



**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL DE RIOHACHA**

**SALA DE DECISIÓN CIVIL- FAMILIA – LABORAL.**

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**

**Magistrada ponente**

Riohacha, La Guajira, diez (10) de mayo de dos mil veintidós (2022)

Discutido y Aprobado en sesión virtual de la fecha, según consta en acta N°06

<b>Proceso:</b>	VERBAL (REINVINDICATORIO)
<b>Demandante:</b>	SORAYA ZUÑIGA HINOJOSA
<b>Demandado:</b>	ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.
<b>Radicación:</b>	44.650.31.89.000.2014.00035.02
<b>Decisión:</b>	Sentencia de Segunda Instancia
<b>Especialidad:</b>	Civil

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, integrada por los magistrados CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ, HENRY DE JESÚS CALDERON RAUDALES y PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO, quien preside en calidad de ponente, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza el Decreto 806 de 2020 artículo 14 inciso 3° y una vez surtido el traslado a las partes para que alegaran de conclusión, se procede a resolver el recurso de apelación interpuesto por el apoderado judicial de la parte demandante contra la sentencia adiada 08 de Marzo de 2021, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira.

**ANTECEDENTES**

En la demandada con la que se dio inicio a la controversia, en relación con el inmueble “Finca Monte Alba”, ubicada en la zona rural del municipio de San Juan del Cesar (La Guajira), cuyas especificaciones y linderos figuran en autos; se solicitó, en síntesis, se declarara que es de propiedad de la demandante SORAYA ZUÑIGA HINOJOSA y se encuentra en posesión de ELECTRIFICADORA DEL CARIBE S.A. E.S.P.; que en consecuencia, se le condene a restituir en favor de la demandante el predio ocupado por torres que soportan las líneas de conducción eléctrica, pagando el valor de los frutos naturales y civiles, percibidos y los que hubiese podido percibir con mediana inteligencia y cuidado del inmueble pretendido, según tasación de

peritos y; de no ser posible la devolución, se ordene la restitución ficta o presunta previa tasación pericial, al igual se inscriba la sentencia en el folio de matrícula inmobiliaria N°214-25769 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados, imponiéndosele el pago de las costas del proceso.

En sustento de tales pedimentos, se expusieron los hechos que a continuación se compendian:

La actora refiere que adquirió del señor Joaquín Castro Perdomo un inmueble denominado “Finca Monte Alba”, negocio jurídico que se gestó mediante la Escritura Pública N° 319 del 15 de noviembre de 1979. Del predio en mención, señaló que se encuentra localizado en la zona rural del municipio de San Juan del César, La Guajira, comprendida dentro de los siguientes Linderos NORTE: con predios de Víctor A. Molina y José J. Maestre; SUR: con predio de Manuel María Zúñiga, carretera en medio; ORIENTE: con predios de Florentino Ortega; OCCIDENTE: con predios de Luis M. Álvarez y Víctor Oñate camino en medio, con cabida de 50 hectáreas 4000 metros cuadrados y folio de matrícula inmobiliaria N°214-25769.

Señala que se encuentra privada de la posesión material de la franja de terreno de su inmueble denominado “Monte Albán”, por cuanto la empresa ELECTRICARIBE S A E.S.P. (en liquidación), como resultado de vías de hecho, usurpó la aludida franja de terreno anclando torres de energía eléctrica con sus respectivas líneas de conducción, invadiendo el espacio aéreo del predio con la ocupación, sin que hasta la fecha se le haya reconocido suma alguna a manera de indemnización.

Agrega que se le hace imposible la utilización a plenitud del predio en mención, dado que la ocupación conlleva un peligro para quienes laboran cerca de las torres de energía debido a la contaminación electromagnética, ocasionándole pérdidas al no poder ejercer actividades en esa franja de terreno, como siembra y pastoreo de semovientes.

#### **ACTUACIÓN PROCESAL.**

La demanda correspondió al conocimiento del Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, la Guajira, que dispuso su admisión mediante auto fechado 25 de abril de 2014 <sup>(fl.23)</sup>, se practicaron las publicaciones de rigor y de la demanda se pronunció el Dr. José Gregorio

Cotes Aroca, en representación de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. (fl.74-81), oponiéndose a la prosperidad de las pretensiones, y proponiendo las excepciones de mérito que denominó: “1. *inexegibilidad de la obligación respecto de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P.; falta de legitimación en causa por pasiva; buena fe y Justo título.* 2. *Ineptitud de la demanda por ausencia de requisitos formales y de fondo para reivindicar.* 3. *Inexistencia de la obligación de resarcir por falta de legitimación en la causa por pasiva* 4. *Prescripción extintiva en contra del demandante y prescripción adquisitiva a favor de ELECTRICARIBE*”. De igual manera, propuso la excepción previas de Falta de jurisdicción o competencia, al igual formuló demanda del pleito al MINISTERIO DE MINAS Y ENERGIAER

A su vez el demandado propuso demanda en reconvenición, pretendiendo se declare la existencia de una servidumbre por prescripción ordinaria adquisitiva de dominio que se deriva de la conducción de energía eléctrica que pasa por el predio “Finca Monte Alba”; fundándola en que a través del contrato de transferencia de activos suscrito con ELECTROGUAJIRA mediante escritura pública No 2637 del 4 de agosto de 1998, esta última transfirió el dominio y posesión sobre los bienes de transmisión, entre ellos las líneas de conducción eléctrica que vienen gravando el predio de la actora, gravamen de servidumbre continua y aparente por un tiempo superior a veinte (20) años.

