

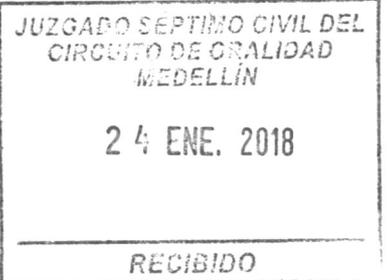
CONTESTACIÓN A LA DEMANDA

Medellín, 23 de enero de 2018

Señores

JUZGADO SÉPTIMO (7º) CIVIL DEL CIRCUITO DE MEDELLÍN

E. S. D.



Proceso: Prescripción adquisitiva de servidumbre
Demandante: EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.
Demandados: MARTHA NURY ESTRADA MESA Y OTROS
Radicado: 2016-31

JUAN BERNARDO TASCÓN ORTIZ, abogado identificado con cédula de ciudadanía No. 71.379.321 de Medellín, portador de la tarjeta profesional número 139.321 del C. S. de la J., actuando en calidad de apoderado judicial de las señoras **MARTHA NURY ESTRADA MESA, ADELAIDA MARÍA HERNÁNDEZ ESTRADA y VERÓNICA HERNÁNDEZ ESTRADA**, conforme al poder que obra en el expediente, quienes fueron vinculadas al proceso inicialmente en calidad de litisconsortes del Señor Luis Sergio Hernández Londoño y luego como demandadas directas por decisión del Despacho, procedo a dar respuesta a la demanda formulada por **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.**, en los siguientes términos:

I. OPORTUNIDAD

Respetuosamente me permito advertir al Despacho que la presente respuesta es oportuna, toda vez que las señoras **MARTHA NURY ESTRADA MESA, ADELAIDA MARÍA HERNÁNDEZ ESTRADA y VERÓNICA HERNÁNDEZ ESTRADA** se notificaron personalmente el 30 de septiembre de 2016 de la providencia que ordenó su vinculación al proceso, y contra la misma interpusieron recurso de reposición, el cual fue resuelto mediante auto notificado por estados del 1º de diciembre de 2017 (que ordenó tenerlas como demandadas y desvincular del proceso al señor Luis Sergio Hernández Londoño). En consecuencia, el término de 20 días para dar respuesta a la demanda finaliza el 23 de enero de 2018, teniendo en cuenta la interrupción del término producida por el recurso en cuestión y la suspensión del mismo durante los días de vacancia judicial.

II. **PRONUNCIAMIENTO SOBRE LOS HECHOS**

AL PRIMERO. No me consta. Me atengo a los documentos que sean regular y oportunamente aportados como prueba para demostrar el objeto social de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** y sus actividades complementarias. No obstante, adviértase que la demandante confiesa ser una empresa prestadora de servicios públicos.

AL SEGUNDO. Me atengo a lo que se pruebe por la demandante acerca de las actividades que realiza para desarrollar su objeto social. Sin embargo, repárese en que **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** confiesa que para prestar adecuadamente el servicio de alcantarillado debe realizar modificaciones, reparaciones y reposiciones de las redes. Como bien se advierte, se trata de actos efectuados para prestar un servicio público, lo cual excluye, de entrada, que se trate de actos posesorios.

Así mismo, es importante que el Despacho tenga claro que la sociedad demandante reconoce que debe acudir al procedimiento de imposición de servidumbre, el cual contempla una indemnización a favor del propietario afectado.

AL TERCERO. No me consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso.

AL CUARTO. No me consta. Me atengo a lo que resulte probado en el proceso para acreditar dicha situación. Sin embargo, desde ahora me permito advertir que **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** confiesa que, como empresa prestadora de servicios públicos, se encontraba *“obligada a prestar el servicio, con el objeto de propender eficientemente con los fines esenciales del Estado Colombiano”*. Esta manifestación permite corroborar, una vez más, que las actuaciones de la demandante no corresponden a actos posesorios, sino a los propios de la prestación de los servicios a su cargo.

AL QUINTO. No es cierto que **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** posea de manera permanente e ininterrumpida, quieta, pacífica y aparente las fajas de terreno que hacen parte del retiro de la quebrada la VOLCANA. La tesis de la sociedad demandante es francamente insostenible: si era un **deber**, como se confesó en el hecho Cuarto, efectuar las actividades necesarias para prestar adecuadamente el servicio de alcantarillado, de ello no se deriva ningún acto posesorio; si ello fuera así, el hecho de que el propietario del predio pretenda interrumpir la posesión, supondría atentar contra la recta prestación de servicios públicos domiciliarios. Por lo demás, al margen de esta discusión, **en ningún caso podría tratarse de una posesión permanente y aparente, lo cual impide que prosperen las pretensiones de la demanda**, como se explicará más adelante.

Ahora bien, por contener varios hechos, para dar respuesta se separa:

Al 5.1. Doy respuesta en los siguientes términos:

- No me consta que el llamado “colector” atravesase el predio que fuera del señor Luis Sergio Hernández Londoño, ni las características de la supuesta red de alcantarillado en ese sitio. El alegado paso de un colector por este inmueble **no** constituye un hecho aparente, apreciable a simple vista, y por

tanto mis representadas desconocen lo que se afirma en este numeral de la demanda.

- **No es cierto** que exista una *“Faja de servidumbre de 93.3 m2...”*. El inmueble no está gravado con ningún derecho real de servidumbre a favor de la demandante, y la faja de terreno en cuestión forma parte integrante del predio, sobre el que la titular actual ejerce su derecho de dominio pleno, sin restricción alguna. Así, esta supuesta faja no es más que una porción imaginaria de terreno, ideada por la demandante buscando su propio beneficio, pero sin sustento alguno en la realidad. Se reitera: esa pretendida faja de terreno no está delimitada de ninguna manera, ni sobre ella se han ejercido actos posesorios por parte de la demandante, pues los atributos del dominio sobre la misma han venido siendo ejercidos de manera plena y sin interrupción por quienes han sido dueños del inmueble.
- Mis representadas desconocen la existencia de una *“cámara de inspección”*. La tapa en concreto que existe en el predio no permite deducir que se trate de esa supuesta cámara de inspección, ni mucho menos las características que tendría el supuesto alcantarillado que según la demandante, pasa por el subsuelo.
- La parte que represento desconoce que por el predio pase un *“tramo de tubería del colector”* de *“200 mm de diámetro”*. Insisto en que a simple vista no se aprecia el paso de ninguna tubería por el lote.

