



JUZGADO CIVIL LABORAL DEL CIRCUITO

Marinilla Ant., febrero veintiocho (28) de dos mil veintidós (2.022)

PROCESO	VERBAL - SERVIDUMBRE
DEMANDANTE	ADRIANA MARIA AGUIRRE VILLEGAS
DEMANDADA	GRUPO ESCOBAR WALKER SAS
RADICADO	05321 40 89 001 2020 00053 01
ASUNTO	RESUELVE RECURSO DE APELACION
AUTO	INTERLOCUTORIO

Procede el Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado de la sociedad GRUPO ESCOBAR WALKER SAS contra la decisión emitida en audiencia del 2 de septiembre de 2021 por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guatapé (Antioquia), dentro del proceso VERBAL DE SERVIDUMBRE promovido por la señora ADRIANA MARIA AGUIRRE VILLEGAS en contra de la sociedad GRUPO ESCOBAR WALKER SAS, y a vez esta última demandante en reconvención de proceso VERBAL DE PERTURBACIÓN DE SERVIDUMBRE en contra de los señores ADRIANA MARIA AGUIRRE VILLEGAS y LUIS ENRIQUE GIRALDO GÓMEZ.

1. ANTECEDENTES

1.1. Ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Guatapé (Antioquia), la señora ADRIANA MARIA AGUIRRE VILLEGAS, a través de apoderado judicial, presentó demanda verbal de imposición de servidumbre en contra de la sociedad GRUPO ESCOBAR WALKER SAS, con el propósito de constituir una servidumbre legal de aguas.

1.2. Mediante providencia del 7 de julio de 2020¹, el a quo admitió la demanda y se ordenó la vinculación por activa del señor Luís Enrique Giraldo Gómez, dada su calidad de copropietario del inmueble que reviste las características de predio dominante.

1.3. El apoderado de la sociedad Grupo Escobar Walker SAS, en virtud del poder conferido por la representante legal de la sociedad demandada, presentó la respectiva contestación y una demanda de reconvención de perturbación a la posesión en contra de los señores ADRIANA MARIA AGUIRRE VILLEGAS y LUIS ENRIQUE GIRALDO GÓMEZ², por lo que, el juzgado

¹ Ver archivo "002 admitedemandaverbalimposicionseidumbreaguas 2020053 (78-79).pdf"

² Ver archivo "008 respuetademandayreconvencion86-133).pdf"

de instancia en auto del 3 de mayo de 2021³, inadmitió la demanda de reconvencción y tuvo por notificado por conducta concluyente a la sociedad demandada.

1.4. Teniendo en cuenta que la demanda de reconvencción fue subsanada en el término de ley, se emitió providencia del 8 de junio de 2021⁴, en la que se ordenó darle admisibilidad a esta y decretar como medida cautelar innominada que la señora ADRIANA MARIA AGUIRRE VILLEGAS proceda a *“sellar y retirar el tubo del albañal que corre por el frente del predio con matrícula inmobiliaria 018- 119872 de propiedad de la sociedad demandante en reconvencción. Para el efecto se concede el término de dos días, contados a partir de la notificación por estados de ésta decisión”* y, posteriormente, se fijó fecha para el cumplimiento coactivo de la medida cautelar.

1.5. El 13 de julio de 2021⁵, el apoderado del señor LUIS ENRIQUE GIRALDO GÓMEZ, allegó documento, en el cual, solicitó la suspensión de la práctica de la medida cautelar, argumentando que la demanda de reconvencción no cumplía con el requisito del juramento estimatorio y, posteriormente, dentro del término de ley, formuló recurso de reposición con los mismos argumentos antes esbozados.

1.5. El a quo, en diligencia del 29 de julio de 2021⁶, ordenó sanear el proceso, en la medida, que el procedimiento que debía practicarse era el verbal y no el verbal sumario, aclaró que el cumplimiento de la medida cautelar estaba a cargo de los señores ADRIANA MARÍA AGUIRRE VILLEGAS y LUIS ENRIQUE GIRALDO GÓMEZ y, no solo de la primera y, finalmente se accedió a suspender la diligencia debido a que se encontraba pendiente por resolver un recurso de reposición en contra de la providencia que admitió la demanda de reconvencción y ordenó decretar la medida cautelar innominada; fijándose entonces nueva fecha para evacuar la diligencia.