El proceso fue abierto a pruebas mediante auto del 08 de junio de 2016 (fl.200). El 23 de agosto de 2019, el apoderado de la parte demandada planteo nulidad del auto que decretó pruebas al interior del proceso de la referencia, de conformidad con las estipulaciones que trae el artículo 121 del Código General del Proceso, pretensión que fue resuelta desfavorablemente mediante proveído de la misma fecha (fl.403) y fue objeto del recurso de reposición y subsidiario de apelación; negada la reposición por el juez de primer grado, se dispuso conceder la alzada que correspondió por reparto al conocimiento de este Despacho, quien mediante proveído del 11 de marzo de 2020 resolvió confirmar la decisión fustigada, remitiendo el proceso al Juzgado de Origen.

El seis (6) de noviembre de 2020, el otrora Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del Cesar, La Guajira, ordena correr traslado a las partes para que aleguen de conclusión en audiencia oral, finalizada esta intervención, suspende el desarrollo de la diligencia para emitir la sentencia por escrito

dentro de los 10 días siguientes, publicando la decisión el 08 de marzo de 2021<sup>(fl.448)</sup>, donde declara probada la excepción prescriptiva propuesta por la entidad demandada, y en consecuencia negó las pretensiones de la demandante; de igual manera, declaró la existencia de una servidumbre por prescripción adquisitiva en favor de ELECTRICAIBE S.A E.S.P derivado de la línea de conducción equivalente a siete (7) postes que pasan por la “FINCA MONTE ALBAN”, bajo matrícula inmobiliaria 210-25769.

#### **SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA.**

El juez A quo culminó la instancia con sentencia fechada 08 de marzo de 2021, desestimando las pretensiones de la demanda, porque se encuentra probada la excepción de mérito denominada “*PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA EN CONTRA DEL DEMANDANTE Y PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA A FAVOR DE ELECTRICARIBE (...)*”, bajo la siguiente premisa:

*“Teniendo en cuenta el aspecto fáctico demostrado en el asunto, se observa por parte de este despacho que la señora SORAYA MARGARITA ZÚÑIGA HINOJOSA, de manera expresa reconoce que los hechos presuntamente constitutivos de ocupación indebida por parte de la entidad demandada, acaecían desde hace más de 20 años, según se pudo constatar en el acta de conciliación anexa (v fl 7), por lo que a la fecha de tal reclamación la demandante tenía pleno conocimiento del tiempo transcurrido entre la aludida afectación y el inicio de las gestiones direccionadas a ponerle fin a la misma.*

*De esta manera, partiendo de la fecha 04 de agosto de 1998, fecha en la cual inclusive ya se encontraban instalados los postes de energía eléctrica sobre el predio, transcurrieron 14 años hasta que la hoy demandante iniciará la reclamación respectiva la entidad, por lo que no aportó probatoriamente justificación alguna la parte activa, de su renuencia a iniciar las acciones legales pertinentes en aras de hacer valer su derecho de propiedad, por lo que su inactividad de más de 10 años ha extinguido toda acción ejecutar en su resguardo tal como lo establecido la legislación civil en el articulado aludido con antelación (...).*

De otra parte, encontró ajustado a derecho lo pretendido por ELECTRICAIBE S.A. E.S.P. por vía de reconvencción, por cuanto demostró el ejercicio de la servidumbre sobre la franja de terreno del predio a

reivindicar, por un término superior al exigido por la norma para adquirir el derecho en mención.

#### **4. RECURSO DE APELACIÓN:**

Inconforme con la anterior decisión, el apoderado de la parte demandante interpuso recurso de apelación para que sea revocada, y en su lugar se acceda a las pretensiones de la demanda, censurando de ella los siguientes ítems (fl.482 al 488):

Solicitó declarar nula de pleno derecho a la sentencia emitida por el juez de primera instancia en el proceso de la referencia, toda vez que para la fecha en la cual fue surtida dicha actuación el juzgador de primera instancia no tenía competencia para tomar decisión, por cuanto había transcurrido más de un año conociendo de la demanda y no se había pronunciado de la misma, supuestos previstos por el artículo 121 del Código General del Proceso para tal efecto.

De igual manera, pretende la revocatoria de los numerales 1, 2 y 3 de la sentencia con base en los siguientes argumentos:

\*Frente a la declaración de la prescripción extintiva, *“el juzgador de primera instancia no realizó una interpretación adecuada de la norma en materia de prescripción y mucho menos realizó la aplicación correcta de las mismas circunstancias planteadas en la Litis, contrario a ello, vale decir, que la excepción planteada por el extremo accionado no es procedente (...)”*, pues se observa en las declaraciones de Luis Alberto Dávila y Jaime Mendoza Zúñiga, *“(...) que si bien es cierto, la superficie influida por los postes de energía eléctrica no le permite al actor explotar económicamente ese terreno (...)”*, también es cierto que ella misma se encarga del mantenimiento limpieza y demás labores que le permitan a este espacio estar limpia, visible y sin que genere riesgos para el predio en general y para la comunidad transeúnte. Para el recurrente, el simple ánimo de señor y dueño que ejerce ELECTRICARIBE S.A. E.S.P. no es suficiente para declarar una prescripción adquisitiva y por lo expuesto mucho menos extintiva en contra de la demandante.

