

Honorables Magistrado(a)s

SALA CIVIL FAMILIA DEL

**TRIBUNAL SUPERIOR DISTRITO JUDICIAL DE
BARRANQUILLA**

M.P.: Dra. CARMIÑA GONZALEZ ORTIZ

E.

S.

D.

Ref.:Rad.#: 08001315301120190004901

Demandante: JOSE ECHEVERRY M.

Demandado: CARIBE MAR S.A.S. ESP

Asunto: SUSTENTACION APELACION

SENTENCIA

NADIA MARIA CALDERON PALENCIA,
conocida de autos en este trámite, retomando
el poder a mi conferido por el demandante, me
permito en oportunidad y con todo respeto
sustentar ante sus Señorías el recurso de
apelación interpuesto por la suscrita frente a la
sentencia parcialmente favorable a mi
representado proferida por el Juzgado Once
Civil del Circuito de Barranquilla, el 22 de abril
de 2022 fijada en estado del 25-04-2022.

Procedente es destacar de antemano, que el problema jurídico principal a resolver, tiene que ver con el monto de la indemnización, teniendo como opciones la señalada en la demanda o la de la dilecta jueza a-quo, que se quedo corta, frente a la justeza de las pretensiones del actor que solicita la reparación en la forma más mínima de lo que hubiese podido reclamar.

Antes de ir al meollo del recurso, con la venia de Ustedes, reitero en el sentido de se tenga a mi poderdante como la parte mas debil en esta relación contenciosa judicial, tal como se anotó y viene probado en la demanda,

frente a la todopoderosa empresa de servicios públicos que constituye la parte demandada amen del abuso de su alta posición dominante al haber impuesto la ocupación con las redes sin antes promover el correspondiente trámite judicial a la luz de la ley 56/81.

La afectación del fondo de mis mandantes fue de un solo efecto, pero que pudo ser de doble consecuencia, según la jurisprudencia que oportunamente nos apoya, que constituye el efecto incomodo y restrictivo irrogado al actor, cuya reparación no fue estimada con justeza y en su real dimensión por la primera instancia – con observancia fiel de la Carta Política, el CGP (Arts. 228, y 281 par. 2 por ser

de orden público) y la jurisprudencia arrimada con la demanda y que no requería de mayores y profundas cavilaciones por tratarse de una ocupación de hecho, remedo simple de una servidumbre legal, al ser impuesta por la ley en aras a satisfacer el interés público y que pese a la normativa que beneficia al demandante tampoco se tuvo en cuenta en el fallo que se impugna, el decidir en beneficio de la parte más débil de esta litis tal como dispone el parágrafo 2 art. 281 del CGP.

Este proceso trata de un asunto agrario de tenencia de tierras y producción agropecuaria, en el que sin ejercitar el debido proceso, la demandada restringe la propiedad rural del actor al que le reduce físicamente la cabida de su heredad agraria, circunstancia que, como se dirá más adelante, por tratarse de redes de paso de energía eléctrica de interés general, no se requiere de pruebas de profundo calado y sobre las cuales no hay discusión, pues cumplieron su cometido, empero, con la recortada condena impuesta, se omitió resolver sobre las justas aspiraciones del actor.

LA RESPONSABILIDAD DE LA DEMANDADA

Es indudable que la demandada debe responder por la ocupación del terreno de mi poderdante desde hace más de 18 años, pues nada fue lo que evidenció para exculparse de ello y así lo considero la honorable jueza de

conocimiento, pero quien no midió correlativamente en su exacta y justa dimensión la compensación debida a mi mandante, quien es el legitimado en la causa para ser indemnizado por la parte pasiva de esta litis.

LA DECISION DE PRIMERA INSTANCIA CENSURADA

La señora jueza de conocimiento tuvo la buena intención de hacer justicia a favor del actor, pero, frente a las pretensiones mas que justas de la demanda, se quedo corta, al fijar como condena indemnizatoria la de \$ 48'000.000,°° (suma simbólica que en la liquidación del dictamen pericial transcrito en la demanda corresponde al precio del terreno de la franja) frente a lo peticionado por mi cliente por suma superior a los doscientos setenta millones setecientos veinte mil pesos (\$270'720.000), como contraprestación indemnizatoria acumulada.

LA INDEMNIZACION, CONCEPTO Y BENEFICIARIOS EN LA SERVIDUMBRE DE ENERGIA ELECTRICA

Para el efecto, necesario es de entrada destacar y tener por cierto que este proceso no tiene como referente normativo -solo muy tangencialmente- las reglas del Código Civil ni las del CGP en materia de servidumbres civiles o voluntarias ni las procesales de imposición, variación o extinción de dichos

enclaves, por cuanto la restricción en la que se enmarca la demanda que nos ocupa, es de origen legal, que se regula por el simple hecho de ser de interés público, en normativas legales especiales que restringen el derecho constitucional de la propiedad cobijado por el art. 58 de la Carta Magna. Tales sistemas legales especiales se identifican como leyes 126 de 1938, 142 de 1994 y 56 de 1981, texto este último que contiene en los arts. 25 a 32 el procedimiento que debe adelantar la empresa de generación, distribución y comercialización de energía eléctrica, vgr. la demandada, para que mediando un trámite aparentemente expedito obtenga la licencia judicial que le autorice imponer la servidumbre con resarcimiento económico al propietario o poseedor del predio ocupado con el enclave de redes.

CARACTERÍSTICAS DE LA SERVIDUMBRE ELÉCTRICA

La servidumbre de paso de energía eléctrica tiene la consideración dentro del derecho interno de servidumbre legal, que grava los bienes ajenos en la forma y con el alcance que se prevé en su normativa correspondiente y se regirá por lo dispuesto en la misma, en sus disposiciones de desarrollo y en la legislación propia.

Las citadas servidumbres eléctricas, vuelo o subsuelo, comprenderán además, el derecho de paso o acceso y la ocupación temporal de aquellos bienes que sean necesarios para la vigilancia, conservación y reparación de las redes de telecomunicación y radiodifusión de sonidos e imágenes y de su infraestructura, así como para practicar operaciones facultativas de corta duración necesarias para la prestación del servicio público

Otras servidumbres que incluye el paso de energía eléctrica

LA SERVIDUMBRE DE PASO AÉREO

Esta servidumbre comprende, además del vuelo sobre el predio sirviente, el establecimiento de postes, torres o apoyos fijos para la sustentación de cables conductores de energía, todo ello incrementado en las distancias de seguridad que reglamentariamente se establezcan.

La servidumbre de paso subterráneo

Comprende la ocupación del subsuelo por los cables conductores, a la profundidad y con las demás características que señale la legislación urbanística aplicable, todo ello incrementado en las distancias de seguridad que reglamentariamente se establezcan.

Una y otra forma de servidumbre comprenderán igualmente el derecho de paso o acceso y la ocupación temporal de terrenos u otros bienes necesarios para construcción,

vigilancia, conservación, reparación de las correspondientes instalaciones, así como la tala de arbolado, si fuera necesario.

En ese orden, se define como indemnización (Diccionario Jurídico Elemental) de forma general, el Resarcimiento económico del daño o perjuicio causado. Sustancialmente es la suma o cosa con que se indemniza.

En general, es reparación. Compensación. Satisfacción. *INDEMNIZAR, es Resarcir los daños y perjuicios, ello como un concepto general, pues se puede deber una indemnización aunque no se causen daños, como en el caso subjudice, en el que no se ha causado daño al demandante, aparentemente, pero si una ocupación que genera en el espacio y tiempo perturbación, miedo y desazón al actor a la vez que restricción física a la superficie del fundo sirviente, lo que constituye un usufructo en beneficio del titular de las redes de energía, porque ocupa el terreno ajeno, lo usa y obtiene abundantes utilidades sin resarcir a cambio a mi poderdante, por el goce inveterado de la franja.

Para la ley, la jurisprudencia y la doctrina estas expresiones de daños y perjuicios tienen acepciones más amplias en las que no basta el concepto intrínseco de ellos, sino que también

refieren a circunstancias de menos gravedad como ocurre con la palabra incomodidades que la tiene el canon 57 de la ley 142/94 como causal de indemnización para el propietario de la franja afectada por el mero paso de las redes de conducción de energía, por ser considerada como limitación física del área del bien raíz ocupado, lo que según la jurisprudencia invocada da lugar a la indemnización que aquí se reclama.

Oportuno es anotar que se conoce como Franja de Servidumbre al área de seguridad establecida a lo largo del trazo de ruta de líneas de conducción de energía eléctrica a fin de salvaguardar la vida de las personas, animales, cultivos o instalaciones.

En estas zonas está prohibido construir edificios, casas, casetas y cualquier otro tipo de estructura para albergar personas o animales. Tampoco se pueden destinar para el parqueo y la reparación de vehículos, ni para el desarrollo de actividades agrícolas

comerciales o recreacionales, como jugar fútbol o elevar cometas.

Vistas, así las cosas, la sentencia impugnada fue errada en su concepto factico legal, al no discernir con acertada sindéresis el meollo del asunto: el alcance mayoritario y la justeza de la indemnización peticiónada, plena de legalidad por no estimar tiempo transcurrido de la ocupación para establecer una justa reparación. Es por ello, que, pese a tener por probados los hechos de la demanda, el despacho a-quo se equivoco con carencia correlativa de congruencia, lo cual indico con sumo respeto hacia la togada de primera instancia, sobre todo porque cerceno sin motivo las mínimas pretensiones solicitadas y no tuvo en cuenta que no se estaba frente a una servidumbre civil o voluntaria de paso de peatones o de vehículos sino de una verdadera restricción legal al derecho constitucional de propiedad que conlleva precisos parámetros para su compensación como son el espacio ocupado y el tiempo transcurrido de esa restricción acumulada, más la indemnización futura de la limitación física a partir de la sentencia favorable al propietario o poseedor del inmueble sirviente.

La demandada se abstuvo de actuar con legalidad en acatamiento al debido proceso y logro imponer -por la vía de la ocupación de hecho desde 2003- la servidumbre en el bien raíz del demandante, sin contar con la licencia judicial para ello y sin pagar la forzosa indemnización por la dicha ocupación de hecho que limita físicamente la heredad sirviente, obligación contenida en el artículo 57 de la ley 142/94 al igual que en la ley 56/81, en lo particular como una incomodidad y no como un perjuicio, que en este trámite refiere solo a la mera ocupación de hecho por tratarse, en estricto derecho de una restricción o limitación física del área del predio sirviente, tal como lo ha considerado jurisprudencialmente el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca.

Cierto es que en nuestro territorio esta clase de procesos es atípico, no por carencia de legislación, sino porque el tema de las servidumbres legales ha sido tratado muy escasamente, y cuando se ha debatido se le ha confundido con el tratamiento de las servidumbres voluntarias, caso que los Tribunales Superiores de Bogotá y Cundinamarca han decidido con asiduidad y acierto.

Tal como lo ordena el canon 57 de la ley 142/94 de servicios públicos domiciliarios, el propietario del inmueble tiene derecho a ser

indemnizado por los daños o las incomodidades que la servidumbre le depare; entiéndase que el paso de las redes por inmuebles de dominio privado, causa perturbación a ese derecho real del actor y más cuando i) la empresa cuenta con facultades legales exorbitantes para el uso y goce de la franja (art 57 ley 142/94); ii) no promovió judicialmente la imposición de la servidumbre según los arts. 25 a 32 ley 56/81 y por ende iii) quedo sin definir judicialmente el pago de la indemnización eludida ahora de manera abusiva por la demandada.

En ese orden, en los hechos del libelo introductorio se particularizó que con la servidumbre se limitó físicamente el área de la parcela para probar lo cual se allegó: i) un plano topográfico del bien raíz, levantado por un ingeniero civil en el que se anotaron las medidas y linderos de la parcela y las de la servidumbre, evidencia documental que no fue objetada, ni impugnada ni tampoco tachada de falsa en modo alguno. Igualmente se destacó allí que las redes deparaban una reducción en el área de explotación agroeconómica del inmueble, generando merma en el ingreso económico del demandante, pero que no fueron cuantificados por el perito, de allí que no fueran reclamados como perjuicios, pero si causa indemnización la ocupación

que genera incomodidad y que a la luz del art 57 ley 142/94 y ley 56/81 debe ser indemnizada como restricción que se hace al derecho real de propiedad. La reparación, según el canon 58 C.N. y el legislador especial en absoluto consideran un paso gratuito de las redes por fundos de dominio privado porque, repito, la reparación no debe ser solo de daños sino también por la incomodidad que se causa al dueño del predio ajeno sirviente perturbando su libre dominio, y que las amplias facultades que la ley le dispensa a la empresa dominante, no la liberan de la obligación de indemnizar al dueño o poseedor del fundo sirviente por la mera ocupación; ii) se allegó también para la demostración o cuantificación monetaria de la limitación física de la parcela, un dictamen pericial elaborado por perito adscrito a la Rama Judicial, instrumento que tampoco fue objetado, en el cual se determinó el monto parcial de la indemnización por la sola incomodidad física del predio (ocupación de hecho) tanto acumulada como futura, para lo cual tuvo en cuenta el cálculo que al efecto hizo el Tribunal Superior de Bogotá en un caso similar, cuya copia de la respectiva sentencia se allegó con la demanda. Se omitió por el perito

valorar perjuicios por la restricción en la producción agroeconómica del área ocupada, o sea en la producción de esa superficie, lo que no exime a la demandada de pagar lo que tiene que ver con la mera ocupación o limitación física.

El auxiliar de la justicia se apoyó para su experticia en el plano topográfico, en la resolución de adjudicación del Incora, en el certificado de registro inmobiliario, recorriendo el predio y la parcelación, información transcrita iii) en el juramento estimatorio de la demanda, que tampoco fue objetado.

En desarrollo de su pericia el auxiliar de la justicia al recorrer la parcelación, sostuvo que: *“Es menester considerar el valor comercial de la hectárea de terreno en el sector y con base en él, obtener el valor del área ocupada que comprende la servidumbre, y a partir de ese guarismo tomar un porcentaje que, atendiendo las bondades de la parcela, constituya una justa renta mensual a partir de enero 1° de 2003 hasta agosto 31 de 2018.*”

En el globo de terreno de mayor extensión del que se segregó el predio objeto de este dictamen, haciendo uso del método comparativo de encuesta, se observaron parcelas que por su diverso grado de explotación tienen avalúos comerciales por

hectárea de \$ 30'000.000, \$ 50'000.000 y \$ 70'000.000,.000, el primero de los cuales es el que tomo como referente para este dictamen o sea el de treinta millones.

De allí que el metro cuadrado tiene un valor de tres mil pesos (30'000.000/10.000 m²).

El tamaño de la servidumbre es, como ya se dijo, de 16.000 m², cuya longitud es de 500 metros y 32 metros de ancho, por lo que al multiplicar la cabida por el valor del m², tenemos: 16.00.000 x 3000 = cuarenta y ocho millones de pesos (\$ 48'000.000) como valor simbólico de lo ocupado pero que en este caso no es trascendental porque no se está afectando terreno por tratarse de una servidumbre aérea, como sí lo es en servidumbres que como las de gas, oleoducto o acueducto si tienen esa ocupación, luego, no es procedente tasar daño emergente.

La servidumbre de conducción de energía que es aérea sobre tres postes de concreto, hace notorias las incomodidades que afectan la economía del propietario y que de otra forma como efecto de la imposición de hecho benefician grandemente la economía de Electricaribe.

Por esa desigualdad notoria, es forzoso equilibrar la desventaja, para lo cual de esa suma de \$ 48'000.000 se tomará un 3%

mensual como contraprestación de ese usufructo de hecho a favor del propietario, cantidad que se multiplicará por 188 meses de la ocupación acumulada desde enero 1° de 2003 a agosto 31 del 2018.

De ese orden se tiene que:

\$ 48'000.000 x 3% = \$ 1'440.000 x 188 = a doscientos setenta millones setecientos veinte mil pesos (\$ 270'720.000), como contraprestación consolidada que debe pagar Electricaribe al propietario José Echeverry por la ocupación de su finca con la servidumbre hasta agosto 31 de 2018.

Igualmente se determina que para el futuro a partir de septiembre 1° del 2018, Electricaribe debe pagar al propietario como contraprestación al usufructo la suma mensual de un millón cuatrocientos cuarenta mil pesos (\$ 1'440.000) hasta cuando se desmonte o dé por terminada la servidumbre.

