equivocó la comprensión de la lectura de un pasaje de una sentencia de la Corte Suprema de Justicia referida a la calidad del usufructuario.
- Que la Sala no valoró como prueba el acta de remate, debidamente protocolizada y registrada, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de Planetarica, por medio del cual

le fue adjudicada la propiedad del predio “Finca San Ildefonso”. En este sentido, agrega, que el Tribunal demandado no se pronunció en sentido alguno en relación con el derecho de dominio que adquirió en relación con el predio.

## 2. Solicitud

La actora exhorta a la autoridad judicial para que haga:

“... la declaratoria de una típica vía de hecho, y como consecuencia de ello revocar la sentencia del H. Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, mediante la cual confirmó la sentencia del Juzgado Único del Circuito de San Marcos (Sucre), que ordenó interrumpir la perturbación de la posesión a la demandante Sonia Velilla de Barcha, pues, con la argumentación jurídica que contiene se violaron los derechos fundamentales al debido proceso, a obtener pronta y cumplida justicia, al buen nombre y a la propiedad...”

## 3. Trámite de instancia.

Mediante auto de 14 de enero de 2004, La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia avoca conocimiento de la presente acción de tutela y dispone correr traslado a los funcionarios judiciales aludidos en la demanda, así como a los intervinientes en el proceso posesorio que Sonia Velilla de Barcha promovió contra la demandante de tutela.

3.1. En término para hacerlo, la Sala Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo da respuesta a la demanda de tutela presentada por la señora Mara Bechara de Zuleta.

En su contestación el Tribunal señala que la tutela solicitada por la demandante debe ser negada y aduce que la actora de esta acción, cuenta con otro mecanismo de defensa judicial para obtener la entrega del bien raíz que afirma le fue adjudicado dentro del proceso de ejecución con título hipotecario. En este sentido señala lo dispuesto por los artículos 531 y 555 del Código de Procedimiento Civil.

Además considera que en el fallo cuestionado en sede de tutela, el despacho judicial no desconoció ninguna disposición legal reguladora del proceso civil, y mucho menos norma

alguna de derecho sustancial. Reitera la jurisprudencia de la Corte Constitucional en el sentido de ser la acción de tutela por principio improcedente en contra de sentencias proferidas por los jueces de la república, con la salvedad de que éstas constituyan verdaderas vías de hecho. De acuerdo con ello precisa que las controversias interpretativas derivadas de la disconformidad de la demandante con el resultado del proceso, no constituyen causa alguna para anular la sentencia que puso fin al proceso posesorio. Agrega que sí hubo valoración de todas y cada una de las pruebas y que de ella se obtuvo el resultado del que da cuenta la sentencia proferida en segunda instancia. Además anota que el apoderado de la demandante hace un exagerado retruécano para exponer la interpretación que ese despacho judicial hizo de la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, atribuyéndole un significado distinto al que realmente tiene.

En relación con la supuesta omisión en la que incurrió al no tener en cuenta que el predio “San Ildefonso” había sido adjudicado a la demandada dentro del proceso ejecutivo hipotecario, señala que esto fue un hecho ocurrido mucho antes de iniciarse el término probatorio dentro del trámite de segunda instancia, por lo que significa que no podían ser decretadas, pues su petición se sustraía en el evento previsto en el numeral 3º del artículo 361 del Código de Procedimiento Civil.

3.2 A folio 460 del expediente obra constancia secretarial de enero 15 de 2004 en la que se da cuenta de que, en cumplimiento de lo dispuesto por el Magistrado Ponente de la presente acción, se procedió a notificar vía fax al Juez Promiscuo de San Marcos Sucre. Habiéndose informado que en el municipio no había fluido eléctrico y que sólo después de las cinco de la tarde era probable que se restableciera el servicio, dicha Secretaría procedió a notificar telefónicamente el contenido de la providencia que aceptaba la presente acción de tutela al funcionario judicial indicado, siendo las once y quince minutos de la mañana. El Juzgado Promiscuo del Circuito de San Marcos no dio contestación a la demanda de tutela.

