

## REPÚBLICA DE COLOMBIA



### RAMA JUDICIAL JUZGADO SEXTO CIVIL MUNICIPAL

**Tuluá, mayo veinticuatro (24) de dos mil veintiuno (2021)**

**Sentencia No. 067**

#### **OBJETO DE LA PROVIDENCIA**

*Procede el Juzgado a dictar sentencia de fondo al interior del presente juicio verbal promovido por Humberto Colonia Rodríguez contra Comunicación Celular Comcel S.A.*

#### **HECHOS RELEVANTES**

*2.1. El demandante pretende que, a través del presente juicio, se ordene a la sociedad accionada que reivindique o restituya a su favor el predio identificado con matrícula inmobiliaria n.º 384-104521 porque Comcel S.A. “sin su autorización y sin haber tramitado la servidumbre respectiva, tal como lo indica la ley, instaló ‘MONTAJE DE UN TRANSFORMADOR TRIFÁSICO 30 KVA ANTENA LA RIVERA’, para conducción de energía para un proyecto de telefonía celular, proyecto que fue aprobado por la compañía de electricidad de Tuluá Valle ‘CETSA S.A. E.S.P.’, el día 2 de agosto de 2010 (...)”.*

*Además, solicitó que, en caso de no ser posible la restitución porque la ocupación del inmueble es permanente, se condene a pagar a la demandada el valor comercial del inmueble que asciende a la suma de \$57.100.000 de acuerdo al avalúo presentado por la lonja de propiedad raíz; igualmente, la indemnización por valor de \$46.680.141 ante el daño causado por la ocupación del inmueble; valores que deberán ser indexados.*

*Subsidiariamente y en el evento en que el proyecto de Comcel S.A. tenga una duración definida, se pague la indemnización por compensación desde la fecha de la ocupación hasta que la misma cese, la que se calcula en la suma de \$46.680.141 según la experticia aportada.*

*Como soporte de sus pretensiones, el actor sostiene que es propietario del bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria n.º 384-104521 de la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Tuluá, ubicado en la vereda “La Rivera” del municipio de Tuluá, con un área de 1.542 mts<sup>2</sup> cuyos linderos se encuentran descritos en el hecho n.º 1 de la reforma de la demanda (pág. 252 del archivo PDF).*

*Que Comcel S.A. adelantó un proyecto de “MONTAJE DE UN TRANSFORMADOR TRIFÁSICO 30 KVA ANTENA LA RIVERA” y para su ejecución se celebró contratos de arrendamiento con los propietarios de los inmuebles identificados con matrículas inmobiliarias n.º 384-103067, 384-112433 y 384-78635; sin embargo, para el año 2010 se instaló un poste de aproximadamente 12 metros de altura con tres líneas de conducción de energía eléctrica que atraviesan el lote del hoy demandante, sin que este hubiere autorizado la mencionada instalación.*

*El accionante tuvo conocimiento de la construcción que afectó su predio a mediados del año 2011 e infructuosamente ha sostenido conversaciones con la sociedad demandada para que retiraran el poste o le pagaran los perjuicios que sufrió, pues, la sociedad demandada, ofreció celebrar un contrato de arrendamiento por el término de 30 años por un pago único de \$5.000.000, acuerdo que no aceptó en tanto que tenía destinado el lote para “construir un centro de yoga y terapias alternativas, lo cual no fue posible, debido a que la afectación del predio fue total”.*

*Adujo que ante la ocupación de su terreno solicitó una inspección extrajudicial que fue celebrada por el Juzgado 2° Civil del Circuito de Tuluá el 6 de diciembre de 2014, diligencia a la que asistieron Comcel S.A. y Cetsa ESP, y se constató que en el predio del hoy demandante “había una instalación de un poste de aproximadamente 12 metros de alto 510 kilogramos de fuerza, con tres líneas de conducción de energía eléctrica (...) por lo tanto esta actuación judicial, es plena prueba de la ocupación, por haberse citado a las partes comprometidas en el presente asunto”. (hecho n.º 8 de la reforma de la demanda).*