Al 5.2. No me consta. Se trata de hechos ajenos a mis representadas.

Al 5.3. No me consta. Se trata de hechos ajenos a mis representadas.

AL SEXTO. Es cierto que el señor **LUIS SERGIO HERNÁNDEZ LONDOÑO** adquirió el predio distinguido con la matrícula inmobiliaria No. 001-203201 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín Zona Sur, mediante escritura pública No. 3016 del 29 de diciembre de 1978, otorgada en la Notaría 8 de Medellín. En cuanto a la cabida y los linderos del inmueble, me atengo a las pruebas idóneas para demostrar tales hechos. Desde ahora aclaro que el señor Hernández Londoño ya no es propietario del mencionado inmueble.

AL SÉPTIMO. No me consta. Me atengo a los documentos que sean regular y oportunamente aportados como prueba para demostrar lo relacionado con este hecho. Por lo demás, se trata un hecho ajeno a mis representadas.

AL OCTAVO. No me consta. Me atengo a los documentos que sean regular y oportunamente aportados como prueba para demostrar lo relacionado con este hecho. Por lo demás, se trata de un hecho ajeno a mis representadas.

AL NOVENO. No me consta. Me atengo a los documentos que sean regular y oportunamente aportados como prueba para demostrar lo relacionado con la ubicación del supuesto colector.

AL DÉCIMO. No me consta. Me atengo a lo que se pruebe en el proceso para acreditar la localización actual del supuesto colector y la conveniencia de dicha localización.

AL UNDÉCIMO. No me consta. Me atengo a las pruebas que se alleguen regular y oportunamente para acreditar cada una de estas labores. Sin embargo, si tales afirmaciones son ciertas, es importante resaltar que, tal como lo confesó **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.**, dichas labores de mantenimiento y reparación habrían sido realizadas en cumplimiento de un deber legal, con el objeto de prestar el servicio público de alcantarillado de manera eficiente, razón por la cual no podría desprenderse, a partir de ellos, la existencia de actos posesorios.

En cualquier caso, debe advertirse que según lo confiesa la propia demandante, estas supuestas labores de mantenimiento (a partir de las cuales se pretende deducir actos de posesión) no fueron realizadas de manera continua, ininterrumpida o sin solución de continuidad; por el contrario, tal como se desprende del propio cuadro presentado en este hecho de la demanda, entre una labor y otra habrían transcurrido varios días, y en algunos casos incluso varios meses.

Lo anterior demuestra que las conductas a partir de las cuales la demandante pretende argumentar que ganó por prescripción un derecho real de servidumbre, carecen de un atributo indispensable para que la adquisición de ese derecho por el transcurso del tiempo fuese jurídicamente posible, atributo que consiste en el carácter continuo de los actos que se reclaman como posesorios. Según la definición legal, para que esos actos fueran verdaderamente continuos no podrían requerir de un hecho actual del hombre y entre ellos no podría haber intervalos de tiempo. Esta sola circunstancia resulta suficiente para que las pretensiones de la demanda sean desestimadas.

AL DOUDÉCIMO. Por contener varios hechos, se separa:

- **No es cierto** que las órdenes de trabajo permitan concluir que **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** ha poseído de manera continua, pacífica, aparente e ininterrumpida por más de diez (10) años las fajas de terreno sobre las cuales pretende haber poseído un derecho real de servidumbre. Como ya se dijo, las actividades en cuestión fueron realizadas en cumplimiento de un deber legal, para garantizar los fines perseguidos por la Ley 142 de 1994. Por ello, se trata de actos tendientes a garantizar el interés general y la prestación efectiva del servicio público de alcantarillado. Además, contrario a lo que se afirma en este hecho de la demanda, no se trata de actos continuos, aparentes e ininterrumpidos, requisitos que resultan indispensables para ganar por prescripción un derecho real de servidumbre.
- No me consta que en el sector se encuentre instalado un colector desde hace 30 años, pues la red de alcantarillado no es aparente. En consecuencia, este hecho deberá probarse.
- **No es cierto** que la existencia de unos supuestos *manholes* o cámaras de inspección permitan sostener en el presente caso que la pretendida servidumbre de alcantarillado sea aparente. Tales cámaras de inspecciones, por sí solas, no evidencian la existencia de una red de alcantarillado, ni mucho menos su trayecto y sus características particulares. ¿Cómo podrían mis

representadas advertir, a partir de la existencia de los mencionados *manholes*, que por el inmueble pasa, de forma subterránea, una tubería de alcantarillado, ocupando precisamente la faja de terreno que la demandante describe? Es imposible sostener que de aquel hecho se deduzca necesariamente una inferencia como la que la demandante pretende construir.

Tan claro es lo anterior, que la propia **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** ha debido recurrir a argumentos de supuesta lógica para intentar explicar el trayecto de la red de alcantarillado, siendo claro que la característica de la apariencia de la servidumbre es algo que debe “saltar a la vista”, como lo dispone nuestro Código Civil. Por lo demás, ni la propia demandante ha logrado indicar de manera coherente cuál es la trayectoria de la red pues, por una parte, señaló que la tubería se entiende trazada en línea recta entre los *manholes* pero, por otra, indicó que en el trayecto se realizan algunas curvaturas.