1.6. En providencia del 30 de agosto de 2021⁷, el a quo decidió no reponer la providencia cuestionada, como quiera que, consideró que los perjuicios solicitados por la sociedad demandante en reconvencción, eran de carácter inmaterial, quedando excluidos entonces de la exigencia dispuesta en el artículo 206 del C.G.P.

1.7. Finalmente, en diligencia del 2 de septiembre de 2021⁸, se llevó a efecto la diligencia para materializar la medida cautelar innominada, en la que, se recibió la declaración del señor Feidy Alexander López Aguirre y, luego de determinar que de la servidumbre de aguas se sirve otro predio diferente al

³ Ver archivo “009 inadmitereconvenccionnotificaconductaconcluyenterequierenotificacion 2021.pdf”

⁴ Ver archivo “012 Admitedemandareconvenccierequiere demandante 20200053(152-154).pdf”

⁵ Ver archivo “023radicado20200053suspension(169-170).pdf”

⁶ Ver archivo “028 actadiligenciacumplimentomedidacautelar20200053(176-178).pdf”

⁷ Ver archivo “034 resuelvereposicióncontraadmisión reconvencción 2020-0053(203-206).pdf”

⁸ Ver archivo “036-acta diligencia cumplimiento medida cautelar 2020-0053.pdf”

de las partes intervinientes, el a quo decidió no practicar la medida cautelar, al considerar que con esta se podrían vulnerar derechos fundamentales de personas que no están vinculadas al proceso, como el señor Humberto Usme, dado que, se interrumpiría el servicio básico de vertimiento de aguas.

Esa decisión fue objeto de recurso de reposición y en subsidio apelación por el apoderado de la sociedad Grupo Escobar Walker SAS, quien argumentó que el señor Humberto Usme no es parte el proceso, por lo que, se debió proceder con su vinculación desde el inicio de la demanda. Adicionalmente, que con la declaración del señor Feidy Alexander López Aguirre se pudo denotar que la desconexión de los servicios al señor Humberto Usme solo se realizaba para obtener la certificación de vertimiento de parte de Cornare y, finalmente, que si se llegan a presentar terceras personas afectadas por la medida cautelar, se constituyó una póliza judicial para garantizar la existencia de posibles perjuicios.

1.8. Luego de correr traslado a los recursos formulados por el profesional del derecho, el juzgado de instancia decidió no reponer la decisión cuestionada, por los mismos argumentos esbozados en la decisión primigenia y, en esa medida, concedió el recurso de alzada, en el efecto devolutivo.

2. CONSIDERACIONES

2.1. Problema Jurídico. Determinar si los argumentos expuestos por el recurrente en la sustentación de la alzada, tienen la vocación suficiente para desestimar lo resuelto por el a quo en decisión del 2 de septiembre de 2021.

No obstante, el despacho se referirá a los requisitos dispuestos en el literal c) del numeral 1º del artículo 590 del C.G.P. y, en esa medida, determinar si le asiste o no la razón al a quo cuando ordenó cesar la medida cautelar innominada.

2.2. De las medidas cautelares innominadas. El objetivo de una medida cautelar en el proceso civil no es otro que el de precaver y prevenir las contingencias que puedan sobrevenir sobre las personas, los bienes o los medios de prueba mientras se adelanta un proceso⁹.

Ahora, con la entrada en vigencia del C.G.P., el legislador en el inciso 3º del literal c) del artículo 590 autorizó la posibilidad de que el juez, a petición de parte, decreta cualquier medida que cumpla con tal propósito. Por tal amplio margen de acción, es que estas cautelas se conocen como

⁹ López Blanco, Hernán Fabio, Código General del Proceso. Parte General, Dupre Editores Ltda, Bogotá D.C., 2016, p.1075

innominadas y “para que una medida cautelar sea innominada, no debe tener consagración legal que la defina, de modo que sea el juez quien, en cada caso en particular, la decreta de acuerdo con lo que sea necesario.”¹⁰

Teniendo en cuenta lo anterior, la norma procesal trae una serie de requisitos que deben tenerse en cuenta, para proceder a decretar una medida cautelar de esta naturaleza¹¹:

- (i) que se formule a petición de parte, es decir, debe ser rogada. Lo dicho no significa que el juez quede atado a la medida requerida por el demandante, porque es aquél quien determina su razonabilidad. Por eso el artículo 590 estableció que el juez “podrá disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cese de la medida cautelar adoptada”.
- (ii) que el juez la encuentre razonable y eficaz para la protección del derecho objeto del litigio amenazado o vulnerado,
- (iii) que la medida impida que se concrete en una infracción a ese derecho controvertido o evite las consecuencias derivadas de la misma,
- (iv) que se prevengan los daños o hacer cesar los que se hubiesen causado o asegurar la efectividad de la pretensión,
- (v) que el peticionario de la medida innominada esté legitimado y tenga interés en el proceso,
- (vi) que el juez tenga en cuenta la apariencia de buen derecho del demandante,

“El juez, por tanto, antes de decretar la medida cautelar nominada o innominada, tiene que hacer un escrutinio sobre la valía del derecho alegado por el demandante, para lo cual tendrá que remitirse, necesariamente, a las pruebas que se hubieren allegado, las cuales le permitirán establecer el llamado fumus boni iuris. Insistimos en que la apariencia de buen derecho debe tener respaldo probatorio. No puede ser, en ningún caso, una cuestión subjetiva, sino objetiva, por lo que el demandante que quiera obtener una medida cautelar con respaldo en el literal c) del numeral 1 del artículo 590 del CGP, tiene que allegarle al juez los medios probatorios que, aunque no se hayan sometido a contradicción, le permitan establecer que el derecho es aparentemente atendible”¹²

- (vii) que el juez considere la necesidad, efectividad y proporcionalidad de la medida solicitada y,
- (viii) que se preste caución por el 20% del valor de las pretensiones formuladas en la demanda, que garantice el pago de las costas y perjuicios que se causan con ocasión de la medida, sin perjuicio

¹⁰ Bejarano Guzmán, Ramiro, Procesos Declarativos, Arbitrales y Ejecutivos, Editorial Temis S.A., Bogotá D.C., 2019, p. 266

¹¹ *Ibidem* p. 264

¹² Álvarez Gómez, Marco Antonio, Módulo De Aprendizaje Autodirigido Plan De Formación De La Rama Judicial. Las Medidas Cautelares en el Código General Del Proceso, 2014.

de la facultad del juez de imponer un monto mayor o menor mientras esté vigente la cautela, o fijar uno superior al 20% al momento de decretar una medida cautelar innominada.

En ese orden, para que prospere una medida cautelar innominada o atípica, es imperativo que se cumplan los presupuestos anteriormente señalados, advirtiéndose que el legislador también faculta al juez para determinar su alcance, duración y disponer de oficio o a petición de parte la modificación, sustitución o cesar de la cautela adoptada (inciso 3° del literal c) del numeral 1° del artículo 590 del C.G.P.).

2.3. De la Legitimación en la causa en los procesos de servidumbre. El artículo 376 del CGP dispone en su primer inciso:

“ En los procesos sobre servidumbres se deberá citar a las personas que tengan derechos reales sobre los predios dominante y sirviente, de acuerdo con el certificado del registrador de instrumentos públicos que se acompañará a la demanda. igualmente se deberá acompañar el dictamen sobre la constitución, variación o extinción de la servidumbre.”

De acuerdo a lo anterior, nítido surge que la norma procesal establece que personas son las llamadas a formular y a resistir una demanda de esta naturaleza, disponiendo que únicamente son los titulares de derechos reales quienes deben conformar la Litis, calidad que por supuesto se acredita con el respectivo certificado de libertad y tradición del bien inmueble.

2.4 Caso en concreto. Revisado el asunto puesto en consideración, encuentra el despacho que, en efecto si es procedente conocer en sede de segunda instancia el recurso de apelación formulado por el apoderado de la sociedad Grupo Escobar Walker SAS en contra de la decisión proferida en la diligencia de cumplimiento de medida cautelar, celebrada el 2 de septiembre de 2021 y, que consistió en abstenerse de practicar una medida cautelar innominada que había sido previamente decretada mediante providencia del 8 de junio de 2021 (numeral 8° del artículo 321 del C.G.P.)