*Indicó que, si bien Comcel S.A. está facultada para pasar por predios ajenos, por vía aérea, subterránea o superficial, las líneas, cables o tuberías necesarias para la prestación de su servicio de telefonía celular (art. 57 de la ley 142 de 1994), lo cierto es que el propietario del inmueble tiene derecho a que se le indemnicen las incomodidades y perjuicios que le ocasionen (ley 56 de 1981). En este sentido, precisó que la sociedad demandada ocupó a través de las vías de hecho el inmueble del demandante porque no pidió autorización y no adelantó el proceso de imposición de servidumbre, por lo que debe indemnizar a aquel todos los perjuicios que ha sufrido durante el tiempo de la ocupación y, si no es posible la restitución, deberá pagar el valor del predio sin perjuicio de la indemnización de los perjuicios causados por la ocupación, pues, no ha podido vender el predio o construir en él.*

*2.2 Dentro del término legal, la sociedad demanda contestó la demanda aceptando algunos hechos, aclarando y negando otros, objetó el juramento estimatorio y aportó un dictamen pericial. Puntualmente, manifestó que efectivamente se adelantó un proyecto de energización de una antena para la prestación del servicio de telefonía celular, viéndose comprometidos los predios identificados con matrículas inmobiliarias n.º 384-112433, 384-78635 y 384-107880 con cuyos propietarios se celebró los respectivos contratos de arrendamientos, pero no le consta que en el predio descrito en la demanda y que el demandante sostiene ser de su propiedad, se haya realizado alguna obra relacionada con los trabajos propios para la prestación de sus servicios.*

*Agregó que la inspección judicial si bien se constató que en el predio visitado se había instalado un poste de concreto y que se atravesaba el mismo con tres líneas de conducción eléctrica, no es menos cierto que “no se desprende que el lote de terreno objeto de inspección judicial sea propiedad del señor Humberto Colonia Rodríguez y menos se puede establecer que el inmueble objeto de la mencionada prueba extraprocesal corresponda al identificado con matrícula inmobiliaria n.º 384-104521; además, en todo caso, se dejó constancia que la antena de Comcel S.A. no se encuentra instalada en el predio objeto de inspección judicial.*

*Como las obras se realizaron en predios que no son propiedad del demandante, la sociedad demandada no está obligada a reparar los perjuicios reclamados en el libelo introductor.*

*Como excepciones de mérito formuló las siguientes:*

**Ausencia de elementos para iniciar reivindicación:** sustentada en que entre los requisitos para ejercer la mencionada acción es que el promotor demuestre que sobre el bien inmueble tiene el derecho de dominio y que exista identidad entre el bien perseguido y el poseído, pero en el caso concreto únicamente se demostró que el demandante es propietario del predio identificado con matrícula inmobiliaria n.º 384-104521, más no está demostrado que ese fundo corresponda al identificado en el hecho 1º de la demanda de conformidad con la descripción del área y linderos que se realiza.

**El demandante no ha acreditado ser titular de la acción de dominio:** indica que, ante la no identidad del inmueble, tal y como se sostiene en la meritoria que precede, no permite conocer quién es el propietario del fundo descrito en el hecho primero de la demanda y, de este modo, el demandante no puede ejercer la acción de dominio por no tener este derecho sobre el bien descrito, pues, se itera, solo es propietario del inmueble con M.I. n.º 384-104521.

**La demandada no es poseedora:** sostiene que Comcel S.A. no se reputa poseedora de ninguno inmueble del demandado, por lo que la acción de dominio como los perjuicios reclamados no pueden prosperar.

**Incompatibilidad de la acción de dominio y pretensiones indemnizatorias:** expuso que mientras la acción contemplada en el artículo 946 del Código Civil es lograr que el propietario de una cosa singular recupere su posesión por haberla perdido, lo que es incompatible con la indemnización de perjuicios, en tanto que la acción ejercida no busca la transferencia total o parcial del derecho de dominio.

**Genérica:** indicó que al tenor de lo estipulado en el artículo 282 del CGP, el juez deberá declarar de oficio cualquier hecho probado y que constituya una excepción.

## **CONSIDERACIONES**

Ninguna causal de nulidad que pueda afectar la validez de la actuación se ha configurado y como están satisfechos los presupuestos procesales, el juzgado proferirá sentencia de mérito.