Solicito advertir al Despacho, desde ahora, que el requisito legal de la apariencia, el cual se exige para que opere la adquisición de una servidumbre por prescripción, tiene todo el sentido: una servidumbre sólo puede adquirirse por el transcurso del tiempo cuando el propietario del predio sirviente ha podido evidenciar, a simple vista, los actos del poseedor de la servidumbre, y los ha tolerado durante el tiempo necesario para su adquisición por prescripción. De no existir tal requisito, cualquiera podría alegar que ha poseído una servidumbre de tales o cuales características, aun sin que el dueño del predio sirviente haya podido evidenciarlo y tolerarlo, lo que resulta francamente inadmisibile.

En este proceso, la demandante pretende llevar al Despacho a la convicción de que ha poseído una servidumbre de alcantarillado por más de 10 años, pero se enfrenta a un obstáculo insuperable: por tratarse de un supuesto colector que estaría enterrado, es imposible sostener que el ejercicio de los pretendidos actos posesorios ha sido aparente, pues quienes han sido

titulares del predio sirviente durante todo ese tiempo, no han podido evidenciar que por allí pasa un tubo de las características señaladas por la demandante, ocupando precisamente la franja de terreno que la actora describe. En consecuencia, es inviable sostener que los dueños han tolerado esa supuesta posesión, como para deducir a partir de allí que **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** ha ganado por prescripción el derecho real de servidumbre.

Distinta sería la situación si, por ejemplo, durante más de 10 años una tubería de acueducto o alcantarillado de la demandante hubiese pasado por la superficie del terreno. En ese caso, la posesión de la servidumbre sería, además de continua, aparente, y por tanto podría sostenerse que ante la tolerancia de los propietarios, el poseedor tendría derecho a adquirir dicha servidumbre por prescripción. Pero tratándose de un colector o tubo que, de existir, siempre ha estado bajo tierra, no puede haber existido posesión aparente, y en consecuencia, la declaratoria de pertenencia es improcedente.

AL DÉCIMO TERCERO. No es cierto que **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** haya cumplido con los presupuestos requeridos por la legislación civil colombiana para adquirir el derecho real de servidumbre, por las razones que a continuación se exponen:

- En primer lugar, las señoras **MARTHA NURY ESTRADA MESA, ADELAIDA MARÍA HERNÁNDEZ ESTRADA y VERÓNICA HERNÁNDEZ ESTRADA** adquirieron el bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-203201 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Sur, **por prescripción adquisitiva de dominio**, declarada mediante sentencia dictada el 27 de agosto de 2015 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Descongestión de Medellín, que fue debidamente inscrita el 16 de febrero de 2016. En este sentido, es evidente que los supuestos actos posesorios alegados por **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** para adquirir el derecho real de servidumbre (realizados desde el año 1974) resultan incompatibles y excluyentes con los efectuados por mis representadas para

adquirir el derecho real de dominio. Dicho de otro modo: si mis representadas realizaron actos de señor y dueño sobre la totalidad del predio para adquirir el derecho de dominio por prescripción, y así fue declarado mediante sentencia judicial oponible a la demandante – y a cualquier tercero –, ésta jurídicamente no pudo haber efectuado simultáneamente actos de señor y dueño sobre unas franjas de terreno para adquirir el derecho real de servidumbre.

- En segundo lugar, **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** no ha realizado actos posesorios que le permitan adquirir el derecho real de servidumbre por prescripción. Como bien se sabe, la posesión es la tenencia de una cosa con ánimo de señor y dueño, y la demandante, a lo largo del texto de demanda, ha confesado que las actividades de mantenimiento de la red de alcantarillado fueron realizadas en cumplimiento de un deber legal para prestar adecuadamente el servicio público de alcantarillado, razón por la cual le falta el *animus*, como elemento subjetivo de la posesión.
- En tercer lugar, si en gracia de discusión se admitiera que **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** ha realizado actos posesorios, en todo caso estamos en presencia de una servidumbre imprescriptible, por ser inaparente, como se ha explicado antes.

AL DÉCIMO CUARTO. No es cierto. Las actividades descritas a lo largo de este hecho fueron desarrolladas para dar cumplimiento a un deber impuesto por la ley, consistente en realizar mantenimiento y limpieza de la red de alcantarillado con miras a garantizar un servicio público esencial; por lo tanto, ellas no constituyen, *per se*, actos posesorios. Además, si en gracia de discusión tales actos tuvieran carácter posesorio, no serían continuos sino discontinuos, pues entre ellos necesariamente ha habido solución de continuidad, y por tanto también por esta razón estaríamos ante una servidumbre imprescriptible.

AL DÉCIMO QUINTO. No es cierto. Como se ha explicado en respuestas anteriores, las acciones efectuadas por **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** no se realizan

con miras a poseer un derecho de servidumbre, sino por el contrario, se realizan en cumplimiento de los deberes legales impuestos a dichas empresas para prestar los servicios públicos domiciliarios.

Así mismo, el hecho de que las señoras **MARTHA NURY ESTRADA MESA, ADELAIDA MARIA HERNÁNDEZ ESTRADA y VERÓNICA HERNÁNDEZ ESTRADA** hayan adquirido el inmueble con folio de matrícula No.001-203201 (inmueble dentro del cual se encuentran las fajas de terreno sobre las cuales la sociedad demandante pretende adquirir por prescripción adquisitiva el derecho real de servidumbre), en virtud de la sentencia dictada el 27 de agosto del 2015, esto es, antes de que **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** presentara la demanda, es sumamente trascendental, pues ésta afirma no haber reconocido dominio a otras personas o entidades distintas de sí misma, pero en este caso, en virtud de sentencia judicial, mis representadas adquirieron el derecho real de dominio, precisamente, por haber ejercido actos de señor y dueño, con exclusión de cualquier tercero.

