



JUZGADO VEINTE CIVIL DEL CIRCUITO

Medellín, quince (15) de diciembre de dos mil veintiuno (2021)

Radicado	05001 40 03 027 2016 00528 01
Proceso	Verbal
Demandante	Flavio Tulio Fernández Franco
Demandado	Maria Celina Pulgarín de Pulgarín y otros
Providencia	Sentencia N° 351
Decisión	Confirma sentencia de primera instancia

Procede el Despacho a proferir sentencia de segunda instancia, dentro del presente proceso verbal con pretensión posesoria por perturbación a la posesión instaurado por el señor FLAVIO TULIO FERNÁNDEZ FRANCO, en contra de la señora MARIA CELINA PULGARÍN DE PULGARÍN, y de los señores ELKIN DE JESUS OSPINA BOLIVAR y ADRIÁN TABORDA ARBOLEDA, en concordancia con lo dispuesto por el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, en vigencia del cual se profirió la decisión de primera instancia.

I. Antecedentes:

1. Pretensiones. La parte actora pretende se ordene a los demandados: i) La cesación de los actos perturbadores con relación al inmueble de propiedad del demandante, absteniéndose de ingresar al mismo sin el consentimiento y permiso del actor, ii) recoger las mangueras y canecas que instalaron en el predio del actor para el abastecimiento de recurso hídrico y iii) En el evento en que los demandados incumplan la orden anterior, se ordene al corregidor o inspector de policía, el levantamiento de las mangueras y canecas.

2. Hechos. Los fundamentos fácticos de la demanda se compendian así:

Señala el actor que es “poseedor inscrito” del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria N° 01 N-162364, ubicado en la vereda Potrera Miserenga del Corregimiento San Sebastián de Palmitas de esta ciudad, el cual adquirió mediante escritura pública.

Manifiesta que dicha posesión la ha ejercido de manera continua e ininterrumpida por el término de 1 año y 5 meses, realizando mejoras en el predio.

Expresa que los demandados perturbaron su posesión porque ingresaron al predio sin su autorización a instalar mangueras y canecas para la recolección de agua desde un “nacimiento” que se encuentra en su propiedad. Además, ingresan al mismo en horas de la noche y cuando el demandante no está en el inmueble.

Indica que los demandados continúan ingresando al bien pese a sus reclamos y llamados de atención, lo cual le generó el hurto de un bulto de café y le recogen los frutos que producen los árboles. Arguye que ello se debe a que entran de forma fortuita a realizar mantenimiento de mangueras y caneca.

Refiere que cuando compró el inmueble no existían dichas mangueras y canecas, y que los demandados las habrían instalado hace 7 u 8 meses aproximadamente. Además, refiere que éstos cuentan con el servicio de acueducto veredal, razón por la cual no deben perturbar su posesión.

3. Oposición. La parte demandada no formuló excepciones de mérito. En su lugar, formuló demandada de reconvencción. Sin embargo, la misma fue rechazada ante la falta de acreditación de los requisitos exigidos mediante auto de inadmisión.

4. La sentencia de primera instancia: El Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Medellín mediante providencia del 07 de julio de los corrientes, declaró probada de oficio, la excepción de mérito denominada “falta de legitimación en la causa por activa” y negó las pretensiones de la demanda.

5. Del recurso de apelación: El apoderado judicial de la parte demandante, inconforme con la decisión, interpuso recurso de apelación frente a la sentencia de primera instancia, exponiendo los siguientes reparos:

Argumenta que en el hecho segundo de la demanda se señaló que el demandante venía poseyendo el bien objeto del proceso de manera continua e ininterrumpida por el término de 1 año y 5 meses, no como lo entendió el

juez de primera instancia al colegir que dicho término correspondía a la “perturbación” de la posesión, siendo “perdurar” y “perturbar” conceptos distintos.

Aduce que, en el documento del 13 de diciembre de 2016, identificado con el N° 160AN-161231817 expedido por Corantioquia se informa que los demandados presentaron solicitud de concesión de aguas superficiales el 10 de junio de 2016, es decir, 17 meses después que su representado adquiriera el predio y que en la visita realizada por dicha entidad se consignó que no se tenía registro de otros aforos efectuados a la fuente.