Inicialmente, debe recordarse que para preservar el derecho sustancial y cuando no existe claridad sobre lo pedido, los jueces pueden acudir a su facultad interpretativa de la demanda para que, en su conjunto, de manera lógica, racional e integral, se pueda desvelar el verdadero alcance de la misma., pues, como ya se ha explicado reiterativamente en la jurisprudencia por nuestro órgano de cierre en la jurisdicción ordinaria en su especialidad civil, la intención del demandante no solo está contenida en la parte petitoria del libelo inicial, sino que también está en los fundamentos de hecho y de derecho.

Lo anterior adquiere relevancia en el caso concreto porque el extremo activo título su demanda como un “proceso verbal reivindicatorio y/o indemnización de perjuicios (...)”; Sin embargo, de la lectura íntegra de la demanda no se desprende que el juicio iniciado descansa sobre el marco normativo propio de los procesos reivindicatorios (arts. 946 y ss. del Código Civil), como incipientemente se denominó el escrito introductorio y que como, sin mayor análisis a la situación fáctica, la sociedad demandada estructuró los argumentos sobre los que descansan las excepciones de fondo.

Nótese que en la narración factual que el actor hizo, tanto en su demanda como en la posterior reforma, reiteró en señalar que Comcel S.A., sin solicitar previa

autorización, entró a ocupar parte de un inmueble que, según lo expuesto, es de su propiedad, ocupación materializada por unos trabajos de electrificación para la prestación del servicio de telecomunicación.

Textualmente, el accionante indicó: “ (...) sin embargo, COMCEL, involucró en su proyecto el inmueble de propiedad del señor HUMBERTO COLONIA RODRÍGUEZ, predio descrito en el hecho primero de este libelo e instaló sin autorización de su propietario y sin que tampoco, hubiese iniciado un proceso para obtener servidumbre un poste de aproximadamente 12 metros de alto 510 kilogramos de fuerza, con tres líneas de conducción de energía eléctrica, de 13.2 KV, las cuales atraviesan el lote de Sur a Norte” (hecho 4° de la reforma de la demanda).

Agregó que “se ha visto perjudicado con la construcción del proyecto de COMCEL, porque no ha podido construir, ni negociar el lote de terreno, a pesar de haberlo ofrecido en venta, el poste y las cuerdas de conducción de energía que atraviesan el predio, han sido un obstáculo, para poderlo vender, todo lo cual, ha afectado el derecho a la propiedad privada, porque en la actualidad, no puede efectuar, ninguna clase de negociación respecto de su inmueble” (hecho 14° de la reforma de la demanda).

De ahí que solicitara que se “reivindique o restituya” el inmueble descrito en el numeral 1° de la reforma de la demanda por estar ocupado por el proyecto que adelantó la sociedad demanda para la prestación del servicio de telefonía celular, peticionando, incluso, que si se establecía que la ocupación era permanente y no fuere posible la restitución, a título de indemnización se pagara el valor comercial del inmueble.

Ciertamente, el actor en ninguna parte de la demanda o sus pretensiones endilgó a Comcel S.A. la calidad de poseedor, tampoco manifestó que perdió la posesión del inmueble de manera parcial o total, solo precisó que los trabajos desarrollados en la zona donde tiene su predio, lo afectaron porque no lo ha podido vender o mejorar, pidiendo que se lo “restituyan” o que, en su defecto, le paguen el valor comercial del mismo.

Claramente, de lo narrado por el pretensor no se puede concluir que el presente juicio comprende la pérdida de la posesión de un bien inmueble y que su propietario persigue la recuperación de la misma para concluir que se trata de un juicio reivindicatorio, sino que, por el contrario, se trata de un caso en donde el demandante que aún teniendo la posesión de su inmueble (ha intentado construir en el lote o, incluso venderlo) ha visto perturbada su posesión y desea que cesen los actos perturbatorios y se le indemnizen los perjuicios que ha sufrido.

De modo que este asunto, no puede resolverse de fondo dentro de la normatividad que gobierna el proceso reivindicatorio, sino que, por su esencia, debe resolverse dentro del margen normativo de las acciones posesorias, contempladas en los artículos 972 y ss. del Código Civil.

De cara a las excepciones propuestas por la sociedad hoy demandada, advierte el juzgado que su análisis no se realizará consultando únicamente el título que se le asignó a cada una, sino la esencia de los argumentos para determinar si alguna de las meritorias propuestas ostenta la suficiente virtualidad de impedir total o parcialmente la prosperidad de las pretensiones.