Por lo demás, con independencia de que la demandante haya pretendido ejercer unos actos que denomina posesorios, lo cierto es que a diferencia de lo que ocurre con el derecho real de dominio, tratándose de una servidumbre la ley consagra unos precisos requisitos para que este derecho real pueda ser adquirido por prescripción: apariencia y continuidad. Si esas exigencias no se cumplen, la servidumbre es imprescriptible, sin importar que un sujeto pretenda haber ejercido actos posesorios sobre la servidumbre.

En este caso, así la demandante alegue haber ejercido la posesión sobre el pretendido derecho de servidumbre, éste no puede ser adquirido por prescripción, pues falla al menos uno de los requisitos antes señalados: el de la apariencia.

III. OPOSICIÓN A LAS PRETENSIONES

Actuando en nombre y representación de **MARTHA NURY ESTRADA MESA, ADELAIDA MARÍA HERNÁNDEZ ESTRADA y VERÓNICA HERNÁNDEZ ESTRADA** me

opongo a las pretensiones de la demanda, y solicito se condene en costas a la demandante.

La oposición se fundamenta en las defensas y excepciones que planteo en el siguiente acápite.

IV. DEFENSAS Y EXCEPCIONES DE MÉRITO

Aparte de las defensas y excepciones planteadas al dar respuesta a los hechos de la demanda, y de las que resulten probadas en el proceso (que deben ser declaradas de oficio por el Despacho), propongo desde ahora las siguientes:

4.1. COSA JUZGADA – EFECTOS ERGA OMNES DE LA SENTENCIA DECLARATIVA DE PERTENENCIA A FAVOR DE MARTHA NURY ESTRADA MESA, ADELAIDA MARÍA HERNÁNDEZ ESTRADA y VERÓNICA HERNÁNDEZ ESTRADA

49
se
recurso
negativo
Fl 722

Mis representadas adquirieron el derecho real de dominio sobre el bien identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-203201 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Sur, **por prescripción adquisitiva.**

En efecto, la señora **MARTHA NURY ESTRADA MESA** presentó demanda de pertenencia en contra del señor **LUIS SERGIO HERNÁNDEZ LONDOÑO** y otros en el año 2002, argumentando haber poseído el inmueble en cuestión desde el año 1981. En este proceso hubo una cesión de derechos litigiosos de la demandante a favor de **ADELAIDA MARÍA HERNÁNDEZ ESTRADA** y **VERÓNICA HERNÁNDEZ ESTRADA**, y culminó con una **sentencia dictada el 27 de agosto de 2015**, que acogió las pretensiones de la demanda y, en consecuencia, declaró a mis poderdantes como propietarias del inmueble – con efectos declarativos y *erga omnes* – por haber ejercido actos de señor y dueño sobre la totalidad del terreno durante más de 20 años.

Esta previsión fue recogida, precisamente, por el numeral 10 del artículo 375 del C.G.P., en los siguientes términos:

*“10. La sentencia que declara la pertenencia producirá efectos erga omnes y se inscribirá en el registro respectivo. **Una vez inscrita nadie podrá demandar sobre la propiedad o posesión del bien por causa anterior a la sentencia**” (se destaca).*

En este sentido, los supuestos actos de señor y dueño aducidos por **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** – si en gracia de discusión admitimos que son tales – son completamente incompatibles y excluyentes con aquellos desplegados por las señoras **MARTHA NURY ESTRADA MESA, ADELAI DA MARÍA HERNÁNDEZ ESTRADA** y **VERÓNICA HERNÁNDEZ ESTRADA**, que a la postre fueron reconocidos mediante sentencia judicial debidamente inscrita y que produce **efectos de cosa juzgada erga omnes**, pues la sociedad demandante no pudo, simultáneamente, haber poseído una franjas de terreno para constituir una servidumbre de alcantarillado sobre las mismas de manera pública, pacífica e ininterrumpida (y por más de 40 años según se afirma en la demanda), si, paralelamente, otros sujetos realizaron actos de señor y dueño sobre la totalidad del predio desde 1981, logrando ser reconocidos como propietarios por tal razón.

En este sentido, es importante destacar que los supuestos actos posesorios alegados por la demandante, son anteriores al 27 de agosto de 2015, fecha en la que se profirió la sentencia que declaró la propiedad de mis poderdantes sobre el inmueble. Por esa razón, conforme a las normas que regulan la materia, las pretensiones de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** son improcedentes, pues mediante ellas se está buscando constituir un gravamen a la propiedad (derecho real de servidumbre) **por una causa que es anterior a la sentencia** que declaró la prescripción adquisitiva de dominio.

Adicionalmente, es claro que dicha sentencia produce efectos de cosa juzgada incluso respecto de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.**, dado que en el proceso de prescripción adquisitiva de dominio promovido por mis poderdantes, se

surtió el emplazamiento de personas indeterminadas (así consta en la copia de la sentencia que se aporta como prueba, y en cualquier caso así lo disponen las normas respectivas). Por este motivo, dicha sentencia produce efectos de cosa juzgada incluso contra la sociedad demandante, tal como establece el artículo 303 del C.G.P. al señalar que *“En los procesos en que se emplace a personas indeterminadas para que comparezcan como parte, incluidos los de filiación, la cosa juzgada surtirá efectos en relación con todas las personas comprendidas en el emplazamiento”*.