3.3. Al tener interés legítimo en el resultado del proceso de tutela iniciado por Mara Bechara de Zuleta, la señora Sonia Velilla de Barcha fue llamada a intervenir en el proceso. El escrito en el que coadyuvaba al Tribunal demandado fue recibido por la Corte Suprema de Justicia, vía fax, el día 26 de enero a las 4:50 de la tarde, cuando el expediente se encontraba a despacho para dictar fallo. Por ello no fue tenido en cuenta en la sentencia del 27 de enero. Indica la señora Velilla que si bien el telegrama por medio del cual fue enterada de la acción

de tutela estaba fechado el 16 de enero de 2004, tan solo lo pudo recibir el día 22 después de las cinco de la tarde, razón por la cual no pudo exponer con anterioridad sus argumentos.

#### 4. Pruebas que obran en el expediente.

- Copia auténtica del expediente correspondiente al proceso abreviado interdicto posesorio, radicación 1998-0053-01, de Sonia Velilla de Barcha contra Mara Bechara de Zuleta (Folios 18 - 453)

- Folio de matrícula inmobiliaria No. 346-0000611 de la Oficina de Instrumentos Públicos de San Marcos - Sucre. (Folios 14 - 17)

## II. LA SENTENCIA QUE SE REvisa

### 1. Sentencia de única instancia

En su fallo, la Alta Corporación consideró que los cargos formulados por la promotora de mecanismo de amparo no se acompasaban con los lineamientos que, por vía de excepción, hacen procedente la acción de tutela en contra de sentencias. Concluyó la Sala de Casación Civil que ni los actos procesales desplegados por el Tribunal demandado, como tampoco las sentencia por él proferida, se encuentran viciados por arbitrariedades, como quiera que la decisión tomada se apuntaló en reflexiones jurídicas que, escrutadas en el escenario de la acción de tutela, con independencia de su acierto o su estrictez, no le permiten actuar al juez constitucional.

Señaló que la disparidad de criterios que constituye el detonante de la querrela no implica el quebranto del derecho fundamental invocado. Ello, tanto en lo que respecta a la interpretación del derecho sustantivo, como a la valoración probatoria que hiciera el demandado.

### 2. Insistencias.

La presente acción de tutela fue seleccionada para revisión por insistencias presentadas por

el Magistrado Rodrigo Escobar Gil y por el señor Volmar Pérez Ortiz, Defensor del Pueblo.

### III. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE.

#### 1. Competencia

Esta Corte es competente para revisar el fallo de tutela dictado en la acción iniciada por Mara Bechara de Zuleta contra la Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo, de conformidad con lo previsto en los artículos 86 y 241-9 de la Constitución Política, los artículos 31 a 36 del Decreto 2591 de 1991 y por lo dispuesto en Auto de la Sala de Selección Número Cuatro de abril 23 de 2004.

#### 2. Problema Jurídico.

En el presente caso la Sala deberá establecer si existió o no una vía de hecho violatoria del derecho al debido proceso en la sentencia proferida por la Sala de Decisión Civil- Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo dentro del proceso posesorio instaurado por la señora Sonia Velilla de Barcha contra la señora Mara Bechara de Zuleta.

Con el objeto de lograr mayor claridad en la presente sentencia la Sala hará una breve exposición previa acerca de la procedencia de la acción de tutela cuando esta tiene por objeto controvertir decisiones judiciales.

#### 3. Acción de tutela contra sentencias judiciales

En innumerables oportunidades esta Corporación se ha pronunciado en relación a la procedencia de la acción de tutela en contra de sentencias judiciales<sup>1</sup>. Por principio, ha dicho esta Corte, el mecanismo judicial de la tutela, residual y supletorio, no resulta la vía adecuada para controvertir los fallos proferidos por la administración de justicia. La Carta Política de 1991, en su artículo 230, confirió a los jueces autonomía en sus decisiones, con el ánimo que de esta manera en sus decisiones se respetara una de las premisas básicas del estado de derecho: la independencia del juez.