En lo que respecta a la primera excepción, denominada “**Ausencia de elementos para iniciar reivindicación**”, debe destacarse que la misma se funda en la no identidad entre el bien inmueble descrito en el numeral 1° de la demanda, con el inmueble de propiedad de Humberto Colonia Rodríguez identificado con matrícula inmobiliaria n.° 384-104521.

*El predio descrito en el mencionado numeral del acápite de hecho del libelo inicial, es un lote de terreno ubicado en la vereda “La Rivera” y tiene un área aproximada de 1.542 metros cuadrados, comprendido dentro de los siguientes linderos: “NORTE, linda con la hacienda El Líbano, quebrada La Rivera de por medio, antes predio de Oscar Tenorio Libreros y Orfa Arzayus de Tenorio; SUR, y ORIENTE, con predio que se reserva el vendedor GUILLERMO GIRALDO GARCÍA; OCCIDENTE, con predio del Plan Padrino antes de LAUREANO GÓMEZ, predio que se reservan los vendedores y predio de PAOLA BARRIOS”; predio que fue adquirido por compraventa celebrada a través de Escritura Pública n.º 47 del 16 de enero de 2007 de la Notaría Segunda de Tuluá Valle.*

*Para efectos de determinar la debida identificación del inmueble, adquiere especial relevancia la inspección judicial con intervención de perito que se practicó como prueba extrajudicial en el Juzgado 2º Civil del Circuito de Tuluá, pues, según el acta levantada y el informe rendido por el perito Miguel Enrique Villafañe Ortiz, da cuenta que se visitó un inmueble con un área de 1.542 metros cuadrados y que por linderos tiene los mismos que se especificaron en el hecho primero de demanda y su posterior reforma, predio al que le corresponde la matrícula inmobiliaria n.º 384-104521 (pág. 141 a 146 del archivo PDF).*

*Adicionalmente, la identidad del bien fue constatada por la titular del Juzgado 5º Civil Municipal de Tuluá con la inspección judicial que celebró el 3 de diciembre de 2019 (pág. 430 a 432 del archivo PDF), diligencia en la que se corroboró, no solo por la funcionaria judicial sino también por el perito designado, que tanto la cabida superficial como los linderos del inmueble identificado con matrícula inmobiliaria n.º 384-104521 son los que, en efecto, se describieron en el hecho primero de la demanda y su posterior reforma.*

*Nótese como el perito Cesar Augusto Carmona al describir las características del predio tuvo como base la Escritura Pública n.º 047 de 2007 (visible en las páginas 438 a 411 del archivo PDF, documento en el que se lee que Yolanda Arana Pinilla transfirió el derecho de dominio que tenía sobre el inmueble identificado con M.I. n.º 384-104521 a favor de Humberto Colonia Rodríguez, el que se describe de la siguiente manera: “Un lote de terreno ubicado en la Región de La Rivera, jurisdicción del Municipio de Tuluá Valle, con una cabida superficial de 1.524 M2, y alindera así: NORTE, linda hoy con la Hacienda El Líbano, quebrada La Rivera de por medio, antes predio de Oscar Tenorio Libreros y Orfa Arzayus de Tenorio. SUR Y ORIENTE, con predio que se reservó el vendedor Guillermo Giraldo García. OCCIDENTE, con predio de Plan Padrinos, antes con predio de Laureano Gómez, predio que se reservaron los vendedores y predio de Paola Barrios”.*

*En este sentido, es claro que el bien inmueble del que es propietario y poseedor el demandante es el mismo que está descrito en el hecho primero de la demanda y su respectiva reforma, por lo que la excepción de mérito estudiada está llamada al fracaso.*

*La segunda excepción propuesta bajo el nombre de “**El demandante no ha acreditado ser titular de la acción de dominio**”, se encuentra estrechamente ligada a la primera, en el entendido que Comcel S.A. sostiene que la no identidad del bien inmueble descrito en la demanda con el que se identifica con matrícula inmobiliaria n.º 384-104521, impide saber quién es la persona que ostenta el derecho de dominio sobre el primero; no obstante, esta situación quedó desvirtuada con el análisis de la identidad del predio que se acaba de hacer, pues, como se dijo, el inmueble descrito de la demanda es el mismo que se identifica con matrícula inmobiliaria n.º 384-104521 y su propietario y poseedor actual es Humberto Colonia Rodríguez.*