\*Cesura del fallo proferido por la primera instancia que declaró la existencia de una servidumbre a favor de ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., bajo el argumento de que *“(...) se señala que la demandante ostentaba más de 14*

*años de presencia en el sitio con sus postes de energía eléctrica y que a razón de ello existía una servidumbre continua y aparente”, de lo cual aduce no atiende a la realidad “y su interpretación es diferente a la transcrita en el Art. 881 y los conceptos de doctrinas referentes a la servidumbre aparente e inaparente; en este sentido tenemos entonces, que no hay lugar a declarar la existencia prescripción una servidumbre adquisitiva cuando claramente, el inmueble ciertamente está sometido a una servidumbre pero la misma es de características discontinua e inaparente”; agrega que la actora jamás perdió el dominio de la cosa, existiendo en sentir del apoderado recurrente una posesión parcial por parte del demandado que le impide a la demandante ejercer cualquier actividad comercial.*

\*Disiente del reconocimiento de la existencia de la servidumbre de energía eléctrica a través de la prescripción adquisitiva en favor de ELECTRICARIBE SA ESP, argumentando que el A-quo no realizó ningún tipo de valoración probatoria, por cuanto al tenor del artículo 939 del Código Civil las servidumbres que seas discontinuas inaparentes solo pueden adquirirse por medio de un título, el cual no existe en este caso, y no por prescripción como trata de hacer el juzgador primario al momento de resolver las litis en estudio.

#### **SUSTENTACIÓN DEL RECURSO Y ALEGATOS DE CONCLUSIÓN.**

##### **Del apoderado de la parte demandante.**

En síntesis ratificó que el Juzgador de primer grado no realizó una interpretación y aplicación correcta de la normativa aplicable al fenómeno de la prescripción adquisitiva, pues considera que la excepción propuesta en este sentido por la demandada es improcedente, atendiendo la naturaleza del caso concreto.

Aduce que de la prueba testimonial se puede sustraer que si bien la actora tiene una limitación para la explotación económica de la superficie de terreno que ocupan los postes de energía eléctrica que pertenecen al polo pasivo, no es menos cierto que de ellos también se puede colegir que es la actora quien *“se encarga del mantenimiento, limpieza y demás labores que le permiten a ese espacio estar, limpia, visible, sin que genere riesgos para el predio en general ni para la comunidad transeúnte, es decir, que la demandante desde que la empresa demandada asumió como dueña de los*

*pértigas y líneas energía hasta la fecha de presentación de la demanda y de la toma de declaraciones de testigos siempre ha ejercido actos de señor y dueño sobre la propiedad, distinto a ello al simple ánimo de señor y dueño que si ejerce Electricaribe, es por ello que no le asiste la razón a la parte accionada ya que con el simple animo no es suficiente para declarar una prescripción adquisitiva, y por lo expuesto mucho menos extintiva en contra de la demandante, ahora, si lo que se quiere dar a entender es que hay una extinción del derecho de la parte activa, tampoco es procedente toda vez que el daño causado a esta ha sido permanente en el tiempo y a fecha de hoy aun continua ese impedimento de la actora para hacer uso total, el goce en un 100%, la explotación y demás connotaciones y actividades sobre el feudo inutilizado”.*

Continúa manifestando que no se realizó una valoración probatoria y fáctica para determinar la existencia de una servidumbre a favor de la demandada. Refiere que *“(..)* no hay lugar a declarar la existencia de una servidumbre adquisitiva cuando claramente, el inmueble ciertamente está sometido a una servidumbre pero la misma es de características discontinua e inaparente, en este sentido, nótese, que por la naturaleza de la circunstancias, mi mandante jamás perdió el dominio de la cosa, lo único que existe es una posesión parcial por parte del demandado que le impide a mi mandante desarrollar algún tipo de actividad comercial(agropecuaria o ganadera) sobre el predio en litigio; sin embargo, como fue declarado por los testigos de ambas parte, sobre dicho inmueble solo hace transito el personal de trabajo de mi mandante, de igual forma, sobre el mismo la demandante ejerce acciones de señor y dueño, como el mantenimiento de dichas área de terreno, la limpieza del mismo, el corte y tala de árboles para evitar peligros sobre el bien y así una serie de actuaciones que desnaturalizan la continuidad de la servidumbre, en este mismo sentido, tenemos que la servidumbre es también inaparente puesto que no se conoce por una señal exterior, bajo estas circunstancias entonces, tenemos que al tenor del Art. 939 del C.C las servidumbre que sean discontinuas e inaparentes solo pueden adquirirse por medio de un título, el cual no existe y no por prescripción como trata de hacerlo ver el A-quo al momento de resolver la Litis en estudio (...)”

Agrega que no se demostró que el actuar de la empresa demandada estuviera revestida de la buena fe, pues dichas afirmaciones se encuentran recogidas en la contestación de la demanda exclusivamente.

**.- Alegatos de la parte demandada.**

En síntesis expuso que “(...) se sirva de confirmar todas y cada uno de los apartes de la sentencia emitida el día 08 de marzo de 2021 por el Juez Promiscuo Del Circuito de San Juan del Cesar, por gozar de sustento legal, fáctico y probatorio y condenar a los demandantes al pago de los gastos y costas del proceso”.