Ahora bien, también en múltiples oportunidades, esta Corte Constitucional ha indicado que la autonomía conferida por la Constitución a los jueces no puede convertirse en escudo para que estos incurran en arbitrariedades. El derecho al debido proceso, consagrado en el

artículo 29 de nuestra carta, se erige como un límite obvio a la actividad judicial. Así pues, la discrecionalidad del juez, su autonomía al momento de fallar, se debe ajustar a la observancia de este derecho de carácter fundamental. Es ante el evento en el que el juez ordinario no observa el derecho consagrado en el artículo 29 de la Carta, cuando el juez constitucional está llamado a intervenir por vía de tutela. De verificar que en el trámite de cualquier proceso, uno o varios jueces, bien se trate de un individuo o de un cuerpo colegiado, incurrieron en un exceso, en una grosera y flagrante separación de los preceptos legales y constitucionales el mecanismo de amparo contemplado en el artículo 86 del Estatuto Fundamental se tornará procedente.

Esta Corte, a lo largo de los años de su labor, ha decantado una sólida doctrina de lo que tiene que ver con la inobservancia por parte de las autoridades judiciales del derecho al debido proceso y ha denominado a estas arbitrariedades, “vías de hecho”. El nombre resulta esclarecedor frente al fenómeno que describe: el juez, quién debe fallar en derecho, opta por una vía, ya no de derecho, sino de hecho, que se aparta de los lineamientos legales y constitucionales, desbordando el marco del sistema jurídico colombiano. Las decisiones así tomadas no podrán entenderse válidas bajo ninguna circunstancia; las órdenes de ésta manera impartidas no tendrán tampoco validez alguna, por lo que materialmente no harán tránsito a cosa juzgada. En aras de salvaguardar la integridad sistémica y en amparo de la seguridad jurídica –garantía de todos los ciudadanos en relación con la administración de justicia- el juzgador constitucional deberá revelar la inconstitucionalidad de la decisión viciada por una vía de hecho y declarará su invalidez.

Así pues, esta Corporación ha trazado derroteros que han pretendido enmarcar las posibles “vías de hecho” en las que puede incurrir un juez. Son estos, como tantas veces lo ha indicado la Corte, los defectos fácticos, sustanciales, procedimentales, y orgánicos<sup>2</sup>. La reciente evolución jurisprudencial en la materia ha señalado que a estas hipótesis se suman otras nuevas: a) Cuando la providencia tiene graves problemas ante una insuficiente sustentación o justificación de la decisión, o por desconocimiento del precedente judicial, en particular de la Corte Constitucional. b) Cuando existe error en el que fue inducida la autoridad judicial, lo que esta Corporación ha denominado vía de hecho por consecuencia. c) Cuando la decisión del juez se adoptó haciendo una interpretación normativa que resulta incompatible con la Carta, o cuando la autoridad judicial no aplica la excepción de inconstitucionalidad a pesar de ser manifiesta la incompatibilidad con aquella y haber sido

solicitada expresamente<sup>3</sup>.

Resulta fundamental, a esta altura de la exposición, indicar que no sólo las fallas judiciales que devienen de una voluntaria desviación de los preceptos legales y constitucionales por parte de un juez<sup>4</sup>, pueden resultar en una “vía de hecho”. Quien administra justicia puede desviarse de los derroteros anteriormente anotados cuando, sin que medie voluntad alguna de hacerlo, sin que su conciencia se encuentre dirigida a provocar la violación del debido proceso, por ignorancia, negligencia, descuido o desidia, falte a las normas aplicables a cada caso, aplique un procedimiento indebido, no decrete o ignore una prueba practicada, dicte sentencia sin estar legitimado por la ley para ello. Es esta, pues, la hipótesis de que el juez cometa un error grave en su actividad; error que resulta en una violación al fundamental derecho al debido proceso.

#### 4. Estudio del Caso Concreto.

4.1 La actora considera violado su derecho al debido proceso por causa de la sentencia que, en segunda instancia, profiriera el Tribunal demandado.

Esta Sala infiere del contenido de la demanda que el principal cuestionamiento de la actora se refiere a la calidad de poseedora dada por el despacho judicial demandado a la señora Sonia Velilla de Barcha, actora dentro del proceso posesorio, en relación con el predio “San Ildefonso”.