Tal suma cada año debe incrementarse al tope del IPC, para que no pierda su valor adquisitivo.

Esta es la fórmula que ha venido adoptando el Tribunal Superior de Bogotá como novedosa jurisprudencia a partir de la sentencia de segunda instancia proferida el 31 de agosto de 2011, con ponencia del Magistrado Jaime Chavarro Mahecha, proceso radicado

1101310301820080049401-01.” (subrayas fuera de texto)

¿Qué es indemnización? Si buscamos indemnización significado, encontraremos lo siguiente: es la compensación que debe otorgar una persona por haber ocasionado un daño a otra. La forma común de indemnizar es con dinero, por tanto, la indemnización suele ser monetaria.

Necesario es destacar a sus Señorías que esta forma de determinar la indemnización de la incomodidad, tal parece que no fue interpretada por el juzgado a-quo como procedente, talvez, lo reitero, porque este tipo de demandas de indemnización por servidumbres legales no es muy común y por ello puede el juez ser interferido conforme la normativa de las servidumbres voluntarias o entre particulares reguladas por el Código Civil y el CGP.

Pues bien, esta servidumbre es suigéneris en la demostración de sus efectos y como ya se identificó la manera de probarla en el caso que nos ocupa, así es considerada como procedente por la jurisprudencia nacional, concretamente la de los Tribunales Superiores de Cundinamarca y Bogotá, para lo cual relaciono las tres sentencias cuyo texto acompaño y que son coincidentes en el tratamiento de la imprescriptibilidad de las franjas de terreno que constituyen las servidumbres legales.

Tales fallos se identifican así:

**1) TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CUNDINAMARCA - SALA
CIVIL – FAMILIA**

**Bogotá D.C., marzo veintisiete de dos mil doce
(2012).**

**Magistrado Ponente: JUAN MANUEL DUMEZ
ARIAS**

**Clase de Proceso : Ordinario –
Pertinencia**

**Demandante: Empresa de Energía de Bogotá
S.A. E.S.P.**

**Demandadas: Martha Sofía Calderón Moreno y
otros**

**Radicación : 25297-31-03-001-2008-00257-
01**

**2) TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE**

CUNDINAMARCA

M.P. JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS

CLASE DE PROCESO : Ordinario –

Pertenencia

**Demandante: Empresa de Energía de Bogotá
S.A. E.S.P.**

**Demandado: Herederos de Rosario
Urrego y otros**

Rad.: 25297-31-03-001-2009-00109-0

**3) TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ,
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
proferida el 31 de agosto de 2011, con
ponencia del Magistrado Jaime Chavarro
Mahecha, proceso radicado
1101310301820080049401) Esta
sentencia se allegó con la demanda y
liquida la indemnización por la limitación
física u ocupación de hecho y coincide
con las anteriores en lo que refiere con la
imprescriptibilidad de la servidumbre de
energía eléctrica.**

**men las dos primeras decisiones
jurisprudenciales citadas, la petición de la
Empresa de Energía de Bogotá de adquirir por
prescripción de dominio las franjas de terreno
que constituyen las servidumbres fácticas de
energía eléctrica con redes de su propiedad.**

Se trata de casos idénticos al que nos ocupa en esta sustentación, pero desde el punto de vista no de la EEB sino de los propietarios del predio sirviente, pese a que, un sector de la doctrina sostiene que estas son situaciones surgidas por virtud de la ley, aunque las empresas dominantes no hayan actuado previamente con observancia de ella, en realidad no conforman verdaderas servidumbres sino meras restricciones al derecho constitucional de propiedad.

Al desarrollar las sentencias, con detalladas consideraciones determinan las Corporaciones la imposibilidad de conceder la pretensión de la actora EEB dando por sentado como elementos axiológicos de la afectación con la servidumbre: i) una limitación física nacida de la mera ocupación de hecho con la instalación de las redes sobre postes de concreto y/o torres metálicas, restricción que sufren los propietarios en la cabida o área del fundo sirviente por la sola ocupación de origen legal; ii) Coetáneamente, se presenta otra afectación a la explotación agro económica del área ocupada con las líneas de conducción de energía, dada la imposibilidad de sembrar en ella cultivos o pastorear semovientes, atendiendo su condición de área de seguridad, cuya indemnización no es objeto de las pretensiones en esta controversia, sino de la primera, o sea por la sola limitación física de la

parcela con las líneas de energía. Ósea, que la demandada pague por el derecho a pasar sus redes por un terreno ajeno, algo así como un arancel por lucrarse del tránsito de las redes por la heredad ajena, como un mínimo de contraprestación por las ingentes facultades con que lo autoriza la ley. (Art 57 ley 142/94).

Al respecto, al analizar el Tribunal Superior de Cundinamarca el trámite de imposición de la servidumbre legal de energía eléctrica, transcribió el siguiente inciso de la ley 56/81(Art 27) que reza: “ *El proceso que le corresponde a la empresa que adelanta la obra impulsar como demandante, COMPORTA LA PRESENTACIÓN CON EL LIBELO, DEL PLANO DE EJECUCIÓN DEL QUE SE DERIVA LA EXISTENCIA DE LA AFECTACIÓN DE UNA FRANJA DEL PREDIO, EL INVENTARIO DE LOS DAÑOS QUE CON ELLA SE CAUSEN Y UNA CLARA ESTIMACIÓN Y VALORACIÓN DE LOS PERJUICIOS QUE SU IMPLEMENTACIÓN OCASIONE...*” (mayúsculas y subrayas mías)

Al desarrollar las sentencias, con detalladas consideraciones determina la Corporación la imposibilidad de conceder la pretensión de la actora EEB dando por sentado como elementos constitutivos de la afectación con la servidumbre: i) una limitación física nacida de la mera ocupación de hecho con la instalación de las redes sobre postes de concreto y/o torres metálicas y ii) una restricción que sufren los propietarios a la explotación económica del

área ocupada con las líneas de conducción de energía.

Además de lo ya discurrido por el Tribunal de Cundinamarca, más adelante, en las mismas consideraciones de sus fallos, sostuvo que:

“Las reglas dispuestas por el artículo 58 Superior, bajo esta perspectiva, restringen las pretensiones del propietario o poseedor del bien sirviente a la obtención de una indemnización justa por los daños que se causen como consecuencia de la imposición de la servidumbre pública, MONTO QUE DEBERÁ COMPENSAR LOS PERJUICIOS RELACIONADOS TANTO CON LA LIMITACIÓN FÍSICA DE LA PROPIEDAD COMO CON LA RESTRICCIÓN A LA EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DEL PREDIO, EN LOS CASOS que tal desmejora se acredite. Así, ante la declaratoria de utilidad pública del proyecto de transmisión de energía eléctrica, los propietarios o poseedores de los inmuebles afectados sólo podrán exigir a la administración que reconozca el valor de los intereses susceptibles de indemnización.”
(Mayúsculas y subrayas mías)

Como viene dicho, la existencia de la limitación física del inmueble de mi prohijado o sea, la ocupación material y de hecho de la franja de terreno, para lo cual allegó como pruebas el plano topográfico, el dictamen pericial cuya liquidación sirvió de apoyo al juramento estimatorio que no fueron objetados, constituye formato que se copió del fallo del Tribunal Superior de Bogotá conforme a la ley, omitiendo liquidar perjuicios por la restricción a la explotación agroeconómica de la franja de terreno ocupada con el enclave de redes.

Se debe individualizar, como primera conclusión, que una cosa es la restricción o limitación física del predio sirviente con la sola fijación de las redes en el terreno sirviente que denota una ocupación que no se puede sustraer a la indemnización dado el influjo perturbatorio que causa, y otra que según la jurisprudencia restringe la producción agroeconómica de la citada franja, porque con ello si se irrogan graves perjuicios a la economía del demandante. Los efectos nocivos de ambas afectaciones se pueden dar simultáneamente o de forma unilateral, con ineludible obligación de indemnizar integral y plenamente al propietario o poseedor afectado.

Vale destacar que las jurisprudencias traídas a colación, desarrollan un análisis completo y profundo sobre: i) la imprescriptibilidad de las franjas constitutivas de servidumbres de

conducción de energía eléctrica a favor de las empresas prestadoras del servicio; ii) derechos y función social de la propiedad según canon 58 de la C.P. y iii) el procedimiento de imposición de servidumbre legal de energía frente a los derechos del dueño del predio sirviente.

Con relación a lo antes anotado, sostuvo el Tribunal:

“La prerrogativa a favor del interés general prefigura, en ese sentido, el interés constitucionalmente protegido, al interior del proceso judicial, del propietario o poseedor del bien sometido a servidumbre. En ese orden de ideas, sus derechos constitucionales al debido proceso y a la administración de justicia se verán afectados en aquellos eventos en que las normas de procedimiento impidan que acceda materialmente a la indemnización a la que tiene derecho, en los términos del artículo 58 C.P.”

Luego, si las normas de procedimiento no pueden impedir la indemnización plena e integral, el operador de justicia está atado a su ineludible observancia.

El Tribunal Superior de Bogotá en Sentencia adiada agosto 31 de 2011 en proceso de doble instancia, ordinario de declaración de existencia de una servidumbre e indemnización, en un asunto similar al que nos

ocupa, determinó: i) la existencia de una servidumbre de hecho, de transmisión, conducción y comercialización de energía eléctrica propiedad de la Empresa de Energía de Bogotá (de origen territorial); ii) la imprescriptibilidad de la franja de terreno sosten de la servidumbre de hecho reclamada por la Empresa de Energía de Bogotá; iii) reconoció a favor del dueño del predio afectado con la servidumbre de hecho, la indemnización respectiva con retroactividad a 1984; iv) liquidó el monto de la indemnización, tanto la acumulada como la futura y v) ordenó la inscripción de la sentencia en el registro inmobiliario, todo ello sin que en las instancias se hubiese presentado resistencia alguna, por falta de jurisdicción. (Tribunal Superior de Bogotá, sentencia de segunda instancia proferida el 31 de agosto de 2011, con ponencia del Magistrado Jaime Chavarro Mahecha, proceso radicado 1101310301820080049401). Con precisión el Tribunal Superior de Bogotá, considero así sobre la indemnización:

“...en concepto de lo justo en materia de indemnizaciones, lo que significa tener presente que ella sea equitativa, dándose de esta manera satisfacción plena al espíritu del artículo 58 de la vigente

constitución política, sin perder de vista, desde luego, que la indemnización, en casos como éste, se concreta a pagar el valor que corresponda al usufructo a que ha dado lugar la demandada respecto de ,actualización de facto de la franja de terreno utilizada en 1a construcción de pertinente infraestructura requerida para la conducción de la energía eléctrica por el predio del demandante y no propiamente al valor de la franja de terreno en la servidumbre utilizada, toda vez que el uso y goce de ella se reduce a la ocupación de hecho que desde 1984 viene vigente, constituida por una zona de terreno igual a 350 metros de longitud y 60 metros de ancho, sin que el demandante haya denunciado la irrogación de daño alguno sobre el predio, en general,

que de alguna manera pudiera tenerse como causante de lucro cesante, por lo que la indemnización debida a la ocupación de facto se contrae, exclusivamente, al valor de dicho goce.

Según las pretensiones de la demanda, en lo atinente al valor económico de la ocupación, aspira el demandante a que se le pague una determinada suma de dinero mensual, calculada por él en \$4'000.000 desde el año 1984 hasta la fecha de la sentencia; y \$4'000.000 en adelante o lo que resulte probado.

.

Sin embargo, como el perito, pese a haber sido designado en auto

resultando así que a \$6.250 el precio de la unidad por metro cuadrado, dicha área da un valor de \$131'250.000, por lo que se calcula el precio mensual del usufructo en el 1% de ese valor, para un valor igual a \$1'312.500,

manteniéndolo invariable desde enero de 1984 hasta julio de este año; a este respecto se observa que el perito, tanto en el primer dictamen como en el de ahora, adicionó a la zona de ocupación con la servidumbre, "una segunda franja considerada como la servidumbre de paso y acceso al predio que se calculó en mil setenta metros cuadrados" (fol. 30), afectando por exceso el real reclamo indemnizatorio pedido en la demanda con respaldo en el punto 2 de su relación de hechos, ya que allí se remitió la ocupación a solo una franja de terreno de 60 metros de ancho por 350 metros de longitud, y a la vez ignorando lo previsto en el artículo 885 del Código Civil en cuanto al derecho que per se da el ejercicio de una servidumbre, en

cuanto permite, para tales fines, transitar por el fundo, sin necesidad de pagar por ello.

...Así las cosas, como el perito fijó en \$1'312.500 el valor mensual del usufructo de la zona de terreno ocupada de hecho por la servidumbre en referencia, esa cantidad periódica ha de tenerse en cuenta para cuantificar la indemnización que durante el ejercicio del usufructo, desde 1984, ha venido dándose, hasta la fecha de este fallo, y luego durante el tiempo que subsista igual situación fáctica, pago que por razón del primer período ha de ser atendido debidamente indexado con aplicación de pertinente corrección monetaria, mes por mes.”

Siendo entonces cierto que están vigentes normas que autorizan la indemnización al propietario del inmueble sirviente, no es procedente su denegación parcial judicial a mis representados estando probada la afectación, de donde, es de un todo viable, suplicarle a sus Señorías modificar la decisión de primera instancia censurada, en el sentido de reconocer a favor de mi mandante y a cargo de la demandada el pago completo e integral de las pretensiones de la demanda, y en consecuencia ordenar el resarcimiento de las restricciones del derecho de dominio del pequeño y pobre labriego actor.

Es indudable que la indemnización reclamada en la forma solicitada en la demanda, es de forzosa concesión así como lo ha decidido la jurisprudencia invocada que a pesar de tener diferentes puntos de vista, pero que son concurrentes no excluyentes y que conducen a la misma conclusión de que se debe reconocer la indemnización completa e integral por implicar una temporalidad armonizada con el carácter de imprescriptible

de la franja ocupada, por lo que la reparación debe concederse con retroactividad tal como lo solicita el actor en este contradictorio.

Tácitamente se infiere del texto de las jurisprudencias invocadas que por tratarse de una especial legislación la que ha creado y regulado el gravamen de la servidumbre de energía eléctrica, con la que se afecta o restringe el derecho superior de propiedad, dejando indemne o blindado ese derecho supralegal, de los efectos limitantes del Código Civil excluyendo los efectos de la prescripción adquisitiva al tener por retroactiva la indemnización y no afectarla con la extintiva. Para el legislador y la jurisprudencia el derecho constitucional a la propiedad es fundamental a nuestro sistema económico por lo que se establece un equilibrio estructural entre el interés general y el particular siendo forzoso para el propietario afectado con las restricciones permitir su instalación, mantenimiento y vigilancia y correlativamente ser indemnizado plena e integralmente en pago retroactivo de la restricción temporal y que le afecta el derecho real de dominio.

Lo anotado en antecedencia estimo que puedo aducir algo que destacado por la jurisprudencia del Tribunal de Cundinamarca, en el sentido de que lo dicho *“permite concluir que la especial servidumbre de conducción de energía se ejerce en beneficio no de otro predio sino de un interés general que va*

envuelto en el servicio público que la genera, de lo que se puede colegir sin dubitación, que la consecucional indemnización nada corresponde al pago del precio de la franja de terreno como si se tratara de la compraventa de un inmueble tal cual suele ocurrir en las servidumbres de acceso o de paso peatonal de tipo voluntario, en las que se enajena una franja del fundo sirviente para pasar al inmueble dominante o para que este acceda a una vía de efectiva movilidad. De allí que la indemnización no es sinónimo de compraventa, sino que implementa un resarcimiento monetario.