Indicó que en el numeral 8.3 “otros usuarios legalizados de la fuente” del informe de Corantioquia se expresó que se tenía información del uso del recurso hídrico por parte de los señores John Jairo Velásquez y Flavio Tulio Fernández Franco, y que éste último inició trámite de concesión de aguas superficiales en el expediente AN1-2016-120.

Señala que en el mismo documento se estableció que en el momento de la visita no se evidenció la existencia de obra de captación, control, reparto, distribución y almacenamiento; se otorgó el uso de caudales y se ordenó la construcción de un tanque de captación y distribución. Con lo anterior manifiesta que rectifica las consideraciones del *A Quo* en cuanto a que el actor no cumple los requisitos para promover la acción posesoria en los términos del artículo 974 del Código Civil.

De otro lado, replicó que la sentencia debía referirse a la conducta contumaz de “una parte de los demandados” que se abstuvieron de participar en el proceso pese a las oportunidades concedidas y que eran importantes para establecer “los tiempos en que pretendieron, furtivamente, sembrar o colocar unas mangueras de conducción de aguas por el predio”.

Surtido el traslado de la sustentación del recurso, conforme lo establece el artículo 14 del Decreto 806 de 2020, la parte demandada guardó silencio.

Procede el Despacho a resolver el asunto, previas las siguientes,

II. Consideraciones:

1. Problema Jurídico: Corresponde a la judicatura determinar, con base en los argumentos expuestos en el recurso de alzada, si conforme a las pruebas recaudadas, resulta procedente deducir el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo 974 del Código Civil, relativos a la legitimación del actor para instaurar la pretensión posesoria por perturbación.

En el evento de salir avante el reparo citado, se analizaría la conducta procesal de los demandados de cara a las resultas del proceso y los demás presupuestos axiológicos de la pretensión mencionada.

2. De las acciones posesorias: El artículo 972 del Código Civil establece que este tipo de acciones tienen por objeto conservar o recuperar la posesión de bienes raíces, o de derechos reales constituidos en ellos. El poseedor tiene derecho para pedir que no se le turbe o embarace su posesión o se le despoje de ella, que se le indemnice del perjuicio que ha recibido, y que se le dé seguridad contra el que fundadamente teme (art. 977 *ibídem*).

La Ley 1801 de 2016, por medio de la cual se expide el Código Nacional de Seguridad y Convivencia Ciudadana, contempla en el artículo 77, los comportamientos contrarios a la posesión, la mera tenencia de los bienes inmuebles de particulares, bienes fiscales, bienes de uso público, bienes de utilidad pública o social, bienes destinados a prestación de servicios públicos, así:

“1. Perturbar, alterar o interrumpir la posesión o mera tenencia de un bien inmueble ocupándolo ilegalmente.

2. Perturbar la posesión o mera tenencia de un inmueble o mueble por causa de daños materiales o hechos que la alteren, o por no reparar las averías o daños en el propio inmueble que pongan en peligro, perjudiquen o molesten a los vecinos.

3. Instalar servicios públicos en inmuebles que hayan sido ocupados ilegalmente.

4. Omitir el cerramiento y mantenimiento de lotes y fachadas de edificaciones.

5. Impedir el ingreso, uso y disfrute de la posesión o tenencia de inmueble al titular de este derecho”.

A su vez, el artículo 974 del Código Civil, prevé que no podrá instaurar acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo.

3.2. Caso concreto:

En el asunto planteado, se acredita que el demandante señor Flavio Tulio Fernández Franco adquirió el derecho real de dominio sobre el inmueble identificado con matrícula N° 01N-162364, mediante escritura pública de compraventa N° 190 del 30 de enero de 2015, fecha en la cual se le hizo entrega del mismo por parte de la vendedora, toda vez que así se hizo constar en la cláusula quinta de dicho instrumento.

De igual forma, se verifica que el título mencionado fue inscrito en el certificado de tradición y libertad del bien, el 9 de febrero del mismo año, según la anotación N° 4 de este documento que obra en el plenario.

Por otra parte, se tiene que la demanda fue radicada en la Oficina Judicial, el 8 de junio de 2016, lo cual significa que para esta calenda había transcurrido 1 año y 4 meses desde la fecha en la cual se le entregó el bien al demandante en calidad de poseedor y propietario.