4.2 Para proceder de forma sistemática y clara frente al anterior problema, cabe recordar que la posesión se encuentra definida en el artículo 762 del Código Civil como “la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño, sea que el dueño o el que se da por tal, tenga la cosa por sí mismo, o por otra persona que la tenga en lugar y a nombre de él” Esta noción legal se encuentra vinculada al concepto que los romanos tenían de la posesión como manifestación exterior del derecho real de propiedad. Así pues, es el propietario del bien quien en principio ejerce la posesión de éste y, tal como lo señala la norma citada, no es necesario que la ejerza por sí mismo, sino que podrá hacerlo a través de otras personas que reconozcan su derecho, como, por ejemplo, un arrendatario o un comodatario.

No obstante, dada la expresión “el que se da por tal” incluida en la misma norma, quien no tiene derecho real de dominio sobre la cosa pero cumple con el requisito de tenerla (corpus)

con ánimo de señor o dueño (animus) también será poseedor. El ejercicio de la posesión da a este poseedor el eventual derecho a la adquisición de la propiedad mediante prescripción adquisitiva; con base en la posesión pacífica, pública e ininterrumpida por un determinado lapso de tiempo

La doctrina moderna parece ser unánime en desechar esta figura jurídica. Se alega que su consagración responde a una confusión entre la titularidad del derecho y su ejercicio, resaltando que, si bien resulta cierto que los derechos son susceptibles de ejercerse, solamente el derecho de propiedad puede hacerse efectivo por medio de un poder de hecho sobre el objeto, requisito necesario para que haya posesión. De ahí que se haya señalado que es necesario conservar la idea primitiva de que la posesión sólo puede traducirse en dicho poder de hecho sobre la cosa, descartando por confusa y ambigua la teoría de la cuasiposesión.

Dejando de lado esta controversia doctrinal, la Sala debe señalar que uno de los principales efectos de la posesión es la legitimación del poseedor para obtener por vía judicial la protección de su condición. Entre los mecanismos con los que cuenta<sup>5</sup>, es el principal el ejercicio de las llamadas acciones posesorias. Estas, consagradas en los artículos 972 y siguientes del Código Civil, tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos. Son, pues, acciones judiciales de carácter civil entabladas ante la jurisdicción ordinaria por el poseedor de bienes raíces o de derechos reales constituidos sobre ellos, por causa de perturbaciones o despojos de la posesión material. De allí que se las clasifique en las dos categorías relacionadas, cada una de ellas, con el acto que atenta contra la posesión. Las primeras, que son interdictos de conservación o amparo, están relacionadas con los simples actos de molestia<sup>6</sup>. Las segundas, interdictos de recuperación, son las que tienen lugar cuando hay un acto de despojo<sup>7</sup>. Unas y otras prescriben en un término de un (1) año, contado como allí se indica (art. 976)

4.3 Establecido lo anterior, la Sala aborda el estudio del derecho de usufructo. Éste, del que en el caso sub examine gozaba la señora Sonia Velilla de Barcha, es un derecho real que consiste en la facultad de gozar de una cosa con cargo de conservar su forma y sustancia, y que supone necesariamente dos derechos coexistentes: el del nudo propietario y el del usufructuario<sup>8</sup>. Es por ello que se ha considerado que este derecho real es una desmembración de la propiedad, dado que el nudo propietario, de los tres atributos clásicos

del dominio (utendi, fruendi y abutendi), sólo conserva el de disposición (abutendi); mientras que el usufructuario detenta los de uso de la cosa (usus) y de adquisición de los frutos (fruendi).