*En efecto, Humberto Colonia Rodríguez es el propietario y actual poseedor del inmueble identificado con M.I. 384-104521, habida cuenta que aquel lo adquirió por compraventa que celebró con Yolanda Arana Pinilla a través de Escritura Pública n.º 047 de 2007 de la Notaría 2º del Circulo de Tuluá, inscrita en la anotación n.º 4 del folio de matrícula previamente mencionado, circunstancia que, aunado a los intentos de comercializar el lote (según el testimonio de Luis Fernando Celis Ortiz que estuvo interesado en comprar el bien), permiten tener por poseedor al señor Colonia Rodríguez en los precisos términos del inciso segundo del artículo 979 del Código Civil.*

*De este modo, es claro que el actor adquirió el derecho de dominio y la posesión del inmueble desde el 16 de enero de 2007 y su posesión fue pacífica e ininterrumpida hasta mediados del año 2011 que tuvo conocimiento de los actos perturbatorios a su posesión, tal y como se infiere del numeral 5º del acápite de hechos de la reforma a la demanda, del interrogatorio de parte (minuto 15 y siguientes del registro de la audiencia) y de los documentos que dan cuenta que para el 17 de septiembre de 2010 la obra estaba terminada y la energización del proyecto se hizo el 27 del mismo mes y año (pág. 130 del archivo PDF principal).*

*Así las cosas, se encuentra demostrado que el actor sí tiene el derecho de dominio del bien identificado con M.I. 384-104521 y que detentó su posesión pacífica e ininterrumpida por más de un año a partir del momento en que la adquirió, por lo que la segunda excepción de mérito está llamada a fracasar y, por el contrario, se encuentra cumplido el requisito exigido en el artículo 974 del Código Civil, a saber: “No podrá instaurar una acción posesoria sino el que ha estado en posesión tranquila y no interrumpida un año completo”.*

*La excepción denominada **“La demandada no es poseedora”** está fundada en que la sociedad demandada no se endilga la mencionada calidad del bien inmueble objeto de la demanda y, aunque tal aspecto es cierto, no puede obviar el juzgado que la calidad de poseedor del demandado es poco relevante en la acción posesoria, en tanto que esta se tiene que dirigir en contra el usurpador o contra la persona cuya posesión derive del usurpador (art. 983 del Código Civil), por lo que el juzgado analizará si Comcel S.A. tiene la calidad de usurpador y ha realizado actos que perturben la posesión del demandante.*

*En otras palabras, como con la excepción propuesta se pretende demostrar que no es el sujeto habilitado para soportar las pretensiones, se estudiará si reúne o no los requisitos del art. 983 del Código Civil.*

*En el expediente se encuentra acreditado que Comcel S.A. adelantó un proyecto eléctrico consistente en el “MONTAJE DE UN TRANSFORMADOR TRIFÁSICO 30 KVA ANTENA LA RIVERA”, para la electrificación de una antena propiedad de Comcel para la prestación del servicio de telefonía celular, y que para el desarrollo de ese proyecto se celebró contratos de arrendamiento con los propietarios de los predios identificados con M.I. 384-112433, 384-78635 y 384-107880 (ver página 114 a 122 del expediente digital). No obstante, se sostiene en la demanda que Comcel S.A. involucró en el proyecto el predio del hoy demandante sin su autorización.*

*Adquiere especial relevancia las inspecciones judiciales que obran como pruebas en este proceso, tanto la extrajudicial decretada por el Juzgado 2º Civil del Circuito de Tuluá, como la decretada y practicada por el Juzgado 5º Civil Municipal de la misma ciudad, pues, en las respectivas diligencias, efectivamente se logró determinar que*

*al frente del predio de propiedad de Humberto Colonia Rodríguez se instaló un poste por el que cruzan tres líneas de conducción eléctrica que atraviesan el lote.*