Adicionalmente, sobre el particular el artículo 980 del C.C. prescribe que la posesión de los derechos inscritos se prueba por la inscripción, y mientras ésta subsista y con tal que haya durado un año completo, no es admisible ninguna prueba de posesión con que se pretenda impugnarla. Aunado a ello, la parte demandada no desconoció en el proceso la calidad de propietario del demandante sobre el bien objeto del proceso.

En ese orden de ideas, en principio, habría de concluirse que no fue acertada la consideración del *A Quo* al determinar que no se cumplía el lapso de 1 año de posesión por parte del actor. No obstante, lo anterior, no es viable arribar a tal conclusión, por cuanto el artículo 974 del C.C. claramente establece que

dicha posesión debe reunir además dos condiciones: que sea tranquila e ininterrumpida. Así, la continuidad de la posesión se halla demostrada, toda vez que no se encontró prueba alguna de interrupción de los actos de señor y dueño ejercidos por el actor sobre el predio. Sin embargo, no ocurre lo mismo con relación al primer requisito mencionado, puesto que se acredita que la posesión no fue pacífica ni tranquila durante ese lapso por las siguientes razones:

i) El testigo Fidel Darío Fernández Franco, quien adujo la calidad de administrador del predio, señaló que tres (3) meses después de que el actor compró el inmueble empezaron las diferencias con los demandados por el paso de los mismos hacia la cañada para recoger agua y hacer mantenimientos.

ii) En informe técnico 160AN-1612-31817 del 13 de diciembre de 2016, emitido por CORANTIOQUIA, como resultado de la visita realizada por tal entidad en el predio ante la solicitud de concesión de aguas superficiales presentada por los demandados, se hizo constar que de tiempo atrás existía una servidumbre de hecho, lo cual, de un lado, resulta congruente con la declaración de la señora Maria Celina Pulgarín de Pulgarín, quien adujo que desde hace más de 40 años, ella y los demandados tomaban agua de la fuente hídrica que pasa por el predio del actor; y de otra parte, resta credibilidad al testimonio de la señora Maria del Socorro Patiño Buriticá, quien indicó que desconocía esa circunstancia.

En la misma línea, el dictamen pericial elaborado el 12 de mayo de 2017 dentro del trámite de querrela de policía instaurada por los aquí demandados contra el demandante por *“perturbación a servidumbre de acueducto”*, se hace constar que: *“hay evidencia física de la existencia de una servidumbre de acueducto como son mangueras, llave de paso, y una base de cemento donde estaba empotrada un tanque de agua en el predio del querellado”*. Se expresó que existían indicios de tanque recolector del agua y que se observaron en la travesía las mangueras que transportaban el agua del tanque recolector a las viviendas de los querellantes, con sustento en lo cual la Corregiduría de San Sebastián de Palmitas mediante fallo del 12 de abril de 2018 resolvió conceder la protección solicitada por los querellantes contra el señor Fernández Franco, al cual se le ordenó permitir a los demandados el uso del recurso hídrico,

decisión confirmada por el Juzgado Departamental de Policía mediante providencia del 19 de mayo de 2019.

De otro lado, verifica el Despacho que en respuesta a Oficio N° 1779 del 20 de junio de 2019, Corantioquia certificó que mediante Resolución 160AN-1612-18612 del 29 de diciembre de 2016 otorgó concesión de aguas a los demandados en el predio objeto del proceso, la cual no excluye la concesión que en el mismo sentido se confirió al demandante, toda vez que se ubican en alturas y caudales distintos, así: *“La cota (altura en metros sobre el nivel del mar) donde se autoriza la derivación de los caudales requeridos: Para los primeros es a los 1.748 metros; para el señor Fernández Franco es más alta, a los 1.783 metros”*.

La concesión de agua, conforme lo prevé el artículo 2.2.3.2.7.1 del Decreto 1076 de 2015, es el permiso que otorga la autoridad ambiental competente para el uso y aprovechamiento del recurso hídrico, ya sea que se capte de fuentes superficiales como ríos y quebradas, o subterráneas como pozos profundos y aljibes; para uso doméstico, agropecuario, recreativo, industrial, de generación de energía, entre otros.