Ahora bien, de la coexistencia de los derechos del nudo propietario y el usufructuario, se infiere que la calidad de este último es incompatible con la de poseedor. La Ley establece que para que exista posesión, es necesario que haya tenencia de la cosa con ánimo de señor o dueño (art. 762 del Código Civil). En relación con ello, la doctrina ha señalado el *animus domini* como aquel que caracteriza la posesión y que consiste en la intención del poseedor de comportarse como dueño y amo del bien que ostenta. Por el contrario, la mera tenencia genera otra conducta, en la que la persona reconoce la existencia de un dueño distinto de él. Así pues, la institución del usufructo implica de manera intrínseca el reconocimiento de la propiedad ajena y descarta de plano el *animus domini* necesario para la posesión. Dicho enunciado es recogido con claridad en el artículo 775 del Código Civil, que señala que el usufructuario es mero tenedor.

No obstante, el mero tenedor de la cosa, en el caso dado el usufructuario, puede mudar su condición en la de poseedor. Ello cuando opera la llamada interversión o inversión del título; es decir, cuando el tenedor se rebela expresa y públicamente contra el derecho del propietario o contra la posición del poseedor, desconociendo la calidad de señor de éstos y empezando una nueva etapa de señorío en su propio nombre<sup>9</sup>. De forma concordante con ello, el artículo 777 del Código Civil prescribe que el mero transcurso del tiempo no muda la mera tenencia en posesión.

4.4 El artículo 978 del Código Civil indica que el usufructuario, el usuario y el que tiene derecho de habitación (todos ellos meros tenedores de la cosa), pueden instaurar acciones posesorias “dirigidas a conservar o recuperar el goce de sus respectivos derechos”, aun contra el propietario mismo. Esta disposición guarda concordancia con la parte final del artículo 972 *eiusdem* que indica que dichas acciones tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, “o de derechos reales constituidos sobre ellos”, así como con la teoría arriba explicada de la cuasiposesión. Así, el usufructuario podrá conservar o recuperar a través de un proceso posesorio, no la posesión (que no tiene) del bien, sino la “posesión” de su derecho de usufructo, que equivale al ejercicio de este derecho. En este sentido es esclarecedor el siguiente pasaje de una Sentencia dictada por la Corte Suprema de Justicia

en su Sala de Casación Civil:

“Si bien es cierto que el usufructo constituye un derecho real cuya titularidad corresponde al usufructuario (C.C arts. 665 y 670) y que este puede promover acciones posesorias en defensa de su derecho (C.C. art. 978), no es menos cierto que dicho usufructuario no tiene la calidad de dueño del bien o bienes sobre el que recae el usufructo y que, en beneficio de la coexistencia de este derecho con el de la nuda propiedad, la ley considera al mismo mero tenedor frente al nudo propietario y atribuye a éste la posesión de los bienes mencionados (C.C arts. 775 y 776). De manera que el nudo propietario es el poseedor de las cosas dadas en usufructo y ejerce esa posesión por conducto del usufructuario<sup>10</sup>” (Se subraya)

Ahora bien, si hay algo que se pueda concluir con acierto es que por el hecho de estar habilitado para ejercer acciones “posesorias” en defensa de su derecho de usufructo, el usufructuario no es poseedor, ya que dicha posesión está en cabeza del nudo propietario. En consecuencia, el mismo no está legitimado para ejercer la acción posesoria en estricto sentido. En caso de hacerlo, es decir, de intentar una acción posesoria de este tipo, se configura una carencia de legitimación por activa en la causa y, en consecuencia, aunque el juez que conozca del proceso no estará impedido para desatar el fondo del litigio, sí deberá decidirlo de forma adversa al actor.<sup>11</sup>

4.5 En este punto se evidencia el yerro cometido por el Tribunal demandado. La Sala observa con asombro que, no obstante haber incluido en su sentencia la cita de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia anteriormente transcrita por esta misma Sala, confunde la calidad de tenedor del bien que ostenta el usufructuario (“poseedor” del derecho, según la teoría de la cuasiposesión) con la condición de poseedor del bien que ostenta el nudo propietario.

En el folio 340 la Sala observa la siguiente afirmación hecha por el Tribunal:

“ La pretensión que en esta especie judicial plantea la actora SONIA VELILLA DE BARCHA, está encaminada a que cese la perturbación que se infiere a la posesión que ejerce sobre el inmueble descrito en la demanda incoatoria, pues así se deduce de los términos en que está concebido el pedimento en dicho libelo...”