De acuerdo con lo anterior, si **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** pretendía haber adquirido por prescripción un derecho real de servidumbre sobre el inmueble, debió comparecer al proceso de prescripción adquisitiva promovido por mis representadas, para hacer valer allí ese derecho. Al no haberlo hecho, la declaratoria de pertenencia a favor de mis poderdantes, las hizo dueñas del predio sin limitación alguna, sin ningún gravamen, y sin posibilidad de que alguien viniera a discutir asuntos atinentes al derecho de propiedad por causas anteriores a la sentencia – como hoy lo pretende la demandante – pues ésta produce efectos de cosa juzgada *erga omnes*. ✓

Así las cosas, solicito al Despacho que de acuerdo con lo establecido en el artículo 278 del C.G.P., profiera sentencia anticipada en la que se declare probada la excepción de cosa juzgada y la consecuente desvinculación de mis representadas. En cualquier caso, solicito que se declare la improcedencia de las pretensiones formuladas por **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.**, en razón de haberse declarado la prescripción adquisitiva de dominio a favor de mis poderdantes, con efectos de cosa juzgada *erga omnes*. ✱

4.2. IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LA SERVIDUMBRE

Sin perjuicio de la excepción anterior, el Despacho podrá concluir que en el presente caso estamos en presencia de una servidumbre imprescriptible, por las razones que pasan a explicarse:

1. El Código Civil clasifica de diversas maneras los tipos de servidumbre, partiendo de cuatro criterios: a) según su constitución, se clasifican en *naturales, legales y voluntarias*; b) según puedan ser ejercidas sin necesidad de un hecho actual del hombre, se clasifican en *continuas y discontinuas*; c) según la naturaleza de la obligación que se le impone al dueño del predio sirviente, se clasifican en *positivas y negativas*; y d) según su apariencia o visibilidad, se clasifican en *aparentes e inaparentes*.
2. Bien es sabido que las servidumbres pueden adquirirse por prescripción; sin embargo, dependiendo del tipo de servidumbre, la ley establece unos efectos distintos, siendo ilustrativo lo señalado por el artículo 939 del Código Civil, así:

“ARTÍCULO 939. Las servidumbres discontinuas de todas clases y las continuas inaparentes solo pueden adquirirse por medio de un título; ni aun el goce inmemorial bastará para constituir las.

Las servidumbres continuas y aparentes pueden constituirse por título o por prescripción de diez años, contados como para la adquisición del dominio de fundos” (se destaca).

3. A su vez, el artículo 882 del Código Civil consagra que una servidumbre aparente es aquella que *“está continuamente a la vista”*, mientras que servidumbre inaparente es *“la que no se conoce por una señal exterior”*.
4. Pues bien, en el presente caso **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** ha pretendido sostener una tesis que es francamente inadmisibles, pues siendo consciente de que las tuberías que componen la red de alcantarillado están enterradas, indica que la apariencia de la servidumbre está dada por la existencia de unos *manholes* o cámaras de inspección, a partir de los cuales se puede deducir el trazado de la tubería, ya que *“la lógica común enseña”* que las tuberías se conducen en línea recta entre dichos *manholes*. El Despacho debe preguntarse, entonces, ¿qué significa que la servidumbre

“esté a la vista”, como lo señala el art. 882 citado? ¿Sí será aparente la servidumbre debido a la existencia de los *manholes*?

- 4.1. En primer lugar, es evidente que una red de alcantarillado que se encuentra a varios metros de profundidad **no puede estar continuamente a la vista**.
 - 4.2. En segundo lugar, la mera existencia de los *manholes*¹ en la superficie del terreno no torna la servidumbre en aparente, pues estos son simplemente un medio a través del cual se hace mantenimiento y limpieza a la red de alcantarillado. A pesar de estar estos en la superficie, no es un elemento de la servidumbre en sí, ni a través del cual se ejerce, sino un mecanismo que permite realizar labores técnicas como evitar que se obstruya la tubería. Por ello, la existencia de la servidumbre no depende de dichos *manholes*, sino de la red de alcantarillado en sí misma.
 - 4.3. En tercer lugar, el hecho de recurrir a un argumento “lógico” evidencia claramente que la servidumbre no es aparente. ¿Por dónde está trazada la tubería? ¿Se conduce completamente en línea recta o tiene curvaturas? ¿Se conecta con redes provenientes de otras viviendas? ¿A qué profundidad está el tubo y qué dimensiones tiene? ¿Qué porción del terreno está afectada por el alcantarillado? Nadie lo sabe, solo la sociedad demandante, y en esa medida es imposible concluir que la servidumbre sea aparente.
5. Como se advirtió al dar respuesta a los hechos, la exigencia según la cual la servidumbre debe ser aparente para que pueda adquirirse por prescripción, tiene su razón de ser en que sólo de esa manera el propietario del predio puede advertir que el inmueble está siendo afectado por un servicio en favor de otro predio, que con el paso del tiempo podría llegar a consolidar un derecho real de servidumbre, a partir de lo cual el dueño puede oponerse para interrumpir la prescripción, recuperando la posesión plena sobre el bien. Si se admitiera que las servidumbres inaparentes (como la que la demandante pretende haber poseído) pueden adquirirse por prescripción, cualquier

¹ Dicho término proviene del inglés y significa “boca de inspección”.

propietario de un predio estaría expuesto a que luego de cierto tiempo se le demande para que el Juez declare la adquisición por prescripción de una servidumbre, con base en supuestos actos posesorios que el propietario nunca conoció y, por ende, a los que nunca se pudo oponer. Sin duda alguna, tal extremo es intolerable, y por eso la ley exigió el requisito de la apariencia, que no se verifica en este caso.

6. Por lo demás, tampoco se cumple el requisito de la continuidad. Según el artículo 881 del Código Civil, es continua la servidumbre ***“que se ejerce o se puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial que pertenece al predio dominante”*** (destaco); y discontinua ***“la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo y supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito”***. En este caso, como el supuesto colector no está a la vista, la demandante pretende deducir los actos posesorios a partir de labores de inspección o mantenimiento realizadas por sus funcionarios. Esas labores, entre las cuales naturalmente hay solución de continuidad, constituyen ***“hechos del hombre”***, lo cual evidencia que aun si correspondieran a actos posesorios de una servidumbre, ésta no sería continua sino discontinua, y por tanto la misma es imprescriptible.

4.3. AUSENCIA DE POSESIÓN

El artículo 762 del Código Civil establece que la posesión es un hecho consistente en ***“la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor o dueño...”***. De allí se concluye que la posesión tiene dos elementos, a saber: en primer lugar, un elemento objetivo, que es la tenencia de la cosa que permite efectuar sobre ella los poderes del dominio, elemento que fue denominado por los romanistas como *corpus*. En segundo lugar, la posesión tiene un elemento subjetivo, que se traduce en el ánimo de señor o dueño, en la consciencia del poseedor de tener la cosa para sí y para nadie más, elemento que ha sido llamado *animus*.