JURISDICCION Y COMPETENCIA

Cabe la posibilidad que Caribe Mar proponga que la jurisdicción contenciosa administrativa sea la competente para conocer de esta clase de asuntos, pero desde la vigencia de la Constitución del 91, los servicios públicos domiciliarios dejaron de ser un monopolio del Estado y sus territorios, para pasar a ser una modalidad de su prestación conforme las reglas de libre competencia del mercado de capitales pero con vigilancia y control estatal asegurar su eficiente prestación dada su condición de interés social y regulado hoy en la Carta Magna en los artículos 365 y ss, en su aparte de la economía y ya no en el acápite de la función pública supra legal, como de una manera clara y precisa lo expusiera la

Consejera de Estado RUTH STELLA CORREA P EN PROVIDENCIA DE 2007 ACOGIDA EN 2008 POR EL Tribunal Superior de Barranquilla, como a continuación paso a detallar, al exponer sucinta y parcialmente las siguientes jurisprudencias:

- i) En jurisprudencia de fecha 3 de junio de 1999, con ponencia del consejero Ricardo Hoyos Duque, el Consejo de Estado se pronunció así:**

“En efecto, la propia Ley 142 de 1994 en el artículo 57 señala que el propietario del predio afectado con la ocupación o remoción de obstáculos tiene derecho a indemnización por las incomodidades y perjuicios que ello le ocasione, de acuerdo con los términos establecidos por la ley 56 de 1981 que le otorga competencia para ese propósito al Juez Civil del Circuito...”

- ii) En auto de fecha 18 de julio de 2007. Expediente 29745, con ponencia de la Consejera RUTH STELLA CORREA PALACIO, el Consejo de Estado se pronunció así:**

“Importa destacar que cuando el artículo 82 del Código Contencioso Administrativo, tal y como quedó después de la modificación introducida por la ley 1107/06, dispone que la jurisdicción conoce de las controversias y litigios “de las personas privadas que

desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado” no involucra a los prestadores de servicios públicos no estatales, en tanto que si bien los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 365 superior, el mismo precepto indica que la función estatal estriba en “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional” (servicio universal) y asegurar no significa prestar.....”

“De otro lado, no debe olvidarse que los servicios públicos son regulados en el marco de la constitución económica (título XII) y no dentro del apartado de la constitución dedicado a la organización del Estado (título V a X), como sí sucede con la función pública cuyo marco constitucional se encuentra consignado en el capítulo 2 del título V (C.N., arts. 122 a 131).

Por manera que, la Carta de 1991 al regular los servicios públicos domiciliarios como un apartado especial de la Constitución económica “dejó atrás la noción de servicio público que lo asimilaba a una proyección de la función pública y optó por un nuevo servicio público basado en el modelo de servicios públicos competitivos: mercado a la vez libre e intervenido, ya que el Estado en su condición de director general de la economía se erigió en el garante -que no prestador monopólico- de los servicios. De suerte que, los servicios

públicos domiciliarios dejaron de ser concebidos como función pública.

“De la lectura del Art. 82 del C.C.A., luego de la modificación que le hiciera la ley 1107 de 2006, “se tiene que en adelante la cláusula general de competencia de la jurisdicción en lo contencioso administrativo ya no gravita en torno al juzgamiento de controversias y litigios administrativos originados en la actividad de las entidades públicas y de las personas privadas que desempeñen funciones públicas propias de los distintos órganos del Estado, como señalaba la disposición expresamente derogada del art. 30 de la ley 446 de 1998, que adoptaba un criterio material, sino que ahora se optó por un criterio orgánico, en tanto el objeto de esta jurisdicción quedó determinado por el sujeto a juzgar en tratándose del Estado.”

- iii) La Sala Séptima del Tribunal Superior de Barranquilla, conformada por los honorables Magistrados ABDON SIERRA GUTIERREZ, MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO Y MANUEL JULIAN RODRIGUEZ MARTINEZ, en fallo de fecha 24 de octubre de 2008- aplicó la providencia antes transcrita, al conocer del recurso de apelación interpuesto por el abogado de la parte demandante contra el auto de fecha noviembre de 2007 mediante el cual el Juez

Segundo Civil del Circuito de Barranquilla rechazó por falta de jurisdicción la demanda promovida por Gustavo de Jesús Ramírez y otros contra Electricaribe S.A. ESP. en la que se perseguía el pago de una indemnización por la ocupación permanente de un predio de su propiedad, revocando dicho auto, al determinar que la competente para conocer de la demanda era la JURISDICCION ORDINARIA.

- iv) La Sala Civil Familia del Tribunal Superior de Barranquilla, conformada por las H.M. Luz Miriam Reyes, Guiomar Porras y Sonia Rodríguez, mediante providencia adiada septiembre 19 de 2017, confirmó el fallo del juzgado 10 Civil del Circuito de Barranquilla que condenó a Electricaribe S.A. ESP a indemnizar al campesino Luis Castillo por la ocupación con servidumbre de energía eléctrica de un bien raíz rural de su propiedad. (Rad.08-001-31-03-010-2013-00027-01)**
- v) La Corte Constitucional en sentencia 824/07 consideró que:**

“SERVIDUMBRE DE CONDUCCION DE ENERGIA ELECTRICA-Marco jurídico

LA ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS PUBLICOS-No le es dable ocupar “por la vía de los hechos” bienes de propiedad privada

LA ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS PUBLICOS-Responsabilidad patrimonial e indemnizatoria en forma plena y completa al titular del derecho de propiedad privada por el daño antijurídico causado.

LA ENTIDAD PRESTADORA DE SERVICIOS PUBLICOS-Competencia de la jurisdicción ordinaria con fundamento en la normatividad civil, de la resolución de pretensiones de restablecimiento de los afectados.

Es pertinente aclarar que el efecto de la decisión judicial de amparo es en estricto interpartes, empero de lo cual, las consideraciones son de interés general y a su modo comprenden precedentes judiciales de forzosa observancia.”

- vi) El Tribunal Superior de Bogotá en Sentencia adiada agosto 31 de 2011 en proceso de doble instancia, ordinario de declaración de existencia de una servidumbre, en un asunto similar al que nos ocupa, determinó: i) la existencia de una**

servidumbre de hecho, de transmisión, conducción y comercialización de energía eléctrica propiedad de la Empresa de Energía de Bogotá (de origen territorial); ii) la imprescriptibilidad de dicha servidumbre de hecho cuya usucapión reclamaba la EEB; iii) reconoció a favor del dueño del predio afectado con la servidumbre de hecho, la indemnización respectiva; iv) ordenó el pago del monto de la indemnización, tanto la acumulada como la futura y v) dispuso la inscripción de la sentencia en el registro inmobiliario, todo ello sin que en las instancias se hubiese presentado resistencia alguna, por falta de jurisdicción.

Copia de la sentencia se anexó a la demanda. (Tribunal Superior de Bogotá, sentencia de segunda instancia proferida el 31 de agosto de 2011, con ponencia del Magistrado Jaime Chavarro Mahecha, proceso radicado 1101310301820080049401)

De lo antes expresado se puede inferir de manera inequívoca, que la jurisdicción civil, ordinaria o privada es la competente para conocer de las controversias de indemnización por limitación o restricción física de la propiedad raíz afectada por la ocupación fáctica con redes eléctricas de prestadoras de servicios públicos domiciliarios, y ello porque:

- i) La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, no conoce de litigios en que se ejerciten derechos reales que son de pura esencia civil;**
- ii) El art. 28 # 10 del CGP en armonía con la ley 56/81 (D. 1073/2015 Art. 2.2.3.7.5.1 y ss.) determinan competencia a la jurisdicción civil para ventilar asuntos de imposición de servidumbres en donde el propietario del predio afectado con el paso de las redes eléctricas puede ejercer su defensa oponiéndose al estimativo de la indemnización propuesta por la empresa de transmisión y distribución de energía eléctrica. Si esto fue el querer del legislador, de dónde surge que sea el C.A. el que ventile casos de indemnización de ocupaciones de hecho , siendo que el principio de igualdad de las partes no permite, tales discreciones; por una parte, comparecer al proceso civil como parte pasiva con todas las garantías procesales y por otra, como actora, tener que irse a la**

jurisdicción especial de lo C.A. a reclamar su indemnización por la ocupación de hecho, lo que desconoce el debido proceso en lo que refiere a la seguridad del derecho;

iii) Porque no se observan los precedentes judiciales verticales del Tribunal Superior de Barranquilla ni la jurisprudencia del mismo Consejo de Estado que determinan la obsolescencia del criterio material de competencia de la jurisdicción especial de lo C.A. para el caso concreto, cuando ya los tribunales superiores de Bogotá y Cundinamarca han

resuelto en muchas decisiones de fondo, que en materia de servidumbres de hecho de energía eléctrica no procede la prescripción adquisitiva de dominio de ellas, fallos que habiendo sido atacados en casación y por vía de tutela, han quedado indemnes, fallos que indican que en materia de servidumbres legales de energía eléctrica es punto pacífico desde hace rato la competencia de la jurisdicción ordinaria;

iv) Desde luego que el canon 104 del CPACA no da cabida ya a mantener el criterio de que allí está ínsita la competencia jurisdiccional del asunto subjúdice frente a lo acertado y contundente de las jurisprudencias antes transcritas que se constituyen en indubitables precedentes

judiciales, en especial lo argumentado por la Consejera de Estado Ruth Stella Correa Palacios. En ese orden, las citas que hace la Consejera de la Constitución del 91 con los cambios que se incluyen, de las leyes 1107 y 446, de bulto determinan un serio y acucioso examen del asunto.

- v) Estímese que Caribe Mar es una SAS con independencia legal, económica y administrativa, prestadora del servicio público domiciliario de energía eléctrica lo que se colige de su certificado de existencia y representación legal, que funge como una empresa de transmisión, conducción y comercialización de energía eléctrica al sustituir en ese objeto social a Electricaribe S.A. ESP, siendo así una prestadora de servicios públicos domiciliarios, que como lo señala la Consejera, *“las personas privadas que desempeñen funciones propias de los distintos órganos del Estado” no involucra a los prestadores de servicios públicos no estatales, en tanto que si bien los servicios públicos son inherentes a la finalidad social del Estado, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 365 superior, el mismo precepto indica que la función estatal estriba en “asegurar su prestación eficiente a todos los habitantes del territorio nacional (servicio universal) y asegurar no significa prestar.....”* lo que traduce, que a la luz de la Carta Magna ya el Estado no tiene esa calidad de titular prestador de los servicios públicos

domiciliarios y por ende, las controversias de las prestadoras de esos servicios ya no caen en la esfera de competencia de la jurisdicción especial de lo C.A., sino que, conforme el CGP (Art. 28- 10) sin distinguir, determina la competencia en los jueces civiles y de contera es la jurisdicción privada la competente para conocer de asuntos como el que nos ocupa.

Destaca la H. Consejera, desde otro ángulo, que los servicios públicos al incluirse en el acápite de la Constitución económica y no dentro del apartado dedicado a la organización de la función pública, ellos ya no son una función privativa del estado.

En efecto, al quedar los Servicios Públicos Domiciliarios como un apartado especial de la Constitución económica quedó atrás la noción de servicio público que lo asimilaba a una proyección de la función pública y optó por un nuevo servicio público basado en el modelo de servicios públicos competitivos: mercado a la vez libre e intervenible, ya que el Estado en su condición de director general de la economía se erigió en el garante -que no prestador monopólico- de los servicios. De suerte que, los servicios públicos domiciliarios dejaron de ser concebidos como función pública y por ende, los conflictos en que sean parte los operadores de servicios públicos domiciliarios, son de competencia de esta jurisdicción ordinaria tal como lo dispuso el Legislador en el CGP art. 28 #10, para la

imposición de servidumbres según auto AC1402020 (24-01-2020) de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema; esta norma es privativa de la competencia a donde pueden ser citados los propietarios o poseedores de bienes raíces afectados con las aludidas redes de energía. En ese orden, si se puede lo más se puede lo menos, si el dueño o poseedor del predio sirviente puede ser demandado para el caso en los juzgados civiles, también esa parte pasiva puede demandar la indemnización en estos mismos despachos, por aquello de la igualdad de trato de las partes y porque de otra manera desde hace mucho tiempo los tribunales superiores de Bogotá y Cundinamarca en diversos casos y de manera pacífica han decantado que no procede la prescripción adquisitiva de las franjas de terrenos de propiedad privada por donde se constituyen enclaves de hecho de energía eléctrica a favor de las empresas del ramo, suscitándose así un cuello de botella o un entuerto, ya que al ser remota e ilegalmente enviados estos asuntos para resolverlos la jurisdicción de lo C.A. allí chocaría con la prescripción de dos años del medio de control de reparación directa frente a la imprescriptibilidad de las servidumbres en la jurisdicción ordinaria que le depara a los propietarios del predio sirviente la posibilidad de la indemnización, así hayan pasado más de dos años de la ocupación de hecho. Acompaño el texto de sentencias aludidas: i) del Tribunal Superior de Bogotá adiada 31-08-

2011 que además de declarar la imprescriptibilidad de la servidumbre de energía eléctrica y liquida la indemnización a favor del dueño del predio afectado de manera matemática de la misma manera lo hace el perito auxiliar de la justicia en el trámite de la referencia; y ii) de sentencias de 2012 del Tribunal Superior de Cundinamarca que sostiene la imprescriptibilidad de la servidumbre de hecho y que la afectación de la franja de terreno ocupada es de doble efecto: i) la simple afectación física del terreno con la mera ocupación con las redes de la franja respectiva, y ii) el perjuicio irrogado por la restricción agro- económica del predio afectado con la merma en el área del predio para el provecho pleno con cultivos. La demanda solo pretende se indemnice a los actores al pago de la primera de las afectaciones, o sea por el solo paso de la servidumbre por su inmueble, como una grave incomodidad, habida cuenta de lo pequeño del terreno de mis mandantes.

DERECHO

Leyes 126 de 1938, 56 de 1981, 142 de 1994.

Artículo 58 de la C.N.

Artículo 28 Num. 10 del CGP.

Decreto 806 de 2020 art. 8, 9 y 14.

Y demás normas concordantes.

De la H. Sala,

,

NADIA C ALDERON PALENCIA

T.P. 200552 CSJ

Cel. 3012587223 – whatsapp

E-mail: ncalderon237@hotmail.com

Anexo: lo anunciado

****NOTA RELATORIA****

SERVIDUMBRE-Conducción de energía-

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CUNDINAMARCA
SALA CIVIL – FAMILIA**

**Bogotá D.C., Marzo veintisiete de dos mil
doce.**

**Magistrado Ponente : JUAN MANUEL
DUMEZ ARIAS**

**Clase de Proceso : Ordinario –
Pertinencia**

**Demandante : Empresa de
Energía de Bogotá S.A. E.S.P.**

**Demandadas : Martha Sofía
Calderón Moreno y otros**

**Procedencia : Juzgado Civil del
Circuito de Gachetá**

**Radicación : N° 25297-31-03-
001-2008-00257-01**

**Motivo de Alzada : Apelación
Sentencia**

**Aprobado : Acta de Sala
11 de Marzo 8 de 2012**

Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 31 de agosto de 2011, proferida por el juzgado civil del circuito de Gachetá.

ANTECEDENTES

1. La Empresa de Energía de Bogotá S.A. ESP, actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria contra José Vicente Calderón Martín, Rosa Adelina Moreno de Calderón, Martha Sofía Calderón Moreno y demás interesados indeterminados, en procura de obtener a su favor declaración de

que a ella pertenece, por prescripción adquisitiva:

El derecho real de servidumbre de conducción de energía eléctrica que va por la franja por donde transcurren las líneas de transmisión a 230 KV de los circuitos denominados Circo-Guavio 1 y Circo Guavio 2, pertenecientes al corredor central; fracción de terreno de extensión superficial de 2.915 metros cuadrados, que se presenta gráficamente en el plano designado como contenido de afectación N° 1-02-185 que se adjunta a la demanda y alindera allí debidamente, ubicada dentro del predio San Juan, de la vereda Moquentiva del municipio de Gachetá, identificado con el F.M.I. 160-21782, cuyos titulares de derechos y acciones son los aquí demandados, predio delimitado en la escritura 382 de 12 de julio de 1997 de la notaría única de Gachetá.

Consecuencialmente reclama se oficie a la oficina de registro de instrumentos públicos respectiva para que se tome nota de la pretensión declaratoria concedida.

2. Relata que fue la empresa demandante la encargada de diseñar y construir, a partir del 1° de enero de 1983, las líneas de transmisión

a 230 KV de los circuitos denominados Circo-Guavio 1 y Circo-Guavio 2, pertenecientes al corredor central, localizadas en el departamento Cundinamarca, que entraron a operar desde el mismo año y que atraviesan el reseñado inmueble San Juan, de vocación agrícola, ubicado en la vereda moquentiva del municipio de Gachetá, afectándolo en extensión superficial de 2.915 metros cuadrados.