A folio 342 se encuentra el siguiente aserto:

“...Probado está que la demandante ha venido en posesión del inmueble perturbado, en forma tranquila e ininterrumpida...”

De igual manera, en la parte resolutive de su fallo, el Tribunal demandado decide confirmar la sentencia apelada, que textualmente ordena a la demandada:

“ abstenerse de interrumpir la posesión que tiene la usufructuaria Sonia Velilla de Barcha y el apastamiento de ganados bovinos y caballar en el predio referido...12”

Ahora bien, la Sala considera que es inadmisibles el error cometido por el juzgador, por la contradicción sustancial en la que incurre en las breves páginas de la sentencia, en las que enuncia la calidad de tenedor del usufructuario, para luego darle una condición que por la coexistencia de derechos que implica el usufructo y la expresa manifestación de la Ley, no puede tener; es decir, la de poseedor.

Ello no armoniza con la normatividad civil arriba enunciada, en la que a cada titular, cuando existe la desmembración del dominio que se llama usufructo, la ley le ha otorgado una protección acorde con su derecho respectivo.

Tampoco se planteó ni se demostró en el proceso posesorio que hubiera ocurrido una mutación de la tenencia en posesión, en virtud de la interversión o inversión del título, arriba explicada.

Concluye la Sala entonces que el fallo proferido por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo desdibuja totalmente la normatividad sobre la acción posesoria, el dominio, la posesión y la mera tenencia de los bienes.

Así mismo, la Sala debe considerar cuál era la situación de la demandada Mara Bechara de Zuleta. Es necesario recordar aquí que esta señora había suscrito un contrato de promesa de compraventa con el nudo propietario del bien y que éste le hizo entrega material del predio el 20 de mayo de 1997, casi un año antes de que se iniciara la acción posesoria. Ahora, es necesario reiterar que el nudo propietario es quien posee cuando existe la desmembración

del dominio derivada de la constitución de usufructo. Es necesario indicar que la Corte Suprema de Justicia ha prohiado una teoría que esta Sala acepta, en el sentido de que, en casos como el que se comenta, el prometiende comprador que recibe la cosa objeto del contrato de compraventa prometido lo hace con ánimo de señor y dueño y, por tanto, lo hace como poseedor<sup>13</sup>. De ello se infiere que la señora Mara Bechara de Zuleta fue poseedora del predio "San Ildefonso" desde el momento en que de éste le hizo entrega el nudo propietario con lo que, por consiguiente, era ella la única legitimada para instaurar la acción posesoria.

4.6 Así las cosas, la Sala considera que el problema que le fue propuesto por medio de la presente acción de tutela no puede ser calificado como una mera controversia interpretativa, como lo expresara la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, sino que, por el contrario, constituye una verdadera vía de hecho, gruesa y arbitraria, en virtud de la cual a quien le fueron conferidas la potestad y la autonomía para administrar justicia con base en las normas de un sistema jurídico establecido, lo hizo por fuera de éste, desconociendo abiertamente su contenido. De acuerdo con lo ya expuesto, no existía legitimación en la causa por activa de la señora Sonia Velilla de Barcha para entablar una acción posesoria propiamente dicha y, por consiguiente, sus pretensiones no estaban llamadas a prosperar. La sentencia de segunda instancia proferida por el Tribunal demandado presenta un grave defecto sustantivo, en el que desconoce los artículos 775, 776, 777, 786, 762, 823, 824, 972 y 978 del Código Civil, entre otras disposiciones. Quepa aquí reiterar que, de acuerdo con la doctrina de esta Corporación, se produce un defecto sustantivo en un fallo viciado por la vía de hecho, cuando la decisión se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable, ya sea porque perdió vigencia, porque resulta inconstitucional, o porque no guarda conexidad material con los hechos que dieron origen a una controversia. El presente caso, observa la Sala, se adecúa a la última de las hipótesis señaladas, ya que en su decisión el Tribunal demandado no consideró al usufructuario como tenedor ante el propietario sino que le atribuyó otra calidad jurídica e hizo tal aplicación de las normas arriba anotadas que éstas resultaron privadas de conexidad con los hechos materia del proceso.