Pues bien, nos preguntamos: ¿en el caso que nos ocupa, **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** reúne ambos elementos para considerarse como poseedora de una

servidumbre? Sin mayores esfuerzos el Despacho podrá concluir que las actividades de mantenimiento y limpieza de las redes de alcantarillado se realizan con la finalidad de prestar adecuadamente un servicio público esencial y cumplir lo establecido en la Ley 142 de 1994, en especial los fines enlistados en su artículo 2°, como lo es el de *“garantizar la calidad del bien objeto del servicio público y su disposición final para asegurar el mejoramiento de la calidad de vida de los usuarios”*. En este sentido, es claro que **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** efectúa estas labores porque así se lo ordena la ley, pues de no hacerlo se vería comprometida su responsabilidad frente a los usuarios, pero no porque tenga ánimo de señor o dueño respecto de las franjas de terreno donde se encuentran enterradas las tuberías, ni en relación con un supuesto derecho de servidumbre de alcantarillado.

Podrá evidenciar el Despacho la falta absoluta de sustento de la tesis de la sociedad demandante: bien es sabido que la normatividad civil consagra la interrupción de la prescripción (en rigor, de la posesión), y por ello, si admitiéramos que **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** es poseedora, para lograr el efecto de la interrupción mis representadas tendrían que destruir las supuestas tuberías o las obras realizadas por la demandante, o bien impedir el acceso de sus funcionarios que pretendan efectuar el mantenimiento de las redes, lo cual pondría en peligro la prestación efectiva de un servicio público que es esencial para la comunidad.

En cualquier caso, no puede perderse de vista que **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** acude a los inmuebles, en la mayoría de los casos, por solicitud de sus propios usuarios cuando se presentan problemas en la red de alcantarillado, e ingresan en dichos predios con la autorización de sus propietarios. Además, no puede obviarse que **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** les cobra un dinero a sus usuarios como contraprestación del servicio público de alcantarillado, por lo que es absolutamente absurdo sostener que las labores realizadas para una prestación adecuada de dicho servicio constituyen actos posesorios.

Por esa razón, podría afirmarse, bien que la sociedad demandante siempre ha reconocido dominio ajeno, o bien que sus actos se califican como actos de mera tolerancia (en los términos del artículo 2520 del Código Civil) que las dueñas del

predio han permitido realizar para garantizar la prestación continua y eficiente del servicio público del alcantarillado.

4.4. INEPTA DEMANDA

previa

El numeral 5° del artículo 375 del Código General del Proceso señala, en su parte pertinente, que *“Siempre que en el certificado figure determinada persona como titular de un derecho real sobre el bien, la demanda deberá dirigirse contra ella”*. Esta exigencia es perfectamente lógica, pues los titulares del derecho real de dominio son los llamados a soportar los gravámenes que se constituyen sobre sus bienes.

En el presente caso, las pretensiones de la demanda no están formuladas contra mis representadas, las señoras **MARTHA NURY ESTRADA MESA, ADELAIDA MARÍA HERNÁNDEZ ESTRADA y VERÓNICA HERNÁNDEZ ESTRADA** y, por tanto, no podría proferirse ninguna declaración o condena en contra de ellas, ya que no han sido convocadas en este proceso por la sociedad demandante. Es importante advertir que la vinculación forzosa que de ellas efectuó el Despacho en el auto del 27 de noviembre de 2017 – en calidad de demandadas – no satisface las exigencias previstas en la ley procesal, pues, se reitera, **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** no formuló ninguna petición respecto de mis poderdantes. Al respecto, debe precisarse que la ley no consagra la posibilidad de que el Juez, en casos como el que nos ocupa, tenga como demandados de manera oficiosa a quienes no han sido vinculados en tal calidad por el demandante.

De acuerdo con lo anterior, al examinar los requisitos para proferir sentencia de fondo en el presente proceso, deberá tenerse en cuenta que al no haberse formulado demanda en forma en contra de mis representadas, no hay lugar a proferir ninguna declaración o condena en contra de ellas.

4.5. FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA DE ADELAIDA MARÍA HERNÁNDEZ ESTRADA y VERÓNICA HERNÁNDEZ ESTRADA

ya se resolvió y se declaró 7-1-5-772

La legitimación en la causa hace referencia a la participación eficaz que tiene un sujeto en el proceso, en atención al interés que exhibe en virtud del derecho sustancial o material sobre el que se controvierte. La Corte Suprema de Justicia ha entendido la legitimación en la causa como un asunto de fondo, según se concluye, entre otras, de la providencia del 4 de diciembre de 1981, según la cual *“lo concerniente a la legitimación en la causa es cuestión propia del derecho sustancial (...) si el demandante no es titular del derecho que reclama o el demandado no es persona obligada, el fallo ha de ser adverso a la pretensión de aquel...”*².

En el caso que nos ocupa, las señoras **ADELAIDA MARÍA HERNÁNDEZ ESTRADA** y **VERÓNICA HERNÁNDEZ ESTRADA** no están legitimadas para resistir las pretensiones formuladas por la sociedad demandante, por las siguientes razones:

1. Las señoras **MARTHA NURY ESTRADA MESA, ADELAIDA MARÍA HERNÁNDEZ ESTRADA** y **VERÓNICA HERNÁNDEZ ESTRADA** adquirieron el derecho real de dominio sobre el inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-203201 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Sur, mediante prescripción adquisitiva de dominio declarada en sentencia proferida por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Descongestión de Medellín el 27 de agosto de 2015. En virtud de esta providencia el porcentaje de su derecho quedó de la siguiente manera:
 - **MARTHA NURY ESTRADA MESA**, como propietaria del 50%.
 - **ADELAIDA MARÍA HERNÁNDEZ ESTRADA**, como propietaria del 25%.
 - **VERÓNICA HERNÁNDEZ ESTRADA**, como propietaria del 25%.