Que desde la fecha de construcción de esas líneas de transmisión existe, por imperativo legal, un gravamen de servidumbre en favor de la actora, cuya posesión se ha mantenido de manera aparente, ininterrumpida y sin obstáculo de los acá demandados o de persona alguna, por espacio superior a los diez años, antecedente que le faculta para solicitar la declaratoria de prescripción adquisitiva del derecho real de servidumbre que la empresa en él ejercita, máxime cuando las torres, conductores, cables de transmisión y toda la demás infraestructura son de su propiedad.

Que si bien para la época en que entró en operación esa línea de transmisión no se había establecido legalmente la necesidad de planes de manejo ambiental para ese tipo de

infraestructuras, lo cierto es que la actora ha venido y continuará cumpliendo con sus obligaciones de preservación del ambiente para el bienestar de los asociados y la prestación del servicio.

Que la empresa, cuando se interrumpe el servicio de energía en cualquier parte de las líneas de conducción, procede a ingresar para efectuar su reparación sin pedir permiso a persona alguna, sin que nadie estorbe tal labor, no pudiéndose señalar que se trate de un acto de mera tolerancia de los demandados, pues se trata de un derecho que la empresa ejercita sin permiso ni autorización del dueño del predio.

Que el demandado José Vicente Calderón Martín constituyó a favor de la empresa por escritura pública 340 de mayo 25 de 1990 de la notaría única de Gachetá servidumbre de conducción de energía eléctrica, y aquella fue inscrita oportunamente en el correspondiente registro, pero al no haberse otorgado por todos los titulares del inmueble se instaura la presente acción. Que la indemnización pactada fue de \$60.000 pesos que el otorgante declara haber recibido de la empresa a su satisfacción.

3. La demanda es admitida en auto de 29 de noviembre de 2008, ordenándose su trámite bajo el procedimiento ordinario agrario, la notificación de la parte demandada, el aviso al procurador agrario y su inscripción (Fl. 63 a 64).

Trabada la relación jurídico procesal, únicamente contestan los demandados José Vicente Calderón Martín y Rosa Adelina Moreno de Calderón, quienes se oponen a las pretensiones y formulan las excepciones de inexistencia de la prescripción solicitada por el demandante, no cumplimiento del término prescriptivo y derecho a la indemnización.

Aducen que la prescripción se muestra jurídicamente imposible por dirigirse sobre servidumbre legal y se deben aplicar las normas especiales que lo regula la materia leyes 56 de 1981 y 142 de 1994 y no las del código civil.

Sumado a ello que, al tratarse de servidumbre legal, como el artículo 16 de la ley 56 de 1981 declara de utilidad pública los planes y proyectos necesarios para la ejecución de obras para generación, trasmisión y distribución de energía, así como las zonas a ellos afectadas; sería la misma imprescriptible

por así disponerlo el artículo 63 de la Constitución Política.

Que en el hipotético evento de aceptarse que procede la prescripción adquisitiva, la reclamada no cumpliría con el marco temporal exigido, pues no puede aplicarse la regulada en 10 años por la Ley 791 de 2002, pues bajo las previsiones de la Ley 153 de 1887, sólo podría computarse la rebaja en el término prescriptivo si se da inicio al reclamo a partir de su vigencia, el 27 de diciembre de 2002, por lo que para el momento de presentación de la demanda tan solo han transcurrido algo más de 6 años.

Finaliza precisando que, ante los graves perjuicios ocasionados con la imposición de la servidumbre, tiene derecho a ser indemnizado por la limitación del derecho de dominio, los que tasa en \$291.500.000.oo.

4. Adelantada la audiencia prevista en el artículo 45 del Decreto 2303 de 1989, se dio apertura al período probatorio; fenecida esa etapa, se corrió traslado para alegar de conclusión y se sentenció la instancia.

La sentencia apelada

El juez accede a la pretensión prescriptiva que encontró procedente conforme lo regulado en los artículos 931 y 2512 del Código Civil. Consideró que la servidumbre demandada era de naturaleza legal, continua y aparente y señaló como requisitos para su prosperidad; su existencia con tales condiciones, un predio sirviente que la soporte, que debe corresponder al demandado y el ejercicio posesorio por el término legal de 10 años.

Halló acreditada la presencia del gravamen a partir del dictamen pericial, que permitía concluir que el trazado de los cables de conducción de energía de los circuitos Guavio 1 y Guavio 2 pertenecientes al corredor central, cruzaba varios predios de la vereda Moquentiva del municipio de Gachetá y afectaba el predio San Juan y que entró en funcionamiento desde el año 1983; que era aquella servidumbre continua y aparente por el constante fluido de la energía por visibles cables.

La inspección judicial y pericia fueron soporte para declarar probada la identidad entre el predio demandado y el afectado; así como el acto de constitución de aquella que afirmó hizo el demandado José Vicente Calderón a través de escritura pública 340 de mayo 2 de 1990 de la notaría única de Gachetá.

Y los actos posesorios los dio por establecidos a través de la manifestación que en la inspección judicial hiciera José Alfonso Díaz Martín y la constitución de la servidumbre que daba cuenta de su antigüedad.

Frente a las excepciones formuladas, concluyó que la prescripción procedía por la naturaleza continua, positiva y aparente de la servidumbre reclamada, que no afectaba el suelo sino el espacio aéreo y que si bien era servidumbre legal y las obras efectuadas de interés público, no se hacía extensiva tal calificación al predio sirviente para considerarlo imprescriptible; y que aunque existe proceso especial de imposición de servidumbre, a dicho mecanismo se acude al iniciarse la obra, pero acabada aquella, comienza el ejercicio de la servidumbre de hecho que posibilita su adquisición por prescripción cuando la posesión supera el término legal y que no puede ser frenada por el no pago de la indemnización, que sólo rige para su imposición como lo prevé la Ley 56 de 1981.

La apelación

El demandado José Vicente Calderón insiste en que la franja de terreno del inmueble afectada por la servidumbre tiene destinación

de uso público y es imprescriptible a voces de lo regulado en el art. 63 de la carta política; que para establecerla debe aplicarse la Ley 56 de 1981 y no el código civil como erradamente lo hizo el a quo.

Que si lo pretendido es legalizar la servidumbre que pasa por su predio, debe ser él indemnizado y si fuere procedente adquirir ese gravamen por prescripción, no se cumple el término de posesión, pues el cómputo de los 10 años debe efectuarse a la entrada en vigencia de la ley 791 de 2002 y el corrido desde entonces no cumple el requisito temporal.

El agente del ministerio público conceptúa a favor de la revocatoria de la sentencia apelada. Considera que atendiendo la naturaleza del gravamen cuya usucapión se pretende, existe un procedimiento especial que debe seguirse consagrado por la Ley 56 de 1981, dirigida a su reconocimiento judicial y las indemnizaciones a que haya lugar, como ya ha sido tratado por este Tribunal en oportunidad anterior.

CONSIDERACIONES

1. La Pretensión

Se persigue la declaración de prescripción adquisitiva del derecho real de servidumbre de conducción de energía eléctrica sobre una franja de terreno de extensión superficial de 2.915 metros cuadrados, del predio denominado San Juan, de la vereda Moquentiva del municipio de Gachetá, por donde corren las líneas de transmisión a 230 KV de los circuitos denominados Circo-Guavio 1 y Circo Guavio 2, pertenecientes al corredor central del tendido que estableció la actora desde el año 1983.

Y ocurre que desde el año 2011¹, la Sala civil familia de este Tribunal viene sosteniendo, en reiterados fallos, que no procede tal declaratoria, entre otros argumentos, porque, como tuvo lugar de precisarlo la Corte suprema de justicia en decisión de septiembre 2 de 1936, la adquisición por vía de prescripción que consagra el artículo 939 del código civil “solo se refiere a las servidumbres que tengan el carácter de voluntarias y de ninguna manera a las legales, que son susceptibles propiamente de constitución porque son el resultado de una imposición legal hasta el punto que muchos autores no las consideran como servidumbres sino restricciones impuestas por la ley a los

¹ Sentencia de mayo 11 de 2011. M.P. Pablo Villate Monroy. Exp.25297-31-03-001-2008-00229-03.

derechos y a la libertad de los propietarios, en provecho de los fundos vecinos”.

2. La solución de la alzada

El problema jurídico que plantea el recurso es determinar si procede la prescripción adquisitiva de servidumbre de conducción de energía eléctrica que se reclama; pues mientras que para el a-quo ello es viable y así lo declara, el demandado apelante y el ministerio público se oponen a tal consideración y piden se niegue la pretensión.

Para resolverlo la Sala expondrá la forma como la ley regula la existencia y el establecimiento de la servidumbre de conducción de energía y sus particulares características; precisará la general regulación de la prescripción como modo de adquirir y extinguir derechos en el código civil, con precisión en lo que toca con las servidumbres y, por último, concluirá a partir del contraste entre una y otra reglamentación, si puede la segunda aplicarse al tipo de servidumbre cuya prescripción se pide.

2.1. Fue la Ley 126 de 1938 “Sobre suministro de luz y fuerzas eléctricas a los municipios, adquisición de empresas de energía eléctrica,

de teléfonos y de acueducto e intervención del Estado en la prestación de los servicios de las mismas empresas” partiendo de considerar un servicio público fundamental el suministro de energía eléctrica (art.1º), la que vino a precisar la existencia de este tipo de servidumbres al disponer en su aún vigente² artículo 18 “Grávanse con la servidumbre legal de conducción de energía eléctrica los predios por los cuales deben pasar las líneas respectivas”.

Por su parte la ley 56 de 1981 “por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica, y acueductos, sistemas de regadío y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras” en su artículo 16 declaró “de utilidad pública e interés social los planes, proyectos y ejecución de obras para la generación, transmisión, distribución de energía eléctrica, acueductos, riego, regulación de ríos y caudales, así como las zonas a ellos afectadas” y reguló en sus artículos 25 y siguientes el procedimiento a seguir para la imposición de la servidumbre pública de conducción de energía eléctrica, creada en el artículo 18 de la ley 126 de 1938.

Ello bajo el entendido de que como lo señala el artículo 57 de la ley 142 de 1994 aquella “supone para las entidades públicas que tienen a su cargo la construcción de centrales

² Salvo los artículos 17 y 18, sus demás disposiciones fueron expresamente derogadas por la ley 143 de 1994, artículo 97.

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".

El proceso que le corresponde a la empresa que adelanta la obra impulsar como demandante, comporta la presentación con el libelo, del plano de ejecución del que se deriva la existencia de la afectación de una franja del predio, el inventario de los daños que con ella se causen y una clara estimación y valoración de los perjuicios que su implementación ocasione, debiendo allí mismo ponerse a disposición del juzgado la suma correspondiente al valor estimado de la indemnización.

De la demanda se dará traslado por tres días al demandado, que si no es notificado personalmente en los dos días siguientes a la expedición del auto de admisión será emplazado; no pudiendo aquél formular excepciones, pero sí discutir la estimación de perjuicios que presentó la empresa, en cuyo caso se practicará una pericia.

Dentro de las 48 horas siguientes a la presentación de la demanda, el juez practica inspección judicial identificando el inmueble y la zona objeto del gravamen y autoriza a la actora la ejecución de las obras necesarias para el goce efectivo de la servidumbre.

Asimismo, se prohíbe al poseedor o tenedor del bien, efectuar actos que perturben, alteren, disminuyan o hagan incómodo o peligroso el ejercicio de la servidumbre; aún para los eventos en que fuese necesario establecer variaciones en el modo de ejercerla. (Art. 30)

Y conforme lo dispone el artículo 33 de la ley 56 de 1981, se impone a los tenedores, poseedores y propietarios de los predios permitir el acceso a las entidades del sector eléctrico, para practicar estudios, levantar planos y proyectos, so pena de ser conminado por el alcalde del lugar con multas sucesivas de \$1'000.000 a \$10'000.000, a favor de la empresa.

Este particular y en apariencia limitativo procedimiento, en lo que a la persona accionada se refiere, fue estudiado por la Corte Constitucional que explicando el por qué procedía la limitación del derecho de propiedad que comporta la servidumbre en cuestión y lo constitucional de la regulación procesal expuso:

“13. El análisis de las disposiciones que regulan el procedimiento para la imposición

de servidumbres públicas de conducción de energía eléctrica permite afirmar que se trata de un procedimiento expedito, destinado a garantizar que en el menor tiempo posible se ejecuten las obras destinadas a la prestación del servicio público, al punto que faculta al juez del conocimiento para que ordene preliminarmente la imposición del gravamen al inmueble. Del mismo modo, es un proceso judicial interesado en la asunción por parte del Estado de los daños que se causen al propietario o poseedor del predio sirviente, puesto que impone a la entidad demandada la obligación de pagar un estimativo de los perjuicios junto con la presentación de la demanda y a reajustar esa suma en caso que la sentencia declare un monto mayor. Adicionalmente, la normatividad en comento faculta al propietario o poseedor del bien sirviente a que se oponga a la liquidación propuesta en la demanda, caso en el cual se ordenará su cálculo por parte de peritos nombrados para el efecto.”

“(L) a Sala debe resaltar el especial carácter que revisten los procesos que imponen gravámenes a la propiedad privada, a fin de permitir la ejecución de obras o proyectos relacionados con la protección del interés general. En efecto, 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.

La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en varias ocasiones del contenido y alcance del derecho a la propiedad y sus tensiones con la protección del interés general. Una síntesis comprensiva de esta doctrina fue desarrollada por la Corte en la sentencia C-1074/02, que analizó algunas disposiciones de la Ley 9ª de 1989, sobre expropiación en los procesos de reforma urbana. Al respecto, esta Corporación señaló que a partir de lo dispuesto en el artículo 58 C.P. la Corte “ha establecido, con matices, su “carácter de derecho fundamental bajo las particulares condiciones que ella misma ha señalado”; y reconocido la especial protección que le ha otorgado la Constitución a este derecho y a

los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, dentro del conjunto de artículos constitucionales que regulan algún aspecto de la propiedad. Así mismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha distinguido los elementos que contiene el artículo 58 de la Carta: i) la garantía a la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles; ii) la protección y promoción de formas asociativas y solidarias de propiedad; iii) el reconocimiento del carácter limitable de la propiedad; iv) las condiciones de prevalencia del interés público o social sobre el interés privado; v) el señalamiento de su función social y ecológica; y vi) las modalidades y los requisitos de la expropiación.

15. Los contenidos normativos inferidos del texto del artículo 58 C.P. contraen, en criterio de la Corte, consecuencias jurídicas con efectos concretos en el proceso judicial de imposición de servidumbres públicas. En primer lugar, los conflictos entre el interés público, representado en este caso en la necesidad de garantizar la adecuada prestación del servicio público de transmisión de energía eléctrica, y los intereses particulares del propietario o poseedor del predio, deben resolverse a favor de aquel, merced del carácter de

utilidad pública que el legislador le ha conferido a los planes, proyectos y ejecución de obras destinadas a dicha transmisión (Ley 56/81, art. 16 y Ley 142/94, art. 56). De otro lado, una vez definida la necesidad de satisfacer ese interés social, los derechos de los particulares serán resarcidos a través de indemnización, la cual se fijará consultando los intereses de la comunidad y el afectado.

Las reglas dispuestas por el artículo 58 Superior, bajo esta perspectiva, restringen las pretensiones del propietario o poseedor del bien sirviente a la obtención de una indemnización justa por los daños que se causen como consecuencia de la imposición de la servidumbre pública, **MONTO QUE DEBERÁ COMPENSAR LOS PERJUICIOS RELACIONADOS TANTO CON LA LIMITACIÓN FÍSICA DE LA PROPIEDAD COMO CON LA RESTRICCIÓN A LA EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DEL PREDIO, EN LOS CASOS** que tal desmejora se acredite. Así, ante la declaratoria de utilidad pública del proyecto de transmisión de energía eléctrica, los propietarios o poseedores de los inmuebles afectados sólo podrán exigir a la administración que reconozca el valor de los intereses susceptibles de indemnización. (Subrayas agregadas)

17. Como se expuso en el fundamento jurídico 13 de esta decisión, el proceso de constitución de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica tiene como propósitos esenciales facilitar la implementación expedita de las obras necesarias para la adecuada prestación del servicio público y garantizar que el propietario o poseedor del inmueble sirviente sea compensado con una indemnización justa. En criterio de la Corte, estas finalidades son plenamente compatibles con el concepto constitucional de la propiedad privada previsto por el artículo 58 C.P., el cual propugna por la satisfacción preferente del interés general, a través de la facultad estatal para imponer gravámenes a la propiedad, adscribiéndole el deber correlativo de asumir la compensación económica correspondiente a favor del afectado.