**5. CONSIDERACIONES:**

Inicialmente debe indicarse que coexisten los requisitos formales y materiales para decidir de mérito por cuanto la relación jurídica procesal se constituyó de manera regular. Frente a la petición de declarar nula de pleno derecho la sentencia proferida, alegando la pérdida de competencia, vale la pena hacer las siguientes precisiones.

Ahora bien, teniendo en cuenta los argumentos de alzada el problema jurídico en esta oportunidad consiste en establecer: i) si se configura la nulidad alegada por el apoderado gestor. En caso negativo, determinar ii) si se dan los presupuestos de la acción reivindicatoria, y en consecuencia amerita revocar el despacho desfavorable de las pretensiones de la demanda; iii) si la excepción de prescripción alegada por el apoderado de la entidad demandada, debió o no reconocerse en la primera instancia; iii) si el juez A-quo incurrió en indebida valoración probatoria al declarar por vía de reconvenición la existencia de una servidumbre por prescripción adquisitiva en favor de la entidad demandada y; iv) solo en caso negativo, entrar al estudio de las demás excepciones de mérito propuestas por la demandada.

**.- Nulidad por la pérdida de competencia contemplada en el artículo 121 del Código General del Proceso.**

El artículo 121 del C.G.P dispone un término puntual de duración de los procesos, tanto en primera como en segunda instancia, esto con el fin de asegurar pronta, cumplida y eficaz solución a los asuntos sometidos al conocimiento de los jueces. En efecto dispone tal norma lo siguiente:

*“ARTICULO 121. DURACIÓN DEL PROCESO. Salvo interrupción o suspensión del proceso por causa legal, no podrá transcurrir un lapso superior a un (1)*

*año para dictar sentencia de primera o única instancia, contado a partir de la notificación del auto admisorio de la demanda o mandamiento ejecutivo a la parte demandada o ejecutada. Del mismo modo, el plazo para resolver la segunda instancia, no podrá ser superior a seis (6) meses, contados a partir de la recepción del expediente en la secretaría del juzgado o tribunal.*

*Vencido el respectivo término previsto en el inciso anterior sin haberse dictado la providencia correspondiente, **el funcionario perderá automáticamente competencia para conocer del proceso, por lo cual, al día siguiente, deberá informarlo a la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y remitir el expediente al juez o magistrado que le sigue en turno (...)***

*Excepcionalmente el juez o magistrado podrá prorrogar por una sola vez el término para resolver la instancia respectiva, hasta por seis (6) meses más, con explicación de la necesidad de hacerlo, mediante auto que no admite recurso.*

*Será nula de pleno derecho la actuación posterior que realice el juez que haya perdido competencia para emitir la respectiva providencia(..)”*

Sobre este particular asunto, es menester indicar que la declaración de nulidad “de pleno derecho” contenida en el numeral 6 del artículo 121 del C.G.P. fue declarada inexecutable en sentencia C-443 de 2019, del mismo modo, la H. Corte Constitucional declaró LA EXEQUIBILIDAD CONDICIONADA del inciso 2 del artículo 121 del Código General del Proceso, en el sentido de que la pérdida de competencia del funcionario judicial correspondiente, sólo ocurre previa solicitud de parte, sin perjuicio de su deber de informar al Consejo Superior de la Judicatura al día siguiente del término para fallar, sobre la circunstancia de haber transcurrido dicho término sin que se haya proferido sentencia.

En ese orden de ideas, nuestro máximo órgano de cierre constitucional, estableció al respecto:

*“En efecto, en la comunidad jurídica se entendió que con la calificación de la nulidad como “de pleno derecho”, esta debía operar por ministerio de la ley y no necesariamente a solicitud de parte, y que además debía ser insubsanable, sustrayéndose, de este modo, del régimen general contemplado en la legislación civil. Con la declaratoria de*

*inconstitucionalidad, la nulidad originada en la actuación extemporánea queda, al menos en principio, sujeta a las previsiones de los artículos 132 y subsiguientes de este mismo cuerpo normativo, en tanto ello sea compatible con la naturaleza de la figura prevista en la disposición demandada.*

*En este orden de ideas, deben hacerse las siguientes precisiones:*

*i) Según el artículo 132 del CGP, el juez debe el deber de corregir y sanear los vicios que configuren nulidades al agotarse cada etapa del proceso, vicios que no pueden alegarse en las fases siguientes, salvo que se trate de hechos nuevos. Por su parte, según el artículo 135, esta no puede ser alegada por quien después de ocurrida la irregularidad, actúa en el proceso sin proponerla.*

*Teniendo en cuenta lo anterior, debe entenderse que la pérdida de la competencia y la nulidad originada en este vicio debe ser alegada antes de proferirse la sentencia, esto es, cuando expiren los términos legales contemplados en el artículo 121 del CGP. Con ello se pone fin a la práctica denunciada en este proceso por algunos intervinientes, en la que las partes permiten el vencimiento del plazo legal y guardan silencio sobre la pérdida automática de la competencia, para luego alegar la nulidad del fallo que es adverso a una de ellas.*