*Nótese lo que consta en la inspección judicial adelantada por la titular del Juzgado 2° Civil del Circuito de Tuluá: “se trata de un lote de terreno que tiene un área aproximadamente de 1542 Mts2, se encuentra contiguo a la capilla de la vereda “La Rivera”, allí nos encontramos con un poste en concreto, aproximadamente de 12 mts de alto y 510 kilogramos de fuerza, con tres líneas de conducción de energía eléctrica, las cuales transportan 13200 voltios que alimentan los equipos donde se encuentra una antena de Telefonía Celular de propiedad de Comcel S.A. hoy CLARO, este Juzgado deja constancia que la antena propiedad de COMCEL no se encuentra dentro del predio del solicitante señor HUMBERTO COLONIA, lo que se encuentra dentro del predio del solicitante es el poste anteriormente mencionado que se encuentra identificado con la norma Cetsa conjunto b. 61 y No. Identidad 38590 que se encuentra demarcado en el poste” (pág. 142 y 143).*

*En el informe del auxiliar de justicia que acompañó a la titular del Juzgado 2° Civil del Circuito de Tuluá, se detalló que: “El terreno es ondulado y de forma irregular, sin construcción y sin cultivos; se observa dentro del lote un poste en ferroconcreto de 12 mts. de altura (ver foto), identificado con el No. 38590; este poste sirve para alimentar con energía una radio base o antena de propiedad de Concel (sic) hoy Claro, la que se encuentra en un predio contiguo (ver foto); El poste se encuentra sobre la orilla o lindero sur y las 3 líneas de 13.200 voltios cruzan el predio de sur a norte” (pág. 145).*

*La Juez 5° Civil Municipal de Tuluá, en la inspección judicial realizada al interior de este juicio, constató que: “Se trata de un lote de terreno, sin construcción alguna, el cual se encuentra totalmente enmontado y encercado. Una vez recorrido el predio y corroborados sus linderos, se puede apreciar que el cableado eléctrico que alimenta la antena de propiedad de la empresa demandada, cruza de oriente a occidente, por un costado del bien inmueble de propiedad del demandado, aproximadamente a 20 metros del lindero norte” (pág. 430).*

*El dictamen pericial oficiosamente decretado por la Juez 5° Civil Municipal de Tuluá, es claro al indicar que: “Predio con topografía con una fuente pendiente. Área total del predio 1.524 m2, el área ocupada por la servidumbre es de 296.7 m2 (...) Efectivamente la red eléctrica atraviesa el predio de sur a norte en una longitud de 43.76 ml (...) La afectación de la servidumbre dentro del lote es total por tratar de un lote pequeño con una fuerte pendiente que al momento de construir limita su desarrollo y no se podría disponer del mismo en su integridad, porque solo quedan dos franjas de terreno no utilizables”*

*Así las cosas, es evidente que Comcel S.A. sí tiene la calidad de perturbador y ha desplegado hechos perturbatorios sobre el predio identificado con matrícula inmobiliaria 384-104521 de propiedad de Humberto Colonia Rodríguez, consistentes en la instalación de un poste de concreto sobre el lindero sur de lote que sostiene 3 líneas de conducción eléctrica que atraviesan el predio del demandante de sur a norte.*

*No sobra aclarar que si bien la Juez 5° Civil Municipal de Tuluá indicó que el predio era atravesado por las líneas de conducción eléctrica en el sentido de oriente a occidente, lo cierto es que este juzgado le da mayor valor probatorio a los conceptos de los auxiliares de la justicia que fueron designados en ambas inspecciones judiciales, por ser estos los que cuentan con los conocimientos propios de su arte y manifestaron que el tendido eléctrico cruzaba el predio del actor en sentido sur norte.*

*De manera que esta excepción se declarará no probada.*

*Respecto a la meritoria denominada “**Incompatibilidad de la acción de dominio y pretensiones indemnizatorias**”, se declarará no probada porque, como se ha sostenido, el accionante está ejerciendo la acción posesoria y no la de dominio.*

Ahora, con relación a los perjuicios conviene señalar que el accionante solicita que, si no es posible la restitución del inmueble porque la ocupación de Comcel S.A. es permanente, se pague el valor comercial del predio que fue estimado en la suma de \$57.100.000, valor que debe ser indexado.

De cara a lo anterior, se precisa que dentro del expediente no obra prueba alguna que indique que la obra desarrollada por Comcel S.A. se haya incorporado definitivamente al predio de Humberto Colonia Rodríguez y que es imposible o inviable su retiro por factores físicos, económicos o por una grave e injustificada interrupción en el servicio de telefonía celular que la sociedad demanda presta en el sector donde se encuentra ubicada la construcción.