La prerrogativa a favor del interés general prefigura, en ese sentido, el interés constitucionalmente protegido, al interior del proceso judicial, del propietario o poseedor del bien sometido a servidumbre. En ese orden de ideas, sus derechos constitucionales al debido proceso y a la administración de justicia se verán afectados en aquellos eventos en que las normas de procedimiento impidan que

acceda materialmente a la indemnización a la que tiene derecho, en los términos del artículo 58 C.P. Entonces, es a partir de esta premisa que debe analizarse la exequibilidad de los artículos 27 (numerales 3 y 5) y 28 de la Ley 56/81.

18. De manera preliminar, la Corte advierte que las disposiciones acusadas en modo alguno interfieren con las facultades que tiene el propietario o poseedor del bien afectado para oponerse al estimativo de perjuicios propuesto por la entidad demandante, previstas en el artículo 29 de la Ley 56/81. Esta precisión es importante, puesto que en esta decisión se ha insistido en que el interés constitucional protegido del propietario o poseedor se circunscribe a la obtención de una indemnización justa, que compense el daño producido debido al predio por la imposición de la servidumbre. Por lo tanto, la inconstitucionalidad del procedimiento para la constitución de ese gravamen a la propiedad sólo podrá predicarse, desde la perspectiva del afectado con la medida, cuando el trámite judicial impida el acceso a la mencionada indemnización, escenario que no concurre para el caso de las normas censuradas.”³

³ Sentencia C- 831 de octubre 10 de 2007.

A partir de la reseñada regulación y sentencia de constitucionalidad, se puede concluir que en eventos como el presente, la acá actora, Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. entidad que tiene como objeto social la generación, trasmisión, distribución y comercialización de energía; está facultada por la ley para adelantar la formalización de la servidumbre de conducción de energía eléctrica, que por motivos de interés general crea el legislador, desde cuando se diseña la obra de infraestructura.

Y para ello cuenta con un proceso judicial en el que tiene todas las prerrogativas que, en razón a la prevalencia del interés público, le señala la ley y que fueron encontradas ajustadas a la Carta política en la reseñada sentencia.

Asimismo, el artículo 117 de la ley de servicios públicos faculta a la empresa de servicios públicos para que la formalización de la creada servidumbre de conducción de energía se haga a través de la emisión de un acto administrativo que la Ley autoriza para su expedición a la Nación, las entidades territoriales y la comisión de regulación.

A la par de estas dos actuaciones de autoridades estatales, judicial y administrativa, la servidumbre también puede formalizarse en su imposición, a través de un acto de voluntad suscrito entre la empresa y el dueño o poseedor afectado, lo que comporta el pago de la indemnización.

2.2. De otro lado, la prescripción, dice el artículo 2512 del Código Civil, es un modo de adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos, por haberse poseído las cosas y no ejercitado dichas acciones y derechos durante cierto tiempo predeterminado y acreditándose ciertos requisitos adicionales.

2.2.1. En términos generales, la ley distingue dos clases de prescripción adquisitiva la ordinaria y la extraordinaria, exigiendo, para cada una de ellas, presupuestos que distan en cuanto al tiempo de ejercicio del hecho material y calidad de quien lo ejerce.

La prescripción adquisitiva o de nacimiento de derechos reales por el transcurso del tiempo, implica actividad, esto es, ejercicio continuado de una relación posesoria y comporta, la más de las veces, una coetánea pasividad o inactividad del propietario afectado que, por el

mismo fenómeno prescriptivo, genera la extinción de su derecho.

La posesión, dice el artículo 762 del Código Civil, es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. Integran la posesión dos elementos: *corpus y animus*. El primero, elemento material, constituido por la aprehensión, la tenencia de la cosa; el segundo, elemento intelectual, volitivo, constituido por la intención, la voluntad de tenerla como dueño.

La posesión no se verifica entonces con la simple detentación material de la cosa por quien se dice poseedor, sino reclama el ejercicio de actos de señorío públicos e incontestables que den lugar a presumir que la persona que así se comporta es la titular del derecho real principal; todo ello acompañado de una íntima convicción de que se ejerce dominio sobre el bien que se detenta y que por ello, no se reconoce la existencia de propiedad ajena; vale decir, la ejecución de “...hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras y otros de igual significación, ejecutados sin el

consentimiento del que disputa la posesión” (art. 981 C.C.).

2.2.2. Las servidumbres, derechos reales por excelencia (Art. 665 del C. C.), son reguladas en el código civil como una carga o gravamen que se impone a un predio -denominado sirviente-, en utilidad de otro -denominado dominante-, cuando uno y otro son de distinto dueño (Art. 879 ibidem).

Característica que implica que el gravamen impuesto afecta el derecho real de propiedad del predio sirviente y que la misma se mantenga sin importar que cambie de titular el dominio, mientras aquella no se extinga.

2.2.2.1. El código civil clasifica las servidumbres en continuas o discontinuas, porque puedan ejercerse continuamente sin necesidad de un hecho actual del hombre, o bien se ejerzan por intervalos más o menos largos de tiempo y el mismo suponga un hecho actual del hombre (Art. 881).

Positivas o negativas, según impongan una obligación al predio sirviente de dejar hacer o una prohibición de hacer algo. Por último, aparentes cuando está continuamente a la vista

o inaparentes cuando no se conoce señal exterior (Art. 882).

Y en lo que respecta a su forma de constitución, en naturales, legales o voluntarias; las primeras provienen de la situación natural que ocupan los inmuebles, las segundas son de creación legal y refieren al uso público o la utilidad de los particulares, y las terceras se generan en un acto del hombre y requieren no afectar el orden público ni contravenir las leyes.

Entre las creadas por la ley, en donde encuadra, como se precisó en antecedencia, la servidumbre de conducción de energía, y las de uso de las riberas, el deslinde, la eliminación de mojones, el cerramiento, el tránsito para predios enclavados, la medianería, el acueducto, el drenaje y canales de desagüe, la dotación de luz, etc.

2.2.2.2. Por regulación del artículo 9 de la ley 95 de 1890 las servidumbres sólo pueden adquirirse, las discontinuas de todas las clases y las continuas inaparentes, por medio de un título, puesto que “ni aun goce inmemorial bastará para constituir las”; aun cuando señala el artículo 940, que el título constitutivo de la servidumbre puede suplirse por el reconocimiento expreso del dueño del

predio sirviente y que la destinación anterior puede también servir de título.

Mientras que “Las servidumbres continuas y aparentes pueden constituirse por título o por prescripción de 10 años, contados desde la adquisición del dominio de los fundos”.

Prerrogativa sobre la cual ha señalado la Corte suprema que “Para adquirir por prescripción una servidumbre continua y aparente no se requiere título, dado que el artículo 2533 del C.C. consagra una verdadera excepción en orden al derecho de servidumbre, tanto respecto del tiempo como del modo de contarlo y a los demás requisitos que para ganar por prescripción los otros derechos reales exigen las leyes”⁴.

Ahora bien, será el título o la posesión de la servidumbre por el término legal la que “determine los derechos del predio dominante y las obligaciones del predio sirviente”, como lo señala el artículo 941 del C.C.

2.3. Lo anotado en antecedencia permite concluir que la especial servidumbre de conducción de energía se ejerce en beneficio

⁴ Sentencia de julio 10 de 1914 G.J. XXIV, 178.

no de otro predio sino de un interés general que va envuelto en el servicio público que la genera.

Asimismo, que ella se puede formalizar por voluntad del propietario del predio afectado en acuerdo de voluntades elevado a escritura pública con la empresa que requiere de la afectación para desarrollar su labor; por acto administrativo emitido por la Nación, el ente territorial o la comisión reguladora (art. 117 de la ley 142 de 1994), o bien por proceso judicial de imposición de servidumbre, a iniciativa de la misma empresa que será allí demandante y que tendrá en él las prerrogativas a que se hizo alusión en el acápite 2.1 de esta decisión. (Artículos 18 ley 126 de 1938, 25 y siguientes de la Ley 56 de 1981 y 117 de la Ley 142 de 1994).

2.3.1. Lo que la acá demandante, Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., pretende es la declaratoria de prescripción adquisitiva de la servidumbre de conducción de energía eléctrica, líneas de transmisión a 230 KV de los circuitos denominados Circo-Guavio1 y Circo Guavio 2, pertenecientes al corredor central; sobre la franja de terreno de extensión superficial de 2.915 metros cuadrados, que se presenta gráficamente en el plano

designado como contenido de afectación N° 1-02-185 que se adjunta a la demanda y alindera allí debidamente, que afecta el predio San Juan, ubicado en la vereda Moquentiva del municipio de Gachetá e identificado con el F.M.I. 160-21782.

Soportando su reclamo en que:

“Desde hace más de diez años, cuando se construyeron las citadas LINEAS DE TRANSMISIÓN, existe- con fuente legal en la legislación colombiana-la servidumbre de que trata esta acción en el predio vinculado a este proceso.

La posesión que la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. ha tenido sobre la FRANJA de servidumbre a la que se refiere la demanda viene desde esa época y no ha tenido interrupción alguna, lo que constituye la fuente de esta acción.”

Es decir, claro es para la empresa demandante que la servidumbre que reclama tiene fuente en la ley, que es la disposición normativa la que genera su derecho, que, atendiendo a lo dispuesto en el artículo 941 del C.C., es en la regulación de las leyes 92 de 1938, 56 de 1981 y 142 de 1994 y demás normas pertinentes, de

donde se derivan sus derechos y las obligaciones del predio sirviente.

2.3.2. Por ello, evidente resulta que no puede la empresa de energía demandante alegar la prescripción adquisitiva de una servidumbre que se impone por mandato legal, como se dejó sentado lo regula el artículo 18 de la Ley 126 de 1938⁵; respectiva franja de terreno afectada ni considerar que el hecho de haber ella realizado el tendido de las redes y afectar con el mismo el predio de los demandados, comporte un ejercicio posesorio que, a su vez, al haberlo permitido los accionados conlleva para aquellos abandono de la re y comporta la extinción de su derecho sobre la misma.

Pues claro es que la empresa de energía cuando levanta las torres y tiende las cuerdas o ejercita en ellas su actividad de conducción del fluido eléctrico; o cuando revisa y cuida o eventualmente repara sus torres y tendidos, no ejercita posesión; pues su actuar no tiene causa distinta de la fuente legal que le impone a todo predio la servidumbre de conducción de energía, cuando aquél queda incluido en el diseñado trayecto de la conducción requerida.

⁵ “Grávanse con la servidumbre legal de conducción de energía eléctrica los predios por los cuales deben pasar las líneas respectivas”

No actúa la empresa con ánimo de señora y dueña, ni desconoce los derechos del poseedor o propietario del bien afectado, en su labor de instalación, mantenimiento y cuidado del trazado eléctrico; su comportamiento es desarrollo de su objeto social protegido con las prerrogativas judiciales y administrativas a que se hizo mención, por el interés general que en el mismo va envuelto.

Su actuar en la parte afectada del predio, por el trazado elaborado, la ejerce independientemente del quien sea dueño, poseedor o tenedor de la heredad, su vigilancia está en que el servicio que presta no se interrumpa y que las torres y cables de conducción se mantengan aptas para la actividad que fueron diseñadas.

En otras palabras, no se trata de que la ejecución de aquellos actos de instalación, mantenimiento y reparaciones de torres y tendidos, sean actos de aquellos a que sólo da derecho el dominio y que se deriven de un ejercicio posesorio sin oposición de persona alguna; pues lo cierto es que derivan de la existencia de la servidumbre que impuso la ley, desde el momento mismo en que por el trazado diseñado para la conducción de energía el predio quedó gravado.

2.3.3. Tampoco puede afirmarse que existe en el propietario o poseedor del predio un abandono de la franja de terreno ocupada por la servidumbre, que genere la pérdida de su derecho sobre la misma, con ello, que sea su pasiva actitud la que genere concomitantemente con la extinción de su derecho abandonado, el surgimiento de la reclamada prescripción adquisitiva de la servidumbre por la empresa.

Pues tal consideración desconocería que la imposición de la servidumbre de conducción de energía, derivada de la ley y generada desde el diseño mismo del trazado, impone al propietario o poseedor afectado abstenerse de efectuar actos que perturben, alteren, disminuyan o hagan incómodo o peligroso el ejercicio de la servidumbre; a más de la obligación de permitir el acceso a las entidades del sector eléctrico, para practicar estudios, levantar planos y proyectos, so pena de ser conminado por el Alcalde del lugar con multas sucesivas de \$1'000.000 a \$10'000.000, a favor de la empresa; como lo señalan los artículos 30 y 33 de la Ley 56 de 1981.

Luego, siendo, así las cosas, mal podría calificarse de actitud de abandono en la

defensa de sus derechos el comportamiento de abstención del propietario o poseedor afectado por la servidumbre de conducción de energía, para que su comportamiento fuese fuente de la prescripción adquisitiva y extintiva, cuando su proceder omisivo es sólo cumplimiento de la Ley.

Porque no puede el propietario o poseedor del inmueble predio sirviente de la conducción de energía, iniciar una acción de protección policiva de su posesión contra la empresa de energía que ocupa la franja de terreno con la servidumbre, ni tampoco ejercer una acción judicial de reivindicación del derecho de dominio sobre la fracción de terreno ocupada por la empresa, con la torre o el tendido de cuerdas.

Vale decir, ni actuaciones de hecho ni de derecho le son permitidas al propietario o poseedor afectado, frente a la empresa que instala las torres y redes que afectan sus derechos; el interés general que envuelve la ejecución de la obra hace que su derecho a la propiedad seda, por la función social que aquella esta llamada a cumplir, y prevalezca sobre el interés particular.

No puede entonces adquirirse por prescripción la servidumbre de conducción de energía, pues se sale del marco de regulación legal de la prescripción adquisitiva tal reclamo; no se trata del ejercicio de actos posesorios contra el titular del derecho, pues aquél no

puede oponerse, ni que su comportamiento pasivo contrastado con la actividad del prescribiente, permita el nacimiento del derecho del prescribiente y la extinción de la acción que podría protegerlo, en cabeza del demandado.

De lo que se trata acá es que la ley le impone límites al ejercicio del derecho de propiedad, aún contra la voluntad del dueño o poseedor de un inmueble cuya afectación es necesaria para garantizar la prestación del servicio público; nada tiene que ver que quiera aquél abandonar el reclamo por la parte afectada de su finca o luchar para impedir que la servidumbre de conducción de energía se establezca.

Pues en uno y otro evento, la afectación está dada desde el momento en que se diseña el plano del trazado del tendido de cuerdas del circuito respectivo y el resultado será el mismo; ni siquiera puede incidir en la expedición del acto administrativo que la imponga; ni el inicio del proceso judicial de imposición de la servidumbre pues, como se vio sólo puede impulsarlo la empresa; su margen de maniobra se limite a aceptar o rechazar la indemnización propuesta, ya en un acuerdo voluntario que se lleve a escritura o pública, ora objetando la estimación de perjuicios que hizo la empresa con la demanda al iniciar el proceso.

Concluida la improcedencia de la prescripción adquisitiva de la servidumbre de conducción de energía, se deriva de ella la revocatoria de la decisión recurrida, pues el a-quo pasó por alto el análisis acá efectuado y sin parar en mientes de los alegatos del demandado, ni de la invocada decisión anterior del Tribunal, decidió conceder la prescripción adquisitiva demandada.

Respuesta al apelante.

Si bien no se trata de que el bien sea imprescriptible, por tratarse de un bien de uso público, ni que falte tiempo en el ejercicio posesorio para configurar la prescripción; las consideraciones anotadas permiten concluir la revocatoria del fallo estimatorio.

Respuesta a la demandante.

No resulta de recibo la alegación de la actora de que el mismo apelante poseedor del predio San Juan, autorizó de facto la constitución de la servidumbre pues, como se desprende de lo anotado, no tiene aquella opción distinta que la de permitir desde la visita al predio, en el estudio respectivo, hasta la ejecución de las obras de implementación del tendido de redes.