*ii) Por su parte, según el artículo 136 del CGP, la nulidad se entiende saneada cuando la parte que podía alegarla no lo hizo oportunamente o actuó sin proponerla, cuando quien podía alegarla la convalidó expresamente, y cuando a pesar del vicio, el acto procesal cumplió su finalidad y no violó el derecho de defensa. Al declararse la inexecutable de la expresión de “de pleno derecho”, la nulidad allí contemplada puede ser saneada en los términos anteriores. Por ello, si con posterioridad a la expiración de los términos para proferir sentencia se practicaron determinadas pruebas con sujeción a las reglas que garantizan el debido proceso, y en particular el derecho de defensa, tales actuaciones deben entenderse saneadas, al igual que si con posterioridad a dicho vencimiento, las partes intervienen en el trámite judicial sin alegar la nulidad de las actuaciones anteriores.”*

De lo anterior se desprende que es improcedente la solicitud de apelante, toda vez que proferida la sentencia que culmina la primera instancia, fenece la oportunidad procesal para pedir la declaratoria de pérdida de competencia; perspectiva desde la cual esta Sala no advierte vicio procesal

que comprometa la validez de la actuación surtida, en virtud de que fueron respetadas las garantías básicas que impone el artículo 29 Superior.

**.- La acción propuesta**

Adentrándonos en los aspectos sustanciales de la causa, advierte la Sala que se trata del ejercicio de la acción de dominio o reivindicatoria, definida por el artículo 946 del Código Civil como *“la que tiene el dueño de una cosa singular, de que no está en posesión, para que el poseedor de ella sea condenado a restituirla”*, cuyo desarrollo se halla dispuesto en el Título XII del Libro Segundo del citado estatuto.

De suyo, entonces, como reiteradamente lo tiene dicho la doctrina y la jurisprudencia, son presupuestos necesarios de la pretensión: 1.) El dominio en cabeza del actor o reivindicante; 2.) La posesión en el demandado; 3.) Que se trate de una cosa singular o de cuota de la misma; e 4.) Identidad del bien poseído con el que expresan los títulos aducidos por el actor y aportados con la demanda.

Tales presupuestos se consideran concurrentes en el entendido de que bastará con que falte uno cualquiera de ellos para que se trunque la pretensión reivindicatoria; y es por ello que se considera como carga probatoria de la parte demandante para el éxito de su acción.

En el presente caso, el Juez A-quo encontró cumplido el primer requisito, pues no se somete a duda por cuanto aparece probado con el certificado de instrumentos públicos, que la demandante figura como propietaria inscrita de un bien inmueble identificado con matrícula inmobiliaria No 210- N°214-25769 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados. También encontró probada la identidad del inmueble pretendido y el poseído por la empresa demandada, pues ambas partes coinciden en afirmar que sobre el predio existen elementos de comercialización de energía eléctrica y, durante la inspección judicial no formularon oposición al respecto.

En cuanto a la posesión, conviene precisar que el art. 762 del CC, la define como tenencia de cosa determinada con ánimo de señor o dueño; en cuanto a los elementos que la integran, conforme lo ha señalado la doctrina y jurisprudencia en general, corresponden a los siguientes: - CORPUS, que es

el elemento material, objetivo, la tenencia. - ANIMUS, que es subjetivo, es la intención de comportarse como dueño de la cosa

Al respecto ha de tenerse en cuenta que, cuando se presenta una confesión sobre la posesión del bien objeto de reivindicación, con mayores veras, si los poseedores promueven mediante reconvencción acción de prescripción adquisitiva de dominio sobre el mismo bien, como acontece en este caso, queda acreditada la posesión del extremo pasivo y superado el tema de identificación e individualización del bien que motiva el litigio. Así, la Corte Suprema de Justicia ha precisado :

*“La Corte tiene decantado que cuando el demandado acepta ser el poseedor del inmueble involucrado, esto tiene la virtualidad suficiente para dejar por establecido, entre otros, el requisito de la ‘posesión’ material, con mayor razón cuando ‘con base en el reconocimiento de su posesión el demandado propone la excepción de prescripción’, porque tales posturas equivalen a una doble aceptación del ‘hecho de la posesión’<sup>1</sup>. (SC10825-2016. MP. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA)*

En este caso, al contestar la demanda el apoderado de la empresa demandada con facultades para confesar (artículo 193 C.G.P.), niega que la empresa ELECTRICARIBE SA ESP hubiese privado a la demandante de la posesión de una franja del predio” Monte Alban”, donde ancló torres de energía con sus respectivas líneas de conducción y; al formular demanda de reconvencción, alega que ha adquirido por prescripción adquisitiva el derecho real de servidumbre continua y aparente

En virtud de lo anterior, se advierte que ELECTRICARIBE SA ESPS en efecto no está legitimada para soportar el proceso adelantado en su contra, ya que no es poseedora de la franja en la que tiene instalada las torres de energía eléctrica para la prestación de ese servicio, pues aunque ella aceptó en la réplica al libelo genitor, que ese elemento hacía parte de sus activos en virtud del contrato de transferencia de activos celebrado con ELECTRIFICADORA DE LA GUAJIRA SA ESP, sin embargo por virtud de

---

<sup>1</sup> CSJ. Civil. SS. 051 de 2008, Proceso 1994-00556-01, reiterando: Sentencia No. 043 de 1° de abril de 2003, exp. 7514; Sentencia No. 237 de 12 de diciembre de 2001, exp. 5328; Sentencia No. 114 de 20 de junio de 2001. exp. 6069; Sentencia de 14 de agosto de 1995, G. J. t. CCXXXVII, pág. 460.