Ciertamente, el extremo demandante ninguna prueba arribó al expediente que permitiera concluir que las obras del proyecto desarrollado por Comcel S.A. se hubieren incorporado definitivamente al inmueble y que torne imposible su retiro; por su parte, la sociedad demandada nada sostuvo al respecto en su defensa respecto a la imposibilidad o inviabilidad de remover el poste que fue instalado en el lindero sur del predio que se identifica con matrícula inmobiliaria n.º 384-104521.

Por el contrario, el dictamen pericial aportado para sustentar su defensa consistió en el avalúo total de las obras (los cinco postes con sus cableados eléctricos) y en el interrogatorio, absuelto por el auxiliar de justicia, se precisó que el valor unitario de los postes era de \$9.583.283 para el momento en que se realizó la experticia y que, según lo preguntado por los apoderados judiciales de ambos extremos de la litis, era posible retirar el poste del inmueble, hacer el respectivo relleno para que el lote quedara como antes de la instalación y que aproximadamente la reubicación de un poste sin que los materiales sufran deterioro costaba aproximadamente \$6.000.000 (minuto 8:45 del registro de la audiencia).

De manera que, a partir del interrogatorio del experto y ante la ausencia de material probatorio que demuestre lo contrario, es posible hacer el retiro y reubicación del poste y el tendido eléctrico que perturban la posesión que Humberto Colonia Rodríguez tiene sobre el predio objeto de este juicio, se accederá a la pretensión primera relativa a la restitución del bien y se negará la segunda concerniente al pago del avalúo comercial del inmueble ante una ocupación permanente que, se itera, no se demostró en el proceso.

Respecto a la indemnización de perjuicios que depreca el actor por el hecho mismo de la ocupación y que fue tasada por dictamen pericial de acuerdo a los lineamientos de la Resolución 620 de 2008 del IGAC, advierte el juzgado que no tendrá en cuenta el valor dictaminado porque los lineamientos de la citada resolución son aplicables cuando se pretendan compensar afectaciones causadas por una obra pública y, en el presente asunto, se tratan de construcciones civiles realizadas por una entidad de derecho privado y, además, porque el perito Oscar Hernando Peláez Parra si bien está habilitado para realizar avalúos de predios rurales, no está habilitado para hacer cálculos o avalúos sobre intangibles especiales.

Ciertamente, en la contradicción que la sociedad demandada hizo sobre la mencionada prueba pericial, quedó claro que el perito Oscar Hernando Peláez Parra está inscrito en tres (3) categorías en el Registro Abierto de Avaluadores, a saber: categoría de inmuebles rurales, categoría de recursos naturales y suelos de protección, y categoría de semovientes y animales, lo que concuerda con las acreditaciones visibles en las páginas 297 y 298 del archivo PDF.

*Sin embargo, el nombrado auxiliar de justicia no cuenta con habilitación para hacer avalúos sobre intangibles especiales que, según el artículo 2.2.2.17.2.2. del Decreto 1074 de 2015, consiste en calcular el “Daño emergente, lucro cesante, daño moral, servidumbres, derechos herenciales y litigiosos y demás derechos de indemnización o cálculos compensatorios y cualquier otro derecho no contemplado en las clases anteriores”.*

*Además, por el solo hecho de la ocupación el juzgado no advierte que se le hubieren causado perjuicios al demandante y, mucho menos, que se hubiesen demostrado. Efectivamente, aunque en la demanda se sostuvo que el actor tenía pensado construir sobre el lote y que, incluso, lo ofertó a terceras personas, lo cierto es que ningún documento u otro tipo de prueba se arribó al expediente para acreditar la afectación concreta por la imposibilidad de construir sobre su inmueble o por las ventas frustradas del mismo.*

*En este punto, conviene recordar la diferencia entre daño y perjuicio que, para el tratadista Francis-Paul Bénéoit consiste en: “... el daño es un hecho: es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad, o de una situación (...) el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del mismo. Mientras que el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada”<sup>1</sup>.*

*Por su parte, la Corte Suprema de Justicia hace la distinción entre ambos conceptos de la siguiente manera: “el daño, considerado en sí mismo, es la lesión, la herida, la enfermedad, el dolor, la molestia, el detrimento ocasionado a una persona en su cuerpo, en su espíritu o en su patrimonio”, mientras que “el perjuicio es el menoscabo patrimonial que resulta como consecuencia del daño; y la indemnización es el resarcimiento, la reparación, la satisfacción o pago del perjuicio que el daño ocasionó”<sup>2</sup>.*