Tampoco puede aceptarse la afirmación del actor de que el proceso de imposición sólo se presenta para el evento en que el demandado se oponga a la constitución de servidumbre, ya

que ello nunca es posible, pues aún en aquel escenario no puede siquiera el demandado proponer excepciones y lo único que puede discutir es el monto de la indemnización.

No contraría las conclusiones expuestas el hecho de que la obra de conducción ya este realizada y que el proceso de imposición de servidumbre esté previsto para iniciarse antes de la instalación de las mismas o concomitantemente con aquellas; pues lo que acá se define, no es cuál es el momento oportuno para adelantar el proceso judicial de imposición de servidumbre, es la viabilidad de la prescripción adquisitiva demandada.

Similar consideración obliga hacer frente al reclamo de la empresa porque la jurisprudencia de la Corte Constitucional sentencia T-105 de 2000 señaló inviable el reclamo de indemnización por la imposición de hecho de este tipo de servidumbres, al concluir que no podría obligarse a las empresas a adelantar el proceso judicial de imposición establecido en la Ley 56 de 1981, 18 años después, porque dejaron los afectados de hacer uso de otros mecanismos judiciales de protección de sus derechos económicos, a través de las acciones contencioso administrativas.

Pues tampoco se trata de establecer acá cual es la vía para la reclamación económica o para la imposición actual de la servidumbre, pues se limita la Sala a concluir que, por las consideraciones que se dejaron sentadas, no procede la declaratoria de prescripción adquisitiva de la servidumbre de conducción de energía eléctrica.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de decisión, Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

REVOCAR, por las razones precedentemente expuestas, la sentencia proferida el 31 de agosto de 2011 por el Juzgado Civil del Circuito de Gachetá. En su lugar se dispone:

Negar por improcedentes, las pretensiones de la demanda formulada por la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P.

Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandante. Para la presente, fíjense agencias en derecho por la suma de \$750.000.00, con fundamento en las

precisiones del Art. 393 del C. de P. Civil y los porcentajes consagrados en el Acuerdo 2222 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Los Magistrados,

**JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
LONDOÑO SALAZAR**

JAIME

GERMÁN OCTAVIO RODRÍGUEZ VELÁSQUEZ

=====
=====

**TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO
JUDICIAL DE CUNDINAMARCA**

SALA CIVIL – FAMILIA**Bogotá D.C., mayo diecisiete de dos mil doce.****Magistrado Ponente JUAN MANUEL
DUMEZ ARIAS****Clase de Proceso : Ordinario –
Pertinencia****Demandante : Empresa de
Energía de Bogotá S.A. E.S.P.****Demandados : Herederos de
Rosario Urrego y otros****Procedencia : Juzgado Civil del
Circuito de Gachetá****Radicación : N° 25297-31-03-
001-2009-00109-01****Motivo de Alzada : Apelación
Sentencia****Aprobado : Acta de Sala N° de
2012****Se decide el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de fecha 19 de diciembre de 2011, proferida por el juzgado civil del circuito de Gachetá.**

ANTECEDENTES

1. La Empresa de Energía de Bogotá S.A. ESP, actuando a través de apoderado judicial, presentó demanda ordinaria contra los herederos indeterminados en la sucesión ilíquida de Rosario Urrego de Sarmiento, Hugolfio Mesías Gómez Acosta, Blanca Flor Gómez de Gómez, Pablo José Gómez Acosta, Álvaro Emilio Gómez Acosta, estos últimos en su calidad de titulares de derechos y acciones y demás interesados indeterminados, en procura de obtener a su favor declaración de que a ella pertenece, por prescripción adquisitiva:

El derecho real de servidumbre de conducción de energía eléctrica que va por la franja por donde transcurren las líneas de transmisión a 230 KV de los circuitos denominados Circo-Guavio 1 y Circo Guavio 2, pertenecientes al corredor central; fracción de terreno de extensión superficial de 23.854 metros cuadrados, que e y alindera allí debidamente, ubicada dentro del predio El Encanto Parte, de la vereda Betania del municipio de Ubalá, identificado con el F.M.I. 160-7516, cuyos titulares de derechos y acciones son los aquí demandados, predio delimitado en la escritura 958 de diciembre 23 de 1946 de la notaría única de Gachetá.

Consecuencialmente reclama se oficie a la oficina de registro de instrumentos públicos respectiva para que se tome nota de la pretensión declaratoria concedida.

2. Relata que fue la empresa demandante la encargada de diseñar y construir, a partir del 1º de enero de 1983, las líneas de transmisión a 230 KV de los circuitos denominados Circo-Guavio 1 y Circo-Guavio 2, pertenecientes al corredor central, localizadas en el departamento Cundinamarca, que entraron a operar desde el mismo año y que atraviesan el reseñado inmueble, de vocación agrícola, ubicado en la vereda Betania del municipio de Ubalá, afectándolo en extensión superficial de 23.854 metros cuadrados.

Que desde la fecha de construcción de esas líneas de transmisión existe, por imperativo legal, un gravamen de servidumbre en favor de la actora, cuya posesión se ha mantenido de manera aparente, ininterrumpida y sin obstáculo de los acá demandados o de persona alguna, por espacio superior a los diez años, antecedente que le faculta para solicitar la declaratoria de prescripción adquisitiva del derecho real de servidumbre que la empresa en él ejerce, máxime cuando

las torres, conductores, cables de transmisión y toda la demás infraestructura son de su propiedad.

Que si bien para la época en que entró en operación esa línea de transmisión no se había establecido legalmente la necesidad de planes de manejo ambiental para ese tipo de infraestructuras, lo cierto es que la actora ha venido y continuará cumpliendo con sus obligaciones de preservación del ambiente para el bienestar de los asociados y la prestación del servicio.

Que la empresa, cuando se interrumpe el servicio de energía en cualquier parte de las líneas de conducción, procede a ingresar para efectuar su reparación sin pedir permiso a persona alguna, sin que nadie estorbe tal labor, no pudiéndose señalar que se trate de un acto de mera tolerancia de los demandados, pues se trata de un derecho que la empresa ejercita sin permiso ni autorización del dueño del predio.

Que los demandados Hugolfio Mesías Gómez Acosta y Blanca Flor Gómez Jiménez, por escritura pública 392 de julio 6 de 1989; y Pablo José Gómez Acosta y Álvaro Emilio Gómez Acosta por escritura pública 568 de agosto 17

de 1989, las dos escrituras de la notaria única de Gacheta; constituyeron a favor de la empresa servidumbre de conducción de energía eléctrica, y aquellas fueron inscritas oportunamente en el correspondiente registro, pero al no haberse otorgado por todos los titulares del inmueble se instaura la presente acción. Que la indemnización pactada para los primeros fue de \$102.000 pesos, mientras que para los segundos fue de \$505.000 pesos que los otorgantes declaran haber recibido de la empresa a su satisfacción.

3. La demanda es admitida en auto de 23 de abril de 2009, ordenándose su trámite bajo el procedimiento ordinario agrario, la notificación de la parte demandada, el aviso al procurador agrario y su inscripción (Fol. 76 a 77).

Trabada la relación jurídico procesal, únicamente contesta por los demandados Hugolfio Mesías Gómez Acosta, Olga Maribel Gómez Acosta, como heredera determinada de Álvaro Emilio Gómez Acosta, y Pablo Gómez Acosta, quienes se oponen a las pretensiones y formularon incidente de nulidad, en fundamento al numeral 4º del artículo 140, cuando la demanda se tramita por un proceso diferente, que se resolvió negando la nulidad.

Aducen que este procedimiento se debe al trámite de servidumbre legal, por lo que debe ser regulado por: artículo 18 de la ley 126 de 1938, artículos 16 y 25 de la ley 56 de 1981 y artículo 56 de la ley 142 de 1994, tal como lo establece el artículo 5 de la ley 57 de 1887.

Sumado a ello que al tratarse de servidumbre legal, como el artículo 16 de la ley 56 de 1981 declara de utilidad pública los planes y proyectos necesarios para la ejecución de obras para generación, transmisión y distribución de energía así como las zonas a ellos afectadas; sería la misma imprescriptible por así disponerlo el artículo 63 de la Constitución Política.

Finalizan con un acápite denominado “SOLICITUD DE INDEMNIZACIÓN”, donde piden se señale la indemnización por los perjuicios ocasionados con la imposición de la servidumbre, que limita drásticamente el uso y dominio del predio.

4. Adelantada la audiencia prevista en el artículo 45 del Decreto 2303 de 1989, se dio apertura al período probatorio; fenecida esa

etapa, se corrió traslado para alegar de conclusión y se sentenció la instancia.

La sentencia apelada

El juez accede a la pretensión prescriptiva que encontró procedente conforme lo regulado en los artículos 931 y 2512 del código civil. Consideró que la servidumbre demandada era de naturaleza legal, continua y aparente y señaló como requisitos para su prosperidad; su existencia con tales condiciones, un predio sirviente que la soporte, que debe corresponder al demandado y el ejercicio posesorio por el término legal de 10 años.

Halló acreditada la presencia del gravamen a partir del dictamen pericial, que permitía concluir que el trazado de los cables de conducción de energía de los circuitos Guavio 1 y Guavio 2 pertenecientes al corredor central, cruzaba varios predios de la vereda Betania del municipio de Ubalá y afectaba el predio El Encanto Parte y que entró en funcionamiento desde el año 1983; que era aquella servidumbre continua y aparente por el constante fluido de la energía por visibles cables.

La inspección judicial y pericia fueron soporte para declarar probada la identidad entre el predio demandado y el afectado; así como el

acto de constitución de aquella que se afirmó hicieron los demandados en las escrituras números 392 y 568 correspondientes de la notaria única de Gachetá; y los actos posesorios los dio por establecidos a través de la manifestación que en la inspección judicial hiciera Mauricio Ricardo Linares Moreno y la constitución de la servidumbre que daba cuenta de su antigüedad.

Frente a la solicitud de indemnización, concluyó que no habría pronunciamiento alguno, en razón a que no puede considerarse ese pedimento como un hecho impeditivo, modificativo o extintivo del derecho pretendido y por que la indemnización no es un tema a decidir dentro del presente proceso declarativo de adquisición de prescripción del derecho real de servidumbre de conducción eléctrica.

La apelación

Los demandados insisten que la franja de terreno del inmueble afectada por la servidumbre tiene destinación de uso público y es imprescriptible a voces de lo regulado en el art. 63 de la Carta Política; que para establecerla debe aplicarse la Ley 56 de 1981 y no el código civil como erradamente lo hizo el a quo.

Que si lo pretendido es legalizar la servidumbre que pasa por su predio, deben ser indemnizados y si fuere procedente adquirir ese gravamen por prescripción, no se cumple el término de posesión, pues el cómputo de los 10 años debe efectuarse a la entrada en vigencia de la ley 791 de 2002 y el corrido desde entonces no cumple el requisito temporal.

El agente del ministerio público conceptúa a favor de la revocatoria de la sentencia apelada. Considera que atendiendo la naturaleza del gravamen cuya usucapión se pretende, existe un procedimiento especial que debe seguirse consagrado por la Ley 56 de 1981, dirigida a su reconocimiento judicial y las indemnizaciones a que haya lugar, como ya ha sido tratado por este Tribunal en oportunidad anterior.

CONSIDERACIONES

1. La Pretensión

Se persigue la declaración de prescripción adquisitiva del derecho real de servidumbre de conducción de energía eléctrica sobre una

franja de terreno de extensión superficial de 23.854 metros cuadrados, del predio denominado El Encanto, de la vereda Betania del municipio de Ubalá, por donde corren las líneas de transmisión a 230 KV de los circuitos denominados Circo-Guavio 1 y Circo Guavio 2, pertenecientes al corredor central del tendido que estableció la actora desde el año 1983.

Y ocurre que desde el año 2011⁶, la Sala Civil familia de este Tribunal viene sosteniendo, en reiterados fallos, que no procede tal declaratoria, entre otros argumentos, porque, como tuvo lugar de precisarlo la corte suprema de justicia en decisión de septiembre 2 de 1936, la adquisición por vía de prescripción que consagra el artículo 939 del código civil “solo se refiere a las servidumbres que tengan el carácter de voluntarias y de ninguna manera a las legales, que son susceptibles propiamente de constitución porque son el resultado de una imposición legal hasta el punto que muchos autores no las consideran como servidumbres sino restricciones impuestas por la ley a los derechos y a la libertad de los propietarios, en provecho de los fundos vecinos”.

2. La solución de la alzada

⁶Sentencia de mayo 11 de 2011. M.P Pablo Ignacio Villate Monroy. Exp. 25297-31-003-001-2008-00229-03

El problema jurídico que plantea el recurso es determinar si procede la prescripción adquisitiva de servidumbre de conducción de energía eléctrica que se reclama; pues mientras que para el a-quo ello es viable y así lo declara, el demandado apelante y el ministerio público se oponen a tal consideración y piden se niegue la pretensión.

Para resolverlo la Sala expondrá la forma como la ley regula la existencia y el establecimiento de la servidumbre de conducción de energía y sus particulares características; precisará la general regulación de la prescripción como modo de adquirir y extinguir derechos en el código civil, con precisión en lo que toca con las servidumbres y, por último, concluirá a partir del contraste entre una y otra reglamentación, si puede la segunda aplicarse al tipo de servidumbre cuya prescripción se pide.

2.1. Fue la Ley 126 de 1938 “Sobre suministro de luz y fuerzas eléctricas a los municipios, adquisición de empresas de energía eléctrica, de teléfonos y de acueducto e intervención del Estado en la prestación de los servicios de las mismas empresas” partiendo de considerar un servicio público fundamental el suministro de energía eléctrica (art.1º), la que vino a precisar la existencia de este tipo de servidumbres al

disponer en su aún vigente⁷ artículo 18 “Grávanse con la servidumbre legal de conducción de energía eléctrica los predios por los cuales deben pasar las líneas respectivas”.

Por su parte la ley 56 de 1981 “por la cual se dictan normas sobre obras públicas de generación eléctrica, y acueductos, sistemas de regadío y otras y se regulan las expropiaciones y servidumbres de los bienes afectados por tales obras” en su artículo 16 declaró “de utilidad pública e interés social los planes, proyectos y ejecución de obras para la generación, transmisión, distribución de energía eléctrica, acueductos, riego, regulación de ríos y caudales, así como las zonas a ellos afectadas” y reguló en sus artículos 25 y siguientes el procedimiento a seguir para la imposición de la servidumbre pública de conducción de energía eléctrica, creada en el artículo 18 de la ley 126 de 1938.

Ello bajo el entendido de que como lo regula el artículo 57 de la ley 142 de 1994 aquella “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,

⁷ Salvo los artículos 17 y 18, sus demás disposiciones fueron expresamente derogadas por la ley 143 de 1994, artículo 97.

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”.

El proceso que le corresponde a la empresa que adelanta la obra impulsar como demandante, el inventario de los daños que con ella se causen y una clara estimación y valoración de los perjuicios que su implementación ocasione, debiendo allí mismo ponerse a disposición del juzgado la suma correspondiente al valor estimado de la indemnización.

De la demanda se dará traslado por tres días al demandado, que si no es notificado personalmente en los dos días siguientes a la expedición del auto de admisión será emplazado; no pudiendo aquel formular excepciones pero si discutir la estimación de perjuicios que presentó la empresa, en cuyo caso se practicará una pericia.

Dentro de las 48 horas siguientes a la presentación de la demanda, el juez practica inspección judicial identificando el inmueble y la zona objeto del gravamen y autoriza a la actora la ejecución de las obras necesarias para el goce efectivo de la servidumbre.

Asimismo se prohíbe al poseedor o tenedor del bien, efectuar actos que perturben, alteren, disminuyan o hagan incómodo o peligroso el ejercicio de la servidumbre; aún para los

eventos en que fuese necesario establecer variaciones en el modo de ejercerla. (Art. 30)

Y conforme lo dispone el artículo 33 de la ley 56 de 1981, se impone a los tenedores, poseedores y propietarios de los predios permitir el acceso a las entidades del sector eléctrico, para practicar estudios, levantar planos y proyectos, so pena de ser conminado por el Alcalde del lugar con multas sucesivas de \$1'000.000 a \$10'000.000, a favor de la empresa.