su instalación, se constituye una servidumbre en esa franja de terreno, en la forma establecida por el artículo 18 de la Ley 126 de 1938 que regula el *“suministro de luz y fuerza eléctrica a los Municipios, adquisición de empresas de energía eléctrica, de teléfonos y de acueductos e intervención del Estado en la pro en la prestación de los servicios de las mismas empresas”*, disposición que expresamente reza *“grávanse con la servidumbre legal de conducción de energía eléctrica los predios por los cuales deben pasar las líneas respectivas”*

El legislador también fue claro al preceptuar que tal gravamen, a voces del artículo 25 de la Ley 56 de 1981, *“supone para las entidades públicas que tienen a su cargo la construcción de centrales generadoras, líneas de interconexión, transmisión y prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, la facultad de pasar por los predios afectados, por vía aérea, subterránea o superficial, las líneas de transmisión y distribución del fluido eléctrico, ocupar las zonas objeto de la servidumbre, transitar por los mismos, adelantar las obras, ejercer la vigilancia, conservación y mantenimiento y emplear los demás medios necesarios para su ejercicio”*, normatividad de la que fluye que la conducta atribuida a ELECTRICARIBE SA ESP no enmarca en un señorío de hecho, sino más bien, en un actuar con sujeción a las prescripciones legales para el ejercicio de su objeto social, como empresa prestadora de un servicio público, el que está irradiado por la utilidad pública que se predica de su suministro.

En relación a las servidumbres, la Corte Constitucional sostuvo, en la sentencia C 831 de 2007, que: *“(...) la imposición de servidumbres públicas de conducción de energía eléctrica encuadra claramente dentro de la función social de la propiedad, en los términos del artículo 58 C.P. Así, es claro que las limitaciones derivadas de la constitución de servidumbres tienen un objetivo definido: permitir la adecuada prestación del servicio público de distribución de energía eléctrica, de acuerdo con los proyectos que con ese propósito diseñen las entidades encargadas de la construcción de centrales generadoras, líneas de interconexión, transmisión y prestación de dicho servicio (...).”*

De lo expuesto, se colige entonces que en manera alguna puede interpretarse el obrar de la demandada como un acto típico de posesión física, pues tal en verdad resulta incompatible del todo con actos realizados

con ánimo de señor y dueño, generando simplemente las actividades de la empresa demandada en el predio de la actora, una restricción al derecho de dominio, consentida por la Constitución Política.

En las anteriores condiciones, la Sala concluye que la parte actora no demostró la posesión de la empresa demandada en el predio de su propiedad, pues, se reitera, su obrar es un acto de ocupación permitido por el ordenamiento jurídico, lo que evidencia un elemento extraño a la posesión que se endilga, máxime cuando al contestar la demanda de la referencia el apoderado de la parte demandada propuso como excepción de mérito: “ineptitud de la demanda por ausencia de requisitos formales y de fondo para reivindicar”, alegando precisamente que “(...) ELECTRICARIBE S.A. E.S.P., **no viene ocupando el predio que se pretende reivindicar, en calidad de poseedor** sino que viene ejerciendo una servidumbre activa de energía que adquirió de buena fe (...)” (fl.77 y 78), bastando ello para impedir la prosperidad de su pretensión reivindicatoria, por lo que habrá de confirmar el fallo apelado en cuanto negó las pretensiones de la actora, pero por razones diferentes a las tenidas en cuenta por el Juez a-quo.

Tampoco se concederá la reivindicación ficta presunta con el respectivo lucro cesante reclamado por el accionante, toda vez que el proceso reivindicatorio pretendido por la actora no es procedente, y el reconocimiento de la indemnización **corresponde a otro proceso establecido por ley.**

**-Excepción de prescripción extintiva del derecho de la demandante y adquisitiva en favor de la entidad demandada**

A pesar de haber desestimado las pretensiones de la señora SORAYA ZUÑIGA HINOJOSA, el Juez A-quo se adentró en el estudio de las excepciones de fondo y declaró probada la “Excepción de prescripción extintiva del derecho de la demandante y adquisitiva en favor de la entidad demandada”; decisión que mereció reproche de la parte apelante.

Para la Sala, resulta desacertado el Juez a-quo al adentrarse en el estudio de las excepciones de fondo, a pesar de resultar improprias las pretensiones de la parte actora. Lo anterior, porque al no haberse acreditado el cumplimiento del requisito posesión en el demandado, no hay lugar entonces a acceder a las pretensiones de la demanda reivindicatoria,

y consecuentemente no había necesidad de hacer pronunciamiento sobre las excepciones de mérito propuestas. Al respecto, bueno es memorar que *“la labor de juzgamiento no puede ejercerse de cualquier modo. El rigor que exige la tarea decisoria requiere abordar inauguralmente el reclamo del demandante para que, definida la vocación de prosperidad de la pretensión con fundamento en las pruebas, se continúe con la valoración de las excepciones planteadas, de manera que sólo cuando la acción tiene posibilidad de victoria, se impone al juez entrar a auscultar los mecanismos aducidos en pro de la defensa del demandado a fin de establecer si ellos tienen la virtud de enervarla. (...). En este sentido, el juez de manera previa al estudio de la excepción, debe decidir el mérito de la demanda, concretamente, si concurren los presupuestos materiales para una sentencia favorable, porque si ello no es así, conocidos como el interés para obrar, la legitimación en la causa, la tutela jurídica y la prueba de los hechos, en palabras de Calamandrei ‘(...) el derecho de acción (entendido como derecho a la providencia favorable) no nace (...)’”<sup>2</sup>.*

Como corolario de lo anterior, habrá de revocarse el despacho favorable de las excepción de mérito denominada Prescripción extintiva del derecho de la demandante y adquisitiva en favor de la entidad demandada, dada la inviabilidad del estudio de las mismas ante el despacho desfavorable de las pretensiones de la demanda. Así mismo, esta Colegiatura se releva del estudio de las excepciones restantes.