*De manera que si bien se encuentra acreditado el daño, consistente en la afectación por la instalación del tendido eléctrico que perturba la posesión que el demandante tiene sobre su predio (aspecto comprobado con las inspecciones judiciales que obran en el plenario), lo cierto es que no se demostró en el expediente que por el hecho de ese daño se hubieren reflejado efectos negativos sobre el patrimonio del demandante porque i) el dictamen pericial arribado además de no ser aplicable cuando se trata de obras civiles, el perito no estaba habilitado para avaluar los perjuicios y ii) no se arribaron pruebas diferentes que permitieran concluir que Humberto Colonia Rodríguez sufrió un detrimento patrimonial, una pérdida de oportunidad u otro perjuicio cualquiera que fuere susceptible de indemnizar.*

*Por lo tanto, no será reconocidos los valores indicados en las pretensiones tercera y “primera pretensión subsidiaria”.*

## **DECISIÓN**

*En mérito de lo expuesto, el JUZGADO 6° CIVIL MUNICIPAL DE TULUÁ, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,*

### **RESUELVE:**

**PRIMERO: DECLARAR** no probadas las excepciones de mérito denominadas “Ausencia de elementos para iniciar reivindicación”, “El demandante no ha acreditado ser titular de la acción de dominio”, “La demandada no es poseedora” e

---

<sup>1</sup> Francis-Paul Bénéoit. “Esai sur les conditions de la responsabilité en droit public et privé, 1957, I, p. 1351.

<sup>2</sup> Sentencia del 13 de diciembre de 1943, MP. Cardozo Gaitán.

*“Incompatibilidad de la acción de dominio y pretensiones indemnizatorias”, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta sentencia.*

**SEGUNDO: DECLARAR** responsable de la perturbación ocasionada al inmueble ubicado en la vereda “La Rivera” y que se distingue con matrícula inmobiliaria n.º 384-104521, con un área de 1.542 mts<sup>2</sup>, cuyos linderos se encuentran descritos en el hecho n.º 1 de la reforma de la demanda, a la demandada

**TERCERO: ORDENAR** a la sociedad demandada, Comcel S.A. que, dentro del mes siguiente a la ejecutoria de la sentencia, cese los actos perturbatorios y modifique la ubicación del poste de concreto instalado sobre el lindero sur del predio identificado con matrícula inmobiliaria n.º 384-104521 y propiedad de Humberto Colonia Rodríguez, así como también del tendido eléctrico que atraviesa el mencionado predio en sentido sur norte. Se advierte a la sociedad demandada que debe realizar la modificación dentro del término concedido y si no lo hiciere se procederá por el juez a su cumplimiento, debiendo además reembolsar al demandante los gastos que tal actuación implique (num. 2 del art. 377 del CGP).

**CUARTO: NEGAR** la indemnización de perjuicios solicitada en la demanda, por lo expuesto en esta sentencia.

**QUINTO: CONDENAR** a Comcel S.A. a pagar el valor de las costas procesales a favor del demandante Humberto Colonia Rodríguez. En consecuencia, tásense y liquídense oportunamente a través de la Secretaría del Despacho, de conformidad con lo preceptuado por el artículo 366 del C.G.P. Inclúyase la suma de \$2.000.000 por concepto de agencias en derecho, de conformidad con lo previsto en el literal a., numeral 1º del artículo 5º del Acuerdo PSAA16-10554 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura.

**SEXTO: INFORMAR** al Consejo Superior de la Judicatura sobre la emisión de la presente sentencia.

Por su pronunciamiento oral, la anterior decisión queda NOTIFICADA EN ESTRADOS.

### **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**La Juez,**

**NEIRA JULIA LEYTON MENESES**

**Firmado Por:**

**NEIRA JULIA LEYTON MENESES**

**JUEZ**

**JUEZ - JUZGADO 006 MUNICIPAL CIVIL DE LA CIUDAD DE TULUA-VALLE DEL CAUCA**

*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:

**083fd5772231220507826bfb702921e6078e667c54914ccdfce7429273542622**

Documento generado en 24/05/2021 09:23:25 PM

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