Así mismo, también se observa que, tanto en el proceso verbal de servidumbre como en la reconvencción, la cuantía se encuentra entre los 40 y los 150 S.M.L.M.V., por ende, al ser de menor, la instancia es de primera, cumpliéndose de esta manera los requisitos dispuestos en el artículo 321 ibídem para la procedencia del recurso de alzada.

Pasando al problema jurídico planteado, atisba esta judicatura que, tanto en la demanda principal como en la reconvencción, la litis se cierne en la existencia de uno tubo sanitario de pvc de tres pulgadas que cruza a través del predio de propiedad de la sociedad Grupo Escobar Walker SAS (predio sirviente) y sobre el cual se sirve el inmueble de propiedad de los señores Adriana María Aguirre Villegas y Luis Enrique Giraldo Gómez (predio

dominante). Estos últimos pretenden la constitución de una servidumbre legal de aguas, mientras que la sociedad, en demanda de reconvencción, solicita la declaratoria de perturbación a la posesión, alegando que ese tubo sanitario vierte "*grandes cantidades de aguas servidas con materias fecales, orina, grasas, jabones, combustibles y toda otra clase de detritus*" a la rivera del embalse, lo cual, ha ocasionado erosión del terreno y generando olores insoportables que han impedido la venta del predio.

En virtud de lo anterior, la sociedad Grupo Escobar Walker SAS, en calidad de demandante en reconvencción, solicitó la práctica de la medida cautelar innominada consistente en "*sellar y retirar el tubo del albañal que corre por el frente del predio con matrícula inmobiliaria 018- 119872 de propiedad de la sociedad demandante en reconvencción*", por lo que, luego de constituida una póliza por valor de \$19.000.000, el a quo decretó la medida cautelar y ordenó a los señores Adriana María Aguirre Villegas y Luis Enrique Giraldo Gómez su ejecución.

Ante el incumplimiento de los demandados en reconvencción, el juzgado de instancia en diligencia para el cumplimiento de la cautela, se trasladó a la ubicación de los predios y, luego de escuchar a los apoderados de la señora Aguirre Villegas y la sociedad Grupo Escobar Walker SAS y el interrogatorio practicado al señor Feidy Alexander López Aguirre, determinó que al existir otro predio diferente a los involucrados en esta controversia que se sirve del tubo de pvc para el vertimiento de aguas residuales y que pertenece al señor Humberto Usme, no era plausible proceder con la cautela ordenada, toda vez que, el sellamiento del tubo perjudica a un tercero que no hace parte del proceso y, en esa medida, el juzgado estaría vulnerando los derechos fundamentales de señor Humberto Usme y demás personas que habiten ese bien.

En los argumentos que plantea el recurrente para enervar la decisión del a quo, señala que, en caso de presentarse perjuicios a terceras personas con el sellamiento del tubo de pvc, existe una póliza que tiene como propósito cubrir los daños que se ocasionen tanto a las partes como a terceros; que del testimonio de Feidy Alexander López Aguirre se pudo denotar que la desconexión de los servicios al señor Humberto Usme solo se realizaba para obtener la certificación de vertimiento de parte de Cornare; y que debió de vincularse a la actuación al señor Humberto Usme.

En ese orden, vale la pena señalar que, el recurso de apelación tiene como propósito que el superior funcional examine la cuestión decidida, únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante, para determinar si se revoca o se reforma la decisión (artículo 320 del C.G.P.).

De acuerdo a lo anterior, debe decirse que no es necesario ahondar en reflexiones para concluir que el auto está llamado a ser confirmado.

Ello por cuanto de entrada no se avizora la necesidad de integrar el contradictorio con el señor USME, ya que es un tercero respecto a los inmuebles enfrentados en el juicio en calidad de predio dominante y de predio sirviente, quedando excluido del proceso en aplicación del artículo 376 ya mentado.

En segundo lugar, y bajo el entendido de que de la declaración de Feidy Alexander López Aguirre, pueda concluirse que la desconexión de los servicios al señor Humberto Usme solo se realizaba para obtener la certificación de vertimiento de parte de Cornare, lo cierto es que el despacho de primer nivel constató que la tubería transita por el predio que ocupa el señor Usme, por lo que es innegable que no solamente los demandantes se sirven de tal infraestructura.