#### **.- Demanda de reconvencción**

La demandada ELECTRIFICADORA DEL CARIBE SA ESP vía demanda de reconvencción formulo la pretensión encaminada a la declaratoria de existencia de una servidumbre por prescripción ordinaria adquisitiva de dominio que se deriva de la conducción de energía eléctrica que pasa por el predio “Finca Monte Alba”, con matrícula inmobiliaria N°214-25769 en una extensión de 50 hectáreas.

El Juez A-quo declaró la existencia de una servidumbre por prescripción adquisitiva en favor de ELECTRICAIBE S.A E.S.P derivado de la línea de conducción equivalente a siete (7) postes que pasan por la “Finca Monte

---

<sup>2</sup> Corte Suprema de Justicia. Casación Civil. Sentencia Sentencia del 9 de diciembre de 2011, Rad. n.º 1992-05900- 01

Alba”; decisión que mereció reproche de la parte demandante argumentando que el juez de primera instancia incurrió en indebida valoración probatoria, al declarar por vía de reconvenición la existencia de una servidumbre por prescripción adquisitiva en favor de la entidad demandada.

Para establecer si realmente concurrieron los elementos axiales de la prescripción adquisitiva de la servidumbre de energía eléctrica, es preciso tener en cuenta que entre los modos de adquirir el dominio, el artículo 673 del C.C: contempla el de la prescripción, al cual se refiere el artículo 2512 de la misma obra que reza: *“La prescripción es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos ajenos, por haberse poseído las cosas y no haberse ejercido dichas acciones y derechos durante cierto lapso de tiempo, y concurriendo los demás requisitos legales.”*

De allí se ha mantenido que una declaración de este linaje requiere la comprobación concurrente de los siguientes presupuestos axiológicos a) posesión material sobre la cosa que se pretende usucapir; b) que dicha posesión se ejerza durante el lapso establecido por el legislador sin reconocer dominio ajeno- 20 años según el artículo 1º de la Ley 50 de 1936 y 10 años de acuerdo con la Ley 791 de 2002; c) que la posesión ocurra ininterrumpidamente durante ese lapso y; d) que el bien sea susceptible de adquirirse por prescripción.

Como lo solicitado fue la usucapición de una servidumbre, cumple evocar que el artículo 879 del Código Civil establece que *“la servidumbre predial o simple servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño”*, y entre las diversas clasificaciones que admiten, el artículo 888 ibidem señala que son naturales las que *“que provienen de la natural situación de los lugares, o legales, que son impuestas por ley, o voluntarias, que son constituidas por un hecho del hombre”*; diferenciación fundamental porque las dos primeras están regidas por lo que de ellas se contemplan en el marco normativo vigente, y la última son el producto de acuerdo que constituye la limitación del dominio .

Bajo esa óptica se tiene que de acuerdo con el artículo 939 del C.C. la adquisición de servidumbres por la vía de prescripción se encuentra reservada **únicamente para las que son continuas y aparentes**, pues las servidumbre **discontinuas y las continuas inaparentes** solo pueden adquirirse por medio de un título. Empero, la citada disposición

**únicamente se aplica a las servidumbres voluntarias**, entendidas éstas, se reitera, como las que nacen de la voluntad de los interesados, sin que exista fundamento para que sus alcances se hagan extensivos a las otras clases aludidas.

Lo expuesto ha sido reiterado por nuestro máximo órgano de cierre ordinario, en sentencias como la STC2010-2020, donde refiriendo servidumbres voluntarias exhorto que “(...) *Bajo esta óptica, el artículo 939 ibídem que se refiere a la posibilidad de que las servidumbres continuas y aparentes pueden constituirse por título o por prescripción de diez años, únicamente se aplica a las servidumbres voluntarias, sin que exista fundamento para que sus alcances se hagan extensivos a las otras clases aludidas (...)*”<sup>3</sup>. (Subrayado fuera del texto)

Puestas así las cosas, advierte el Tribunal que, contrario a los argumentos expuestos por el Juez A-quo, la prescripción pretendida por vía de reconvencción está llamada al fracaso, debido a que la servidumbre que se reclama es de carácter legal, en los términos del artículo 18 de la Ley 126 de 1938, que grava «*los predios por los cuales deben pasar las líneas respectivas*», norma ésta desarrollada por la Ley 56 de 1981 en la cual se estableció un procedimiento especial para la imposición del gravamen, como consta en el segundo capítulo del Título II. Normatividad esta que fue reglamentada por el Decreto 2580 de 1995, cuyo artículo primero señala:

*“Los procesos judiciales que sean necesarios para imponer y hacer efectivo el gravamen de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica, serán promovidos, en calidad de demandante, por la entidad de derecho público que haya adoptado el respectivo proyecto y ordenado su ejecución, de acuerdo con los requisitos y el procedimiento, señalados en este Decreto”.*

Al respecto, tiene dicho la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia que “*Ese precepto es claro y contundente en el sentido de que la única vía para imponer y hacer efectivo el gravamen de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica, es la que allí se contempla, sin que sean de recibo acciones contempladas para situaciones que, aunque se refieran a la*

---

<sup>3</sup> CSJ. SC15747-2014 de 14 de septiembre de 2014, Exp. 11001-31-03-013-2007-00447-01.