En tal sentido, dado que en el curso del proceso se acreditó dicho permiso, se le otorga pleno valor probatorio en los términos del inciso 4° del artículo 281 del C.G. del Proceso, el cual establece: *“En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada a más tardar en su **alegato de conclusión o que la ley permita considerarlo de oficio**”*.

De lo expuesto se sigue que el demandante está obligado a soportar el uso legítimo que del recurso hídrico realizan los demandados bajo los parámetros autorizados por Corantioquia en la decisión administrativa citada, la cual fue aportada al plenario como prueba trasladada; y éstos por su parte, deben ejercer tal derecho de la forma menos gravosa a los intereses del demandante, esto es, sin perturbar su privacidad, acordando con éste el camino por el cual transitarán para realizar las obras de instalación y/o mantenimiento de las fuentes de distribución del recurso, conforme la citada resolución.

Por su parte, será del resorte de los demandados instaurar las acciones legales a que hubiere lugar para la eventual declaratoria judicial de servidumbre de acueducto.

Ahora bien, en lo que atañe a la perturbación de la posesión imputada a los demandados, la misma no se encontró demostrada, por cuanto acorde a las declaraciones de la señora Maria Celina Pulgarín de Pulgarín y del señor Adrián Taborda Arboleda, los anteriores propietarios les permitían el ingreso al predio por un costado de la vivienda, empero, ante los reclamos del nuevo comprador demandante, cambiaron el tránsito, ingresando por la misma cañada hasta que el demandante *motu proprio* les cortó las mangueras, lo cual suscitó el trámite policivo antes referido. Adicionalmente, el testigo Fidel Darío Fernández Franco, quien adujo la calidad de hermano del actor, no ofreció certeza sobre los supuestos actos perturbatorios por parte de los demandados, por cuanto indicó que no sabía qué personas ingresan al predio por la noche, pues conocía de algunos que ingresaban a fumar mariguana y tampoco le constaba quiénes habían hurtado el bulto de café.

De otro lado, el censor cuestiona la conducta “contumaz” de los demandados que no participaron en “las oportunidades concedidas”. Esta judicatura encuentra que el reproche carece de argumentación por cuanto no refiere concretamente al incumplimiento de los deberes de la parte ni la consecuencia procesal que pretende. Sin embargo, se infiere que alude a la inasistencia injustificada a la audiencia de que trata el artículo 372 del C.G. del Proceso, de los codemandados Elkin de Jesús Ospina Bolívar y Adrián Taborda Arboleda, la cual conforme a la norma citada conlleva a la presunción de veracidad de los hechos susceptibles de confesión. No obstante, la misma que no opera de pleno derecho, sino que admite prueba en contrario, de ahí que, las pruebas analizadas refutan tal presunción y dan al traste con las pretensiones de la demanda.

Así las cosas, como quiera que no se acreditaron los presupuestos axiológicos de la pretensión posesoria por perturbación, la decisión de primera instancia habrá de confirmarse. Las costas estarán a cargo de la parte demandante y a favor de la demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1.500.000,00.

III. Decisión: En razón de lo expuesto, el Juzgado Veinte Civil del Circuito de Medellín, administrando Justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

F a l l a:

Primero: Confirmar el fallo de primera instancia proferido el 07 de julio de 2021 por el Juzgado Veintisiete Civil Municipal de Medellín, en el presente proceso verbal instaurado por el señor FLAVIO TULLIO FERNÁNDEZ FRANCO, en contra de la señora MARIA CELINA PULGARÍN DE PULGARÍN, y de los señores ELKIN DE JESUS OSPINA BOLIVAR y ADRIÁN TABORDA ARBOLEDA, por las razones expuestas.

Segundo: Las costas estarán a cargo de la parte demandante a favor de la demandada. Como agencias en derecho se fija la suma de \$1.500.000,00.

Notifíquese y Cúmplase

**Omar Vásquez Cuartas
Juez**

Firmado Por:

**Omar Vasquez Cuartas
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 020
Medellin - Antioquia**

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **91f1136e2b559250551176b1af14e9cb920c08dc0effa1bac0a138b31feec05d**

Documento generado en 15/12/2021 02:22:31 PM

Valide este documento electrónico en la siguiente URL: <https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>