La Sala debe precisar que las consideraciones anteriormente hechas no afectan la condición de usufructuaria que tenía y sigue teniendo la señora Sonia Velilla. Este derecho sólo se podrá entender extinguido cuando opere alguna de las causales de extinción del mismo<sup>14</sup>, por lo cual, como nueva propietaria en virtud de la adjudicación del predio por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica en el proceso ejecutivo con título hipotecario

adelantado por el Banco Ganadero contra Virgilio Antonio Barcha Siciliani, la señora Mara Bechara de Zuleta deberá soportar dicha limitación al dominio mientras exista. Ahora bien, aunque nada se dice en el expediente acerca de la forma en la que se hizo la adjudicación por parte del Juzgado Promiscuo del Circuito de Planeta Rica, esta Sala observa que, de acuerdo con el artículo 865 del Código Civil, en tanto la garantía hipotecaria a favor del Banco Ganadero fue constituida con anterioridad al usufructo, aquella es oponible a la usufructuaria, conforme a lo dispuesto en el artículo 44 del Decreto- Ley 1250 de 1970. Ello significa que titularidad y el ejercicio del derecho de usufructo quedan sometidos a los efectos de la hipoteca, en particular a los efectos del proceso ejecutivo en el que dicha garantía se hace efectiva.

De igual manera debe pronunciarse la Sala en relación con un hecho que la señora Sonia Velilla de Barcha pone de presente en el escrito que envió a la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia el 26 de enero de 2004<sup>15</sup>. En éste se afirma que en contra de la señora Mara Bechara de Zuleta, la Fiscalía 11 Seccional de Montería adelanta una investigación penal por los delitos de estafa y fraude procesal, relacionada con el proceso ejecutivo hipotecario en el cual ésta logró la adjudicación del predio "San Ildefonso". Desea la Sala precisar que los alcances del presente fallo de ninguna manera se extienden a dicho proceso penal, y que, naturalmente, es el juez de esta materia el llamado a verificar la existencia o no de responsabilidad penal por parte de la señora Mara Bechara de Zuleta en aquello que se le imputa y a decidir, de acuerdo con la ley penal, lo que en derecho corresponda en relación con los bienes que formen parte del objeto de dicho proceso. Que la sentencia que la Corte estudia en sede de tutela, proferida en el proceso posesorio, se encuentre viciada por una vía de hecho, no impide el ejercicio de las competencias de la Fiscalía General de la Nación o del Juez Penal, sobre las personas investigadas o los bienes objeto de la acción penal; aunque se trate de los mismos bienes que son objeto de esta tutela. No obstante, en aras de la claridad, la Sala hará una advertencia en este sentido.

Así pues, en virtud de lo expuesto, la Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional revocará la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia dentro del trámite de la presente acción de tutela y, en su lugar, concederá el amparo del derecho al debido proceso solicitado por la actora. Como consecuencia de ello declarará sin

efectos la sentencia dictada por la Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Sincelejo, dentro del proceso posesorio iniciado por Sonia Velilla de Barcha contra Mara Bechara de Zuleta y ordenará a la demandada que en el término de treinta (30) días dicte una nueva sentencia de conformidad con los planteamientos de la presente decisión. De igual manera, advertirá que el fiscal o el juez penal que eventualmente conozca del proceso que por los presuntos delitos de fraude procesal y estafa se adelanta contra la señora Mara Bechara de Zuleta, es plenamente competente para, de acuerdo con la Ley, disponer lo que en Derecho corresponda en relación con la responsabilidad de los sindicatos y los bienes objeto de la acción penal.

#### IV. DECISIÓN.

La Sala Primera de Revisión de la Corte Constitucional, administrando justicia en el nombre del Pueblo y por mandato de la Constitución,

#### RESUELVE

Primero.- REVOCAR el fallo proferido el 27 de enero de 2004 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, por medio del cual se negó el amparo a la señora Mara Bechara de Zuleta dentro de la acción de tutela que ésta inició contra la Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Sincelejo.