*constitución de servidumbres, tratan materias completamente ajenas a las que consagra la ley de manera expresa y especializada*<sup>4</sup>.

Ahora bien, el artículo 57 de la Ley 142 de 1994, señala que

*“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.”*

Frente a las servidumbres de orden legal, la doctrina tiene dicho que:

*“Las servidumbres legales las autoriza la ley en atención a la conveniencia general, o sea, consultando los intereses generales. Por lo mismo, no son unas mismas de acuerdo con todas las Legislaciones, porque la conveniencia varía según las condiciones de cada país (...) Las servidumbres voluntarias no provienen únicamente de los contratos, sino que pueden establecerse por testamento, por destinación (art. 938) o por prescripción. Por esto, no tienen otra limitación que el orden público y las leyes (...) Se ha criticado la clasificación anterior de las servidumbres, observando que no hay razón para distinguir las naturales de las legales, puesto que ambas existen porque las reconoce la ley. Luego las servidumbres solo pueden ser legales o voluntarias, porque o provienen de la ley o de la voluntad del hombre. Sin embargo, la diferencia entre las servidumbres naturales y las legales se justifica notando que las primeras, como lo hemos dicho son hechos naturales que la ley se limita a reconocer y que no podría impedir, mientras que las segundas verdaderamente las crea la ley, porque sin esta no podrían existir (...) Otra crítica se ha hecho a la clasificación de las servidumbres. Se dice que las naturales y las legales verdaderamente no son servidumbres, o sea, limitaciones del dominio, porque constituyen el Derecho común, desde que no hay predio ninguno exceptuando de ellas. Si el dominio consiste en gozar y disponer de las cosas no siendo contra ley o contra derecho ajeno (art. 699),*

---

<sup>4</sup> Corte Suprema de Justicia Casación Civil. Sentencia C15747-2014 del 14 de noviembre de 2014

*aquellas servidumbres no constituyen limitación, porque al reconocerlas la ley, quiere decir que el dominio sólo existe en ciertos términos para todos los individuos.* (Vélez, Fernando; Estudio sobre el derecho civil colombiano; Lito-Editorial Jurídica Colombiana; tomo III, pág. 358).

En ese orden de ideas, las servidumbres legales como las de conducción de energía eléctrica no son susceptibles de ser adquiridas por la figura de la prescripción<sup>5</sup>, por lo que surge inexorable la revocatoria de la sentencia fustigada, toda vez que la naturaleza de la ocupación aducida por la actora no admite para su adquisición la figura de la prescripción, reconocida en sentencia de primer grado por el juez A quo, sin que ninguna incidencia tenga para el resultado la connotación de continuidad o discontinuidad del fenómeno estudiado, ni mucho menos fuera necesario establecer los actos posesorios.

Por lo tanto, tal como se expuso en párrafos anteriores queda relevada la Sala de pronunciarse sobre los ataques que planteó la parte recurrente al respecto.

#### **DECISIÓN:**

A mérito de lo brevemente expuesto, esta Sala de Decisión Civil-Familia Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

#### **RESUELVE:**

**PRIMERO: REVOCAR** el numeral Primero de la sentencia dictada el ocho (08) de marzo de 2021, proferida por el Juzgado Promiscuo del Circuito de San Juan del César dentro del asunto de la referencia, en la medida que declaró probada la excepción denominada “PRESCRIPCIÓN EXTINTIVA EN CONTRA DEL DEMANDANTE Y PRESCRIPCIÓN ADQUISITIVA A FAVOR DE ELECTRICARIBE SA ES”, en su lugar se desestima la excepción de mérito propuesta por las razones expuestas anteriormente y; **SE CONFIRMA** el despacho desfavorable de la pretensión reivindicatoria de la señora SORAYA ZUÑIGA HINOJOSA, por razones diferentes a las tenidas en cuenta por el Juez A-quo.

---

<sup>5</sup> URRUTIA MEJIA HERNANDO. Los procesos de servidumbre. Ediciones Doctrina y Ley Ltda.2006 pág. 116.

**SEGUNDO: REVOCAR** el numeral Segundo de la sentencia apelada; en su lugar se niega la declaratoria de servidumbre a través de una prescripción adquisitiva en favor de ELECTRICARIBE SA ESP (hoy Air-e SA ESP) solicitada por vía de reconvención, sobre el predio denominado “Finca Monte Alban” ubicado en el municipio de San Juan del Cesar (La Guajira), bajo matrícula inmobiliaria 214-25769, por las razones expuestas en precedencia.

**TERCERO: CONFIRMAR** el numeral tercero de la sentencia apelada.

**CUARTO.** Sin costas en esta instancia

**QUINTO: AUTORIZAR** la devolución del expediente a la oficina de origen, previo registro del egreso.

**SEXTO: NOTIFICAR** por estado esta providencia.

**NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.**

**PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO**  
Magistrada Ponente

**HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES**  
Magistrado

**CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ**  
Magistrado