Pero además, y revisadas las pruebas que reposan en el expediente, se observa que en el dictamen pericial allegado por el apoderado del señor Luis Enrique Giraldo Gómez, se puede avizorar que el tubo de aguas residuales se conecta con otro tubo de desagüe proveniente de otro predio, lo que se concatena con la declaración vertida por el señor López Aguirre, quien señaló que el predio del señor Humberto Usme, desde hace 14 o 18 años, se sirve del tubo de pvc para el vertimiento de las aguas residuales, en virtud de un acuerdo celebrado con la señora Adriana María Aguirre Villegas, para realizar el deslinde de ambos inmuebles.

Entonces aceptando por cierto que hay otro predio que se sirve del conducto de pvc instalado, y con independencia de que el señor Humberto sea en ocasiones desconectado, surge que la clausura de la tubería acarrearía consecuencias adversas respecto de los habitantes del otro predio, de manera que este argumento en punto a lo resuelto por el a quo es intrascendente.

Ahora, la constitución de una póliza para conjurar los perjuicios surgidos por el sellamiento del tubo pvc, tampoco permite enervar la decisión recurrida, toda vez que, el sellamiento de un tubo por donde discurren aguas residuales comporta la afectación de los derechos fundamentales de los habitantes del predio, como la salubridad, la salud y la vida. Como se sabe estos derechos son de aplicación inmediata, y su quebrantamiento puede acarrear daños graves en la integridad de tales personas. Así las cosas, y con independencia del monto asegurado, no puede avocarse a las personas presuntamente afectadas en sus derechos básicos, a que obtengan la reparación de los perjuicios por medio del agotamiento de reclamaciones y/o demandas en contra de una aseguradora, cuando las afectaciones a ese nivel requieren medidas urgentes. Es que, tratándose de derechos fundamentales todas las autoridades públicas están llamadas a su respeto y garantía, tomando las previsiones del caso cuando esos derechos se enfrenten con otros de igual categoría, para luego de un juicio ponderativo

tomar las medidas que sean necesarias en aras de resguardar los intereses de ambas partes.

Y esa labor, que atañe al juez constitucional no es predicable solo cuando el funcionario conoce acciones de tutela, ese deber de salvaguarda de derechos fundamentales se encuentra ínsito en todas las actuaciones judiciales.

Así pues, encuentra este despacho acertado que en el curso de la diligencia, y ante la constatación de que la materialización de la medida podía derivar en la vulneración de derechos fundamentales de terceros, que como se vio, no deben ser llamados al proceso, se haya decidido la no ejecución de lo resuelto.

Con todo, y aunque ello no es objeto de la alzada, no puede el despacho pasar por alto, que las vicisitudes que rodearon la diligencia, tienen relación con que decisión que decretó la medida cautelar no fue motivada, omitiendo el despacho de primer nivel realizar un análisis juicioso de los elementos no en vano traídos a colación en las premisas normativas de esta providencia. Esa evaluación preliminar que exige la ley, para el decreto de una cautela innominada, y que comporta examinar variables como la apariencia de buen derecho, la necesidad de asegurar la efectividad de la pretensión, y la proporcionalidad, hubieran suministrado mayores elementos de juicio para determinar la necesidad de la medida y las consecuencias de su imposición.

Así las cosas, encuentra el despacho que no hay elementos que conlleven a revocar la decisión emitida el 2 de septiembre de 2021, por lo que, no se accederá a la solicitud de la sociedad demandante en reconvención.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Marinilla (Antioquia)

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR el auto emitido en diligencia del 2 de septiembre de 2021 emitido por el Juzgado Promiscuo Municipal de Guatapé (Antioquia), por medio del cual se negó mandamiento de pago.

SEGUNDO: Ejecutoriada el presente auto remítase el expediente al Juzgado Promiscuo Municipal de Guatapé (Antioquia).

NOTIFÍQUESE

AM

Firmado Por:

**Claudia Marcela Castaño Uribe
Juez Circuito
Juzgado De Circuito
Civil 001
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: **0d7d97ee8be87dc4822eb386630b8a35015ff1c9564f48b84551316d953ee76f**

Documento generado en 01/03/2022 01:35:26 PM

**Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>**