2. Posteriormente, las señoras **ADELAIDA MARÍA HERNÁNDEZ ESTRADA** y **VERÓNICA HERNÁNDEZ ESTRADA** le vendieron su cuota de 25% de dominio sobre el bien en cuestión a la señora **MARTHA NURY ESTRADA MESA**, mediante Escritura Pública 2.653 otorgada el 10 de agosto de 2016 en la Notaría 25 de Medellín, quedando esta última como única propietaria del

² Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 4 de diciembre de 1981. M.P. Dr. Germán Giraldo Zuluaga.

inmueble donde están ubicadas las fajas de terreno respecto de las cuales **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** pretende adquirir por prescripción el derecho real de servidumbre.

3. Cuando se pretende la adquisición por prescripción de un derecho real (como el de servidumbre), la demanda debe dirigirse, necesariamente, contra las personas que figuran como titulares del derecho real de dominio del bien sobre el cual se busca constituir ese derecho real. Esto tiene una razón de ser fundamental: el propietario inscrito es el único que ve limitado o menoscabado su derecho de dominio cuando se constituyen otros derechos reales sobre el bien que le pertenece.
4. Como bien lo advirtió el Despacho al resolver el recurso de reposición formulado por el demandado LUIS SERGIO HERNÁNDEZ LONDOÑO contra el auto admisorio de la demanda, éste no se encontraba legitimado en la causa por pasiva porque dicha legitimación "*está reservada SOLO para los titulares de derechos reales principales sobre el bien*"³. Por ello, aplicando el mismo razonamiento, no dudará en advertir el Despacho que las señoras **ADELAIDA MARÍA HERNÁNDEZ ESTRADA** y **VERÓNICA HERNÁNDEZ ESTRADA** tampoco están legitimadas en la causa por pasiva.
5. Podría argumentarse que para la fecha en que fue admitida la demanda que nos ocupa, mis representadas eran propietarias del inmueble cuya servidumbre se pretende adquirir. Sin embargo, el Despacho debe reparar en dos asuntos: en primer lugar, las señoras **ADELAIDA MARÍA HERNÁNDEZ ESTRADA** y **VERÓNICA HERNÁNDEZ ESTRADA** se notificaron personalmente el 30 de septiembre de 2016 del auto que ordenó su vinculación, esto es, luego de haber enajenado su cuota de dominio; y en segundo lugar, que carecería de sentido adelantar el presente proceso contra ellas, pues una eventual sentencia favorable a los intereses de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** no les sería oponible.

³ Cita textual de la providencia del 27 de noviembre de 2017, pág. 9.

De lo anterior se concluye que las señoras **ADELAIDA MARÍA HERNÁNDEZ ESTRADA** y **VERÓNICA HERNÁNDEZ ESTRADA** deben ser desvinculadas del presente proceso, mediante sentencia anticipada, de conformidad con lo establecido en el artículo 278 del C.G.P.

4.6. PROCESO INADECUADO

Con el inicio del presente proceso, **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** persigue una finalidad en perjuicio de los intereses de sus usuarios. Si bien es cierto que, en virtud de la Ley 142 de 1994, las Empresas de Servicios Públicos tienen la facultad de imponer servidumbres cuando lo consideren necesario para la prestación adecuada de un servicio público, ello debe hacerse siguiendo los procedimientos respectivos, que en el ordenamiento colombiano, consagran una indemnización para el dueño del predio que sufre el gravamen como compensación por los perjuicios o incomodidades ocasionadas.

En efecto, el artículo 57 de la ley en cuestión establece lo siguiente:

“Artículo 57. Facultad de imponer servidumbres, hacer ocupaciones temporales y remover obstáculos. Cuando sea necesario para prestar los servicios públicos, las empresas podrán pasar por predios ajenos, por una vía aérea, subterránea o superficial, las líneas, cables o tuberías necesarias; ocupar temporalmente las zonas que requieran en esos predios; remover los cultivos y los obstáculos de toda clase que se encuentren en ellos; transitar, adelantar las obras y ejercer vigilancia en ellos; y, en general, realizar en ellos todas las actividades necesarias para prestar el servicio. El propietario del predio afectado tendrá derecho a indemnización de acuerdo a los términos establecidos en la Ley 56 de 1981, de las incomodidades y perjuicios que ello le ocasione” (resalto).

De igual modo, la propia Superintendencia de Servicios públicos Domiciliarios, en su concepto unificado SSPD-OJU-2010-19, indicó lo siguiente:

“(...) La anterior disposición, concordante con diversas preceptivas contenidas en la Ley 142 de 1994, así como con las provisiones constitucionales relacionadas con la función social de la propiedad, permiten que las empresas prestadoras de servicios públicos, puedan pasar por predios ajenos siempre y cuando ello resulte necesario para la prestación del servicio público, y se proteja al propietario afectado a través del pago de una indemnización por las incomodidades y perjuicios que la imposición de la servidumbre ocasione” (se destaca).

Es evidente la intención de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** de desconocer los preceptos en cuestión, pues desde el acápite de fundamentos de derecho de la demanda señaló que *“(...) al ser EPM una entidad netamente pública, tiene los derechos para las servidumbres, amén que los demandados no tienen derecho al pago de la servidumbre como tal, toda vez que la red fue extendida desde antes que ellos adquirieran los inmuebles, y fue conocida y aceptada por los mismos”* (resalto y subrayo).

Como se advierte, la propia demandante invoca su calidad de entidad pública para justificar su derecho a la servidumbre. Nadie desconoce que **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** esté facultada para imponer las servidumbres que necesite, pero debe hacerlo a través de los cauces previstos por el ordenamiento jurídico.