Este particular y en apariencia limitativo procedimiento, en lo que a la persona accionada se refiere, fue estudiado por la Corte Constitucional que explicando el por que procedía la limitación del derecho de propiedad que comporta la servidumbre en cuestión y lo constitucional de la regulación procesal expuso:

“13. El análisis de las disposiciones que regulan el procedimiento para la imposición de servidumbres públicas de conducción de energía eléctrica permite afirmar que se trata de un procedimiento expedito, destinado a garantizar que en el menor tiempo posible se ejecuten las obras destinadas a la prestación del servicio público, al punto que faculta al juez del conocimiento para que ordene preliminarmente la imposición del gravamen al inmueble. Del mismo modo, es

un proceso judicial interesado en la asunción por parte del Estado de los daños que se causen al propietario o poseedor del predio sirviente, puesto que impone a la entidad demandante la obligación de pagar un estimativo de los perjuicios junto con la presentación de la demanda y a reajustar esa suma en caso que la sentencia declare un monto mayor. Adicionalmente, la normatividad en comento faculta al propietario o poseedor del bien sirviente a que se oponga a la liquidación propuesta en la demanda, caso en el cual se ordenará su cálculo por parte de peritos nombrados para el efecto.”

“(L) a Sala debe resaltar el especial carácter que revisten los procesos que imponen gravámenes a la propiedad privada, a fin de permitir la ejecución de obras o proyectos relacionados con la protección del interés general. En efecto, 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.

La jurisprudencia constitucional se ha ocupado en varias ocasiones del contenido y alcance del derecho a la propiedad y sus tensiones con la protección del interés general. Una síntesis comprensiva de esta doctrina fue desarrollada por la Corte en la sentencia C-1074/02, que analizó algunas disposiciones de la Ley 9ª de 1989, sobre expropiación en los procesos de reforma urbana. Al respecto, esta Corporación señaló que a partir de lo dispuesto en el artículo 58 C.P. la Corte *“ha establecido, con matices, su “carácter de derecho fundamental bajo las particulares condiciones que ella misma ha señalado”; y reconocido la especial protección que le ha otorgado la Constitución a este derecho y a los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, dentro del conjunto de artículos constitucionales que regulan algún aspecto de la propiedad. Así mismo, la jurisprudencia de esta Corporación ha distinguido los elementos que contiene el artículo 58 de la Carta: i) la garantía a la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles; ii) la protección y promoción de formas*

asociativas y solidarias de propiedad; iii) el reconocimiento del carácter limitable de la propiedad; iv) las condiciones de prevalencia del interés público o social sobre el interés privado; v) el señalamiento de su función social y ecológica; y vi) las modalidades y los requisitos de la expropiación.

15. Los contenidos normativos inferidos del texto del artículo 58 C.P. contraen, en criterio de la Corte, consecuencias jurídicas con efectos concretos en el proceso judicial de imposición de servidumbres públicas. En primer lugar, los conflictos entre el interés público, representado en este caso en la necesidad de garantizar la adecuada prestación del servicio público de transmisión de energía eléctrica, y los intereses particulares del propietario o poseedor del predio, deben resolverse a favor de aquel, merced del carácter de utilidad pública que el legislador le ha conferido a los planes, proyectos y ejecución de obras destinadas a dicha transmisión (Ley 56/81, art. 16 y Ley 142/94, art. 56). De otro lado, una vez definida la necesidad de satisfacer ese interés social, los derechos de los particulares serán resarcidos a través de indemnización, la cual se fijará consultando los intereses de la comunidad y el afectado.

Las reglas dispuestas por el artículo 58 Superior, bajo esta perspectiva, restringen las pretensiones del propietario o poseedor del bien sirviente a la obtención de una indemnización justa por los daños que se causen como consecuencia de la imposición de la servidumbre pública, monto que DEBERÁ COMPENSAR LOS PERJUICIOS RELACIONADOS TANTO CON LA LIMITACIÓN FÍSICA DE LA PROPIEDAD COMO CON LA RESTRICCIÓN A LA EXPLOTACIÓN ECONÓMICA DEL PREDIO, EN LOS CASOS QUE TAL DESMEJORA se acredite. Así, ante la declaratoria de utilidad pública del proyecto de transmisión de energía eléctrica, los propietarios o poseedores de los inmuebles afectados sólo podrán exigir a la administración que reconozca el valor de los intereses susceptibles de indemnización. (Subrayas agregadas)

17. Como se expuso en el fundamento jurídico 13 de esta decisión, el proceso de constitución de servidumbre pública de conducción de energía eléctrica tiene como propósitos esenciales facilitar la implementación expedita de las obras necesarias para la adecuada prestación del servicio público y garantizar que el propietario o poseedor del inmueble sirviente sea compensado con una

indemnización justa. En criterio de la Corte, estas finalidades son plenamente compatibles con el concepto constitucional de la propiedad privada previsto por el artículo 58 C.P., el cual propugna por la satisfacción preferente del interés general, a través de la facultad estatal para imponer gravámenes a la propiedad, adscribiéndole el deber correlativo de asumir la compensación económica correspondiente a favor del afectado.

La prerrogativa a favor del interés general prefigura, en ese sentido, el interés constitucionalmente protegido, al interior del proceso judicial, del propietario o poseedor del bien sometido a servidumbre. En ese orden de ideas, sus derechos constitucionales al debido proceso y a la administración de justicia se verán afectados en aquellos eventos en que las normas de procedimiento impidan que acceda materialmente a la indemnización a la que tiene derecho, en los términos del artículo 58 C.P. Entonces, es a partir de esta premisa que debe analizarse la exequibilidad de los artículos 27 (numerales 3 y 5) y 28 de la Ley 56/81.

18. De manera preliminar, la Corte advierte que las disposiciones acusadas en modo alguno interfieren con las facultades que

tiene el propietario o poseedor del bien afectado para oponerse al estimativo de perjuicios propuesto por la entidad demandante, previstas en el artículo 29 de la Ley 56/81. Esta precisión es importante, puesto que en esta decisión se ha insistido en que el interés constitucional protegido del propietario o poseedor se circunscribe a la obtención de una indemnización justa, que compense el daño producido debido al predio por la imposición de la servidumbre. Por lo tanto, la inconstitucionalidad del procedimiento para la constitución de ese gravamen a la propiedad sólo podrá predicarse, desde la perspectiva del afectado con la medida, cuando el trámite judicial impida el acceso a la mencionada indemnización, escenario que no concurre para el caso de las normas censuradas.”⁸

A partir de la reseñada regulación y sentencia de constitucionalidad, se puede concluir que en eventos como el presente, la acá actora, Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P. entidad que tiene como objeto social la generación, trasmisión, distribución y comercialización de energía; esta facultada por la ley para adelantar la formalización de la servidumbre de conducción de energía eléctrica, que por motivos de interés general

⁸ Sentencia C- 837 de octubre 10 de 2007.

crea el legislador, desde cuando se diseña la obra de infraestructura.

Y para ello cuenta con un proceso judicial en el que tiene todas las prerrogativas que, en razón a la prevalencia del interés público, le señala la ley y que fueron encontradas ajustadas a la Carta Política en la reseñada sentencia.

Asimismo, el artículo 117 de la ley de servicios públicos faculta a la empresa de servicios públicos para que la formalización de la creada servidumbre de conducción de energía se haga a través de la emisión de un acto administrativo que la Ley faculta para su expedición a la Nación, las entidades territoriales y la comisión de regulación.

A la par de estas dos actuaciones de autoridades estatales, judicial y administrativa, la servidumbre también puede formalizarse en su imposición, a través de un acto de voluntad suscrito entre la empresa y el dueño o poseedor afectado, lo que comporta el pago de la indemnización.

2.2. De otro lado, la prescripción, dice el artículo 2512 del Código Civil, es un modo de

adquirir las cosas ajenas, o de extinguir las acciones o derechos, por haberse poseído las cosas y no ejercitado dichas acciones y derechos durante cierto tiempo predeterminado y acreditándose ciertos requisitos adicionales.

2.2.1. En términos generales, La ley ha distinguido dos clases de prescripción adquisitiva la ordinaria y la extraordinaria, exigiendo, para cada una de ellas, presupuestos que distan en cuanto al tiempo de ejercicio del hecho material y calidad de quien lo ejerce.

La prescripción adquisitiva o de nacimiento de derechos reales por el transcurso del tiempo, implica actividad, esto es, ejercicio continuado de una relación posesoria y comporta, la más de las veces, una coetánea pasividad o inactividad del propietario afectado que, por el mismo fenómeno prescriptivo, genera la extinción de su derecho.

La posesión, dice el artículo 762 del Código Civil, es la tenencia de una cosa determinada con ánimo de señor y dueño. Integran la posesión dos elementos: *corpus* y *animus*. El primero, elemento material, constituido por la aprehensión, la tenencia de la cosa; el

segundo, elemento intelectual, volitivo, constituido por la intención, la voluntad de tenerla como dueño.

La posesión no se verifica entonces con la simple detentación material de la cosa por quien se dice poseedor, sino reclama el ejercicio de actos de señorío públicos e incontestables que den lugar a presumir que la persona que así se comporta es la titular del derecho real principal; todo ello acompañado de una íntima convicción de que se ejerce dominio sobre el bien que se detenta y que por ello, no se reconoce la existencia de propiedad ajena; vale decir, la ejecución de “...hechos positivos de aquellos a que sólo da derecho el dominio, como el corte de maderas, la construcción de edificios, la de cerramientos, las plantaciones o sementeras y otros de igual significación, ejecutados sin el consentimiento del que disputa la posesión” (art. 981 C.C.).

2.2.2. Las servidumbres, derechos reales por excelencia (Art. 665 del C. C.), son reguladas en el código civil como una carga o gravamen que se impone a un predio -denominado sirviente-, en utilidad de otro -denominado dominante-, cuando uno y otro son de distinto dueño (Art. 879 ibídem).

Característica que implica que el gravamen impuesto afecta el derecho real de propiedad del predio sirviente y que la misma se mantenga sin importar que cambie de titular el dominio, mientras aquella no se extinga.

2.2.2.1. El código civil clasifica las servidumbres en continuas o discontinuas, porque puedan ejercerse continuamente sin necesidad de un hecho actual del hombre, o bien se ejerzan por intervalos más o menos largos de tiempo y el mismo suponga un hecho actual del hombre (Art. 881).

Positivas o negativas, según impongan una obligación al predio sirviente de dejar hacer o una prohibición de hacer algo. Por último, aparentes cuando está continuamente a la vista o inaparentes cuando no se conoce señal exterior (Art. 882).

Y en lo que respecta a su forma de constitución, en naturales, legales o voluntarias; las primeras provienen de la situación natural que ocupan los inmuebles, las segundas son de creación legal y refieren al uso público o la utilidad de los particulares, y las terceras se generan en un acto del hombre y requieren no afectar el orden

público ni contravenir las leyes.

Entre las creadas por la ley, en donde encuadra, como se precisó en antecedencia, la servidumbre de conducción de energía, y las de uso de las riberas, el deslinde, la eliminación de mojones, el cerramiento, el tránsito para predios enclavados, la medianería, el acueducto, el drenaje y canales de desagüe, la dotación de luz, etc.

2.2.2.2. Por regulación del artículo 9 de la ley 95 de 1890 las servidumbres sólo pueden adquirirse, las discontinuas de todas las clases y las continuas inaparentes, por medio de un título, puesto que “ni aun goce inmemorial bastará para constituir las”; aún cuando señala el artículo 940, que el título constitutivo de la servidumbre puede suplirse por el reconocimiento expreso del dueño del predio sirviente y que la destinación anterior puede también servir de título.

Mientras que “Las servidumbres continuas y aparentes pueden constituirse por título o por prescripción de 10 años, contados desde la adquisición del dominio de los fundos”.

Prerrogativa sobre la cual ha señalado la Corte suprema que “Para adquirir por prescripción una servidumbre continua y aparente no se requiere título, dado que el artículo 2533 del C.C. consagra una verdadera excepción en orden al derecho de servidumbre, tanto respecto del tiempo como del modo de contarlo y a los demás requisitos que para ganar por prescripción los otros derechos reales exigen las leyes”⁹.

Ahora bien, será el título o la posesión de la servidumbre por el término legal la que “determine los derechos del predio dominante y las obligaciones del predio sirviente”, como lo señala el artículo 941 del C.C.

2.3. Lo anotado en antecedencia permite concluir que la especial servidumbre de conducción de energía se ejerce en beneficio no de otro predio sino de un interés general que va envuelto en el servicio público que la genera.

Asimismo, que ella se puede formalizar por voluntad del propietario del predio afectado en acuerdo de voluntades elevado a escritura pública con la empresa que requiere de la afectación para desarrollar su labor; por acto

⁹ Sentencia de julio 10 de 1914 G.J. XXIV, 178.

administrativo emitido por la Nación, el ente territorial o la comisión reguladora (art. 117 de la ley 142 de 1994), o bien por proceso judicial de imposición de servidumbre, a iniciativa de la misma empresa que será allí demandante y que tendrá en él las prerrogativas a que se hizo alusión en el acápite 2.1 de esta decisión. (Artículos 18 ley 126 de 1938, 25 y siguientes de la Ley 56 de 1981 y 117 de la Ley 142 de 1994).

2.3.1. Lo que la acá demandante, Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P., pretende es la declaratoria de prescripción adquisitiva de la servidumbre de conducción de energía eléctrica, líneas de transmisión a 230 KV de los circuitos denominados Circo-Guavio1 y Circo Guavio 2, pertenecientes al corredor central; sobre la franja de terreno de extensión superficial de 23.854 metros cuadrados, que se presenta gráficamente en el plano designado como contenido de afectación N° 1-01-071 que se adjunta a la demanda y alindera allí debidamente, que afecta el predio El Encanto, ubicado en la vereda Betania del municipio de Ubalá e identificado con el F.M.I. 160-7516.

Soportando su reclamo en que:

“Desde hace más de diez años, cuando se construyeron las citadas LINEAS DE TRANSMISIÓN, existe- con fuente legal en la legislación colombiana-la servidumbre de que trata esta acción en el predio vinculado a este proceso.

La posesión que la EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A. E.S.P. ha tenido sobre la FRANJA de servidumbre a la que se refiere la demanda viene desde esa época y no ha tenido interrupción alguna, lo que constituye la fuente de esta acción.”

Es decir, claro es para la empresa demandante que la servidumbre que reclama tiene fuente en la ley, que es la disposición normativa la que genera su derecho, que, atendiendo lo dispuesto en el artículo 941 del C.C., es en la regulación de las leyes 126 de 1938, 56 de 1981 y 142 de 1994 y demás normas pertinentes, de donde se derivan sus derechos y las obligaciones del predio sirviente.

2.3.2. Por ello, evidente resulta que no puede la empresa de energía demandante alegar la prescripción adquisitiva de una servidumbre que se impone por mandato legal, como se dejó sentado lo regula el artículo 18 de la Ley 126 de 1938¹⁰; ni considerar que el hecho de

¹⁰ “Grávanse con la servidumbre legal de conducción de energía eléctrica los predios por los cuales deben pasar las líneas respectivas”

haber ella realizado el tendido de las redes y afectar con el mismo el predio de los demandados, comporte un ejercicio posesorio que, a su vez, al haberlo permitido los accionados conlleva para aquellos abandono de la respectiva franja de terreno afectada y comporta la extinción de su derecho sobre la misma.

Pues claro es que la empresa de energía cuando levanta las torres y tiende las cuerdas o ejercita en ellas su actividad de conducción del fluido eléctrico; o cuando revisa y cuida o eventualmente repara sus torres y tendidos, no ejercita posesión; pues su actuar no tiene causa distinta de la fuente legal que le impone a todo predio la servidumbre de conducción de energía, cuando aquel queda incluido en el diseñado trayecto de la conducción requerida.

No actúa la empresa con ánimo de señora y dueña, ni desconoce los derechos del poseedor o propietario del bien afectado, en su labor de instalación, mantenimiento y cuidado del trazado eléctrico; su comportamiento es desarrollo de su objeto social protegido con las prerrogativas judiciales y administrativas a que se hizo mención, por el interés general que en el mismo va envuelto.

Su actuar en la parte afectada del predio, por el trazado elaborado, la ejerce independientemente del quien sea dueño, poseedor o tenedor de la heredad, su vigilancia está en que el servicio que presta no se interrumpa y que las torres y cables de conducción se mantengan aptas para la actividad que fueron diseñadas.