En su lugar, CONCEDER el amparo solicitado del derecho al debido proceso.

Segundo.- En consecuencia DECLARAR sin efectos la sentencia dictada por la Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior del Distrito de Sincelejo, dentro del proceso posesorio iniciado por Sonia Velilla de Barcha contra Mara Bechara de Zuleta y ORDENAR a la demandada que en el término de treinta (30) días dicte una nueva sentencia de conformidad con los planteamientos de la presente.

Tercero.- ADVERTIR que el fiscal o el juez penal que eventualmente conozca del proceso que por los delitos de fraude procesal y estafa se adelanta contra la señora Mara Bechara de Zuleta, es plenamente competente para, de acuerdo con la Ley, disponer lo que en Derecho corresponda en relación con la responsabilidad de los sindicatos y los bienes objeto de la acción penal.

Cuarto.- LÍBRESE por Secretaria General la comunicación de que trata el artículo 36 del Decreto 2591 de 1991.

Notifíquese, comuníquese, cúmplase y publíquese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

JAIME ARAÚJO RENTERÍA

Magistrado Ponente

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

IVÁN HUMBERTO ESCRUCERÍA MAYOLO

Secretario General (E)

1 Entre la innumerable jurisprudencia de esta corporación acerca del tema de la procedencia de la acción de tutela en contra de sentencias judiciales, se pueden consultar la T-589/03, SU-120/03

1. defecto sustantivo: Se produce cuando la decisión controvertida se funda en una norma indiscutiblemente inaplicable.
2. defecto fáctico: Ocurre cuando resulta indudable que el juez carece de sustento probatorio suficiente para proceder a aplicar el supuesto legal en el que se sustenta la decisión.
3. defecto orgánico: Se presenta cuando el funcionario judicial que profirió la providencia impugnada, carece, absolutamente, de competencia para ello.
4. defecto procedimental: Aparece en aquellos eventos en los que se actuó completamente al

margen del procedimiento establecido

Sobre el tema se pueden consultar, entre otras, las Sentencias T-589/03, T-418/03, T-359/03, T- 300/03. (OJO 2004)

3 Ver Sentencias T-598/03 y 418/03

4 Caso que también se encuentra penado por nuestro ordenamiento penal.

5 Existen mecanismos de policía tendientes a obtener la protección de la posesión. Son estos la acción por perturbación contemplada en el artículo 125 del Código Nacional de Policía y las acciones por despojo que se encuentran previstas, para predios no agrarios, en el artículo 15 de la Ley 57 de 1905, y para predios agrarios, en los artículos 98 y siguientes del Decreto 2303 de 1989.

6 Art. 977 del C.C

7 Art. 982 del C.C.

8 Arts. 823 y 824 del Código Civil.

9 Esta figura es permitida por el artículo 2531 del Código Civil.

10 Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia de Julio 7 de 1971. Este pasaje parte del supuesto de los artículos 762 y 786 del Código Civil. En relación con el primero, por consagrar éste expresamente la posibilidad de que la posesión se ejerza por intermedio de otra persona; el artículo 786 indica, en este mismo sentido, que el poseedor conserva la posesión aunque transfiera la tenencia de la cosa.

11 La Corte Suprema de Justicia ha dicho: “La falta de legitimación en la causa de una de las partes no impide al juez desatar el litigio en el fondo, pues es obvio que si se reclama un derecho por quien no es titular o frente a quien no es el llamado a responder, debe negarse la pretensión del demandante en sentencia que tenga fuerza de cosa juzgada material....” Gaceta Judicial No. LXIV, Pág. 712.

12 Folio 270.

13 Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, Sentencia de 25 de abril de 1975.

14 Quepa recordar que el usufructo se extingue: i) por la llegada del día o el cumplimiento de la condición; ii) por muerte del usufructuario; iii) por resolución del derecho del constituyente; iv) por confusión del usufructo con la nuda propiedad; v) por renuncia del usufructuario; vi) por prescripción; vii) por la destrucción completa de la cosa fructuaria; o viii) por sentencia judicial. (Art. 865 del Código Civil)

15 Folio 486.