En caso de prosperar la tesis de la entidad demandante se generaría una situación caótica en la sociedad, pues las Empresas de Servicios Públicos – y en este caso **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** – podrían hacerse dueñas por prescripción de servidumbres – cualquiera sea su naturaleza – en todo el territorio colombiano, sin pagar ninguna indemnización a la población afectada, argumentando que de la prestación de servicios públicos se concluyen actos posesorios. Fue lo que quiso evitar la Ley 142 de 1994 al establecer siempre el pago de una indemnización.

V. OPOSICIÓN A LAS PRUEBAS

A la prueba testimonial:

Respetuosamente manifiesto al Despacho que no deben ser decretados los testimonios de los señores **Antonio Jesús Mejía Murillo, Hemel Adolfo Serna Valencia, Mónica Liliana Gallego Jaramillo, Carlos David Pérez Lopera**, toda vez que la solicitud de tales medios de prueba no cumple con los requisitos previstos en el Código General del Proceso.

En efecto, el artículo 212 del código mencionado, señala que *“Cuando se pidan testimonios deberá expresarse el nombre, domicilio, residencia o lugar donde pueden ser citados los testigos, y enunciarse concretamente los hechos objeto de prueba”*. Este mismo código, en su artículo 213, dispone que para que el juez ordene la práctica de la prueba, la petición debe reunir los requisitos indicados en el artículo precedente.

Estas reglas han sido estudiadas por nuestra jurisprudencia – en vigencia del anterior C.P.C. que consagraba disposiciones análogas – concluyéndose que no pueden desconocerse los requisitos enlistado, y menos aún aquel que se refiere a enunciar el concretamente los hechos objeto de prueba. Así, en sentencia T – 504 de 1998, la Corte Constitucional advirtió lo siguiente:

“En el modo de pedir, ordenar y practicar las pruebas se exigen ciertos requisitos consagrados en el Código de Procedimiento Civil que constituyen una ordenación legal, una ritualidad de orden público, lo que significa que son reglas imperativas y no supletivas, es decir, son de derecho estricto y de obligatorio acatamiento por el juez y las partes. Por otra parte, el juez como director del proceso, debe garantizar, en aras del derecho de defensa de las partes, los principios generales de la contradicción y publicidad de la prueba, y en este sentido, debe sujetarse a las exigencias consagradas en el procedimiento para cada una de las pruebas que se pidan” (se destaca).

Así mismo, en el auto del 26 de febrero de 2007, el Tribunal Superior de Bogotá, con ponencia del magistrado Ariel Salazar Ramírez dentro del proceso con radicado 2004-722-01, se estableció lo siguiente:

“Es pues patente, como se observa, que la falta de dirección del lugar de residencia de los declarantes, o aún el de su domicilio, no puede conducir a que la prueba sea negada, como sí a que el peticionario de la prueba tenga vedada la posibilidad de solicitar del Juzgado que proceda a la citación del testigo, en cuyo caso el peticionario correría con la carga de presentarlo en la fecha que se haya fijado para ese efecto. De esta manera, es notorio el hecho de que aún podría prescindirse del domicilio y residencia de los testigos decretada la probanza, no así de la indicación de su objeto”.

No dudará en advertir el Despacho que **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** se limitó a indicar que los testigos declararían sobre los hechos de la demanda (lo cual es apenas obvio toda vez que los mismos nos van a acudir al proceso a declarar sobre hechos de otro litigio), conculcando, con ello, el derecho de defensa que le asiste a mis representadas, ya que desconocen el alcance de los dichos de tales terceros.

VI. MEDIOS DE PRUEBA

Solicito al Despacho se decreten y practique las siguientes pruebas:

Documentos:

Para que sean tenidos en su valor legal, apporto los siguientes:

1. Certificado de tradición y libertad del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No. 001-203201 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Medellín – Zona Sur.
2. Copia simple de la sentencia dictada el 27 de agosto de 2015 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Descongestión de Medellín, dentro del proceso declarativo de pertenencia adelantado por la señora MARTHA NURY ESTRADA

MESA contra el señor LUIS SERGIO HERNÁNDEZ LONDOÑO, tramitado bajo el radicado 2002 – 431.

3. Copia simple de la Escritura Pública No. 2.653 otorgada el 10 de agosto de 2016 en la Notaría 25 de Medellín.
4. Facturas de servicios públicos realizadas por la sociedad demandante a mis representadas, en las que figura el cobro por el servicio público de alcantarillado.

Interrogatorios de parte:

Solicito se decrete el interrogatorio del representante legal de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.**, el cual formularé en la oportunidad procesal respectiva.

Oficio:

Solicito al Despacho que se oficie al **Juzgado Octavo Civil del Circuito de Medellín** para que aporte al presente proceso copia auténtica de la sentencia dictada el 27 de agosto de 2015 por el Juzgado Cuarto Civil del Circuito de Descongestión de Medellín, dentro del proceso declarativo de pertenencia promovido por la señora MARTHA NURY ESTRADA MESA contra el señor LUIS SERGIO HERNÁNDEZ LONDOÑO y otros, tramitado bajo el radicado 05001-3103-008-2002-00431-00.

VII. ANEXOS

Adjunto los documentos enlistados en el acápite de pruebas. Respetuosamente, me permito advertir que el poder para actuar ya reposa en el expediente, toda vez que fue aportado al momento de efectuarse la notificación personal del apoderado.

VIII. DIRECCIÓN PARA NOTIFICACIONES

Las demandadas recibirán notificaciones en la Carrera 32 No. 6 Sur – 161, en Medellín.

El suscrito apoderado recibirá notificaciones en la Carrera 29 C No. 10 C – 125, oficina 401, Ed. Select, en Medellín. Correo electrónico la siguiente: jbtascon@uhabogados.com.

Señora Juez, atentamente,



JUAN BERNARDO TASCÓN ORTIZ

C.C. 71.379.321

T.P. 139.321 del C. S. de la J.