En otras palabras, no se trata de que la ejecución de aquellos actos de instalación, mantenimiento y reparaciones de torres y tendidos, sean actos de aquellos a que sólo da derecho el dominio y que se deriven de un ejercicio posesorio sin oposición de persona alguna; pues lo cierto es que derivan de la existencia de la servidumbre que impuso la ley, desde el momento mismo en que por el trazado diseñado para la conducción de energía el predio quedó gravado.

2.3.3. Tampoco puede afirmarse que existe en el propietario o poseedor del predio un abandono de la franja de terreno ocupada por la servidumbre, que genere la pérdida de su derecho sobre la misma, con ello, que sea su pasiva actitud la que genere concomitantemente con la extinción de su derecho abandonado, el surgimiento de la

reclamada prescripción adquisitiva de la servidumbre por la empresa.

Pues tal consideración desconocería que la imposición de la servidumbre de conducción de energía, derivada de la ley y generada desde el diseño mismo del trazado, impone al propietario o poseedor afectado abstenerse de efectuar actos que perturben, alteren, disminuyan o hagan incómodo o peligroso el ejercicio de la servidumbre; a más de la obligación de permitir el acceso a las entidades del sector eléctrico, para practicar estudios, levantar planos y proyectos, so pena de ser conminado por el Alcalde del lugar con multas sucesivas de \$1'000.000 a \$10'000.000, a favor de la empresa; como lo señalan los artículos 30 y 33 de la Ley 56 de 1981.

Luego, siendo así las cosas, mal podría calificarse de actitud de abandono en la defensa de sus derechos el comportamiento de abstención del propietario o poseedor afectado por la servidumbre de conducción de energía, para que su comportamiento fuese fuente de la prescripción adquisitiva y extintiva, cuando su proceder omisivo es sólo cumplimiento de la Ley.

Porque no puede el propietario o poseedor del inmueble predio sirviente de la conducción de

energía, iniciar una acción de protección policiva de su posesión contra la empresa de energía que ocupa la franja de terreno con la servidumbre, ni tampoco ejercer una acción judicial de reivindicación del derecho de dominio sobre la fracción de terreno ocupada por la empresa, con la torre o el tendido de cuerdas.

Vale decir, ni actuaciones de hecho ni de derecho le son permitidas al propietario o poseedor afectado, frente a la empresa que instala las torres y redes que afectan sus derechos; el interés general que envuelve la ejecución de la obra hace que su derecho a la propiedad ceda, por la función social que aquella esta llamada a cumplir, y prevalezca sobre el interés particular.

No puede entonces adquirirse por prescripción la servidumbre de conducción de energía, pues se sale del marco de regulación legal de la prescripción adquisitiva tal reclamo; no se trata del ejercicio de actos posesorios contra el titular del derecho, pues aquel no puede oponerse, ni que su comportamiento pasivo contrastado con la actividad del prescribiente, permita el nacimiento del derecho del prescribiente y la extinción de la acción que podría protegerlo, en cabeza del demandado.

De lo que se trata acá es que la ley le impone límites al ejercicio del derecho de propiedad, aún contra la voluntad del dueño o poseedor

de un inmueble cuya afectación es necesaria para garantizar la prestación del servicio público; nada tiene que ver que quiera aquél abandonar el reclamo por la parte afectada de su finca o luchar para impedir que la servidumbre de conducción de energía se establezca.

Pues en uno y otro evento, la afectación esta dada desde el momento en que se diseña el plano del trazado del tendido de cuerdas del circuito respectivo y el resultado será el mismo; ni siquiera puede incidir en la expedición del acto administrativo que la imponga; ni el inicio del proceso judicial de imposición de la servidumbre pues, como se vio sólo puede impulsarlo la empresa; su margen de maniobra se limite a aceptar o rechazar la indemnización propuesta, ya en un acuerdo voluntario que se lleve a escritura o pública, ora objetando la estimación de perjuicios que hizo la empresa con la demanda al iniciar el proceso.

Concluida la improcedencia de la prescripción adquisitiva de la servidumbre de conducción de energía, se deriva de ella la revocatoria de la decisión recurrida, pues el a-quo pasó por alto el análisis acá efectuado y sin parar en mientes de los alegatos del demandado, ni de la invocada decisión anterior del Tribunal, decidió conceder la prescripción adquisitiva demandada.

Respuesta al apelante.

Si bien no se trata de que el bien sea imprescriptible, por tratarse de un bien de uso público, ni que falte tiempo en el ejercicio posesorio para configurar la prescripción; las consideraciones anotadas permiten concluir la revocatoria del fallo estimatorio.

Respuesta a la demandante.

No resulta de recibo la alegación de la actora de que los mismo apelantes poseedores del predio El Encanto, autorizaron de facto la constitución de la servidumbre pues, como se desprende de lo anotado, no tiene aquel opción distinta que la de permitir desde la visita al predio, en el estudio respectivo, hasta la ejecución de las obras de implementación del tendido de redes.

Tampoco puede aceptarse la afirmación del actor de que el proceso de imposición sólo se presenta para el evento en que el demandado se oponga a la constitución de servidumbre, ya que ello nunca es posible, pues aún en aquél escenario no puede siquiera el demandado proponer excepciones y lo único que puede discutir es el monto de la indemnización.

No contraria las conclusiones expuestas el hecho de que la obra de conducción ya este realizada y que el proceso de imposición de servidumbre este previsto para iniciarse antes

de la instalación de las mismas o concomitantemente con aquellas; pues lo que acá se define, no es cual es el momento oportuno para adelantar el proceso judicial de imposición de servidumbre, es la viabilidad de la prescripción adquisitiva demandada.

Similar consideración obliga hacer frente al reclamo de la empresa porque la jurisprudencia de la Corte Constitucional sentencia T-105 de 2000 señaló inviable el reclamo de indemnización por la imposición de hecho de este tipo de servidumbres, al concluir que no podría obligarse a las empresas a adelantar el proceso judicial de imposición establecido en la Ley 56 de 1981, 18 años después, porque dejaron los afectados de hacer uso de otros mecanismos judiciales de protección de sus derechos económicos, a través de las acciones contencioso administrativas.

Pues tampoco se trata de establecer acá cual es la vía para la reclamación económica o para la imposición actual de la servidumbre, pues se limita la Sala a concluir que, por las consideraciones que se dejaron sentadas, no procede la declaratoria de prescripción adquisitiva de la servidumbre de conducción de energía eléctrica.

En mérito de lo expuesto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de decisión, Civil – Familia, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

REVOCAR, por las razones precedentemente aludidas, la sentencia proferida el 19 de diciembre de 2011 por el Juzgado Civil del Circuito de Gachetá. En su lugar se dispone:

Primero: NEGAR por improcedentes, las pretensiones de la demanda formulada por la Empresa de Energía de Bogotá S.A. E.S.P.

Segundo: RECONOCER personería al doctor Álvaro Guillermo Castellanos Yáñez, como apoderado sustituto de la demandante en los términos y para los efectos del poder conferido.

Tercero: Condenar en costas de ambas instancias a la parte demandante. Para la presente, fíjense agencias en derecho por la suma de \$750.000.00, con fundamento en las precisiones del Art. 393 del C. de P. Civil y los porcentajes consagrados en el Acuerdo 2222 de 2003, expedido por el Consejo Superior de la Judicatura.

NOTIFIQUESE Y CUMPLASE

Los Magistrados,

**JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
LONDOÑO SALAZAR**

JAIME

**GERMÁN
VELÁSQUEZ”**

OCTAVIO

RODRÍGUEZ

.

TRIBUNAL SUPERIOR DE BOGOTÁ
SALA CIVIL DE DESCONGESTIÓN

Magistrado Ponente
JAIME CHÁVARRO MAHECHA

Bogotá, D.C., treinta y uno de agosto de dos mil once.

Discutido y aprobado en sala del 31 de agosto de 2011.

Tramitado como se encuentra el recurso de alzada que en el Juzgado Dieciocho Civil de este Circuito se le concedió al demandante doctor CARLOS PAZ MÉNDEZ respecto de la sentencia proferida allá el 4 de noviembre de 2010 mediante la cual se decidió la demanda propuesta contra EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A., E.S.P., se procede a resolver sobre lo pertinente, con fundamento en estas apreciaciones:

1. ANTECEDENTES

Se comentó en la aludida demanda¹ que en la propiedad raíz del demandante, conocida con el nombre "Mi Pertenencia", ubicada "en la Zona Oriental Rural de la ciudad de Bogotá", correspondiéndole el folio de matrícula inmobiliaria No. 50C-18146 de la Oficina de Registro de esta ciudad (pret. 1ª), la Empresa de Servicio Público demandada estableció una "SERVIDUMBRE DISCONTINUA SIN TÍTULO, consistente en la construcción y mantenimiento de dos (2) Torres de conducción de

¹ Véanse folios 39 a 47, 51 y 52 del primer cuaderno

energía eléctrica con sus correspondientes líneas de conducción, afectando mi propiedad en proporción de 30 metros a cada lado de cada Torre en una longitud, en dirección Sur-Norte de 350 metros, lo cual me otorga la facultad legal para ejercer las presentes acciones a fin de obtener mi justa y legal indemnización" (hechos, #2), toda vez que "NO me ha indemnizado por la ocupación ilegal e ilegítima de mi propiedad" (#3).

Con respaldo en los mencionados antecedentes solicitó que con citación de la entidad demandada se profieran declaraciones y condenas tales como la existencia de la mencionada servidumbre "de naturaleza DISCONTINUA permanente desde el año de 1.984", establecida "SIN TÍTULO ALGUNO" (pret. 2ª), por lo que se le tiene que indemnizar como propietario que es del inmueble "... con el pago indemnizatorio más el interés bancario a la fecha de su cancelación POR LA CANTIDAD MENSUAL DE CUATRO MILLONES DE PESOS (\$4'000.000) o por la suma que se demuestre, POR CADA MES TRANSCURRIDO DESDE EL AÑO DE 1.984 INCLUSIVE (...), HASTA EL DÍA DEL PAGO TOTAL E INTEGRAL DE LA INDEMNIZACIÓN DEMANDADA" (pret. 4ª), más "una suma mensual de CUATRO MILLONES QINIENTOS MIL PESOS (\$4'500.000), o la que resulte probada, con sus reajustes anuales, por la ocupación permanente e indefinida hacia el futuro desde la fecha de la sentencia que se profiera dentro del presente proceso hasta la terminación o finalización de la Servidumbre Discontinua de Hecho que es objeto del presente proceso" (pret. 5ª), además de las costas.

Admitida la demanda se formalizó la relación litigiosa en los términos del escrito de folios 101 a 105, donde la demandada manifestó oposición a las pretensiones, con respaldo en la respuesta dada a los hechos y fundamento en la prescripción por

cuestión del tiempo que ha transcurrido desde 1984 de manera permanente, que hace evidente cómo la servidumbre se torna en continua, en contra de lo cual se pronunció el actor haciendo énfasis en que tratándose de una servidumbre discontinua es imprescriptible; en condiciones tales la litis, la demanda fue ventilada con sujeción a la regulación del proceso abreviado, según se prevé en el libro 3º, título 22 del Código de Procedimiento Civil, culminando con la sentencia apelada.

2. FALLO IMPUGNADO

Con la providencia de mérito cuestionada se negaron las pretensiones al haberse hallado probada la alegada excepción de prescripción sobre el supuesto que *"a la fecha de presentación de la demanda -octubre 16 de 2008-, ya había corrido un lapso superior a los diez años lo que permite aseverar que la empresa demandada se encuentra en capacidad de adquirir la aludida servidumbre por el sistema de la prescripción adquisitiva, lo que significa la extinción del derecho del demandante y desde luego la prosperidad de la comentada excepción (arts. 2535 - 2538 C.C.)"* (fol. 267), por lo que el actor resultó condenado en costas.

3. EL RECURSO DE ALZADA

En términos generales el actor, desde su posición de apelante, y en prolijo escrito (fols. 5 a 14, cuad. 3), de manera reiterada insiste en que la servidumbre aducida como fundamento de su pretensión indemnizatoria califica como discontinua, razón por la que predica consistir en ello la equivocación del fallo apelado.

4. CONSIDERACIONES

4.1. La apelación está instituida por el procedimiento civil patrio, según el inciso 2 de su artículo 351, a favor de *"la parte a quien le haya sido desfavorable la providencia"*, por lo que *"se entiende interpuesta en lo desfavorable al apelante"*, conforme expresa advertencia contenida en el precepto 357 *ibidem*.

Así las cosas, basta con la lectura del fallo impugnado para saber que la parte actora se legitima como recurrente, siendo de tal manera viable la aludida propuesta recursiva.

4.2. Conocida la anterior información de antecedentes queda por bien sabido que se trata en este evento litigioso del establecimiento de una servidumbre implantada por iniciativa de la demandada sobre el predio denominado "Mi Pertenencia" -de propiedad del demandante-, sin contar con la aquiescencia del propietario del terreno, por lo que se persigue de esta jurisdicción consiguientes declaraciones de su existencia, responsabilidad de la demandada y condigna indemnización debida por ésta, con orden de obligarla a pagar su valor.

En relación con la imposición de hecho de la servidumbre referida en el fallo apelado el *a quo* llegó a la siguiente convicción: *"7. -bis- Para finalizar, es importante resaltar, que ninguna de las providencias aportadas al expediente por el extremo demandante, para contradecir la defensa, sostiene que la servidumbre de conducción de energía corresponda a las llamadas discontinuas."* (hoja 8, fol. 267), consecuente con la definición que se consigna en la hoja anterior (#7), en cuanto dice: *"5. De acuerdo con estos conceptos contrario a lo alegado por el demandante, es indudable que la servidumbre de energía eléctrica corresponde a las*

denominadas como continua y aparente toda vez que se ejerce ininterrumpidamente sin que se requiera de hechos actuales del hombre (el fluido eléctrico ha de considerarse que siempre está transitando), y además puede detectarse visualmente ya que existen señales (torres y cables) que lo ponen de manifiesto".

Ante consideración semejante y sobre la base de estimarse que "6. Dada su naturaleza -servidumbre continua y aparente- es susceptible de prescripción -en razón a que- "según lo estatuido por el artículo 939 del Código Civil, cuando dice que: "Las servidumbres continuas y aparentes pueden constituirse por título o **por prescripción de diez años**, contados como para la adquisición del dominio de fundos" termina declarando "**PROBADA** la excepción de "**Prescripción de la Acción**" propuesta por el extremo demandado".

Respecto de lo así decidido, estima la Sala pertinente advertir que el actor apelante, en la sustentación de su recurso, y desde la redacción de su demanda, señala como discontinua la servidumbre de energía eléctrica, forzando así darle entendimiento a esa apreciación -que la servidumbre de energía eléctrica es discontinua-, sosteniendo que esa calidad de servidumbre está "REGULADA DE MANERA ESPECIAL POR LA LEY 56 DE 1.981 y -que- EN LO NO MODERADO POR ÉSTA, SE RIGE POR EL CÓDIGO CIVIL EN LO RELACIONADO CON SERVIDUMBRES DISCONTINUAS TANTO MÁS CUANDO LA NORMA RELACIONADA CON UN ASUNTO ESPECIAL SE PREFIERE A LA QUE TENGA CARÁCTER GENERAL tal como lo disponen: el Punto 1º del artículo 10 del Código Civil, la parte final del 881, el inciso 1º del artículo 939 de la misma obra, indicando ésta última QUE LAS SERVIDUMBRES DISCONTINUAS, como la utilizada por la demandada y que es OBJETO DE ESTE PROCESO, SOLO se

adquieren mediante TÍTULO como lo dispone PERENTORIAMENTE LA LEY 56 DE 1.981, SIENDO ADEMÁS IMPRESCRIPTIBLE como lo expresa el mencionado artículo 939 al decir que "ni aún el goce inmemorial bastará para constituirla" por REQUERIRSE TÍTULO" (fol. 5, cuad. 3).

Según el artículo 879 del Código Civil "*Servidumbre predial o simple servidumbre, es un gravamen impuesto sobre un predio, en utilidad de otro predio de distinto dueño*"; sin embargo, no siempre la servidumbre predial responde a esa definición. En términos generales, el vocablo servidumbre hace relación al concepto de servicio; referente a un predio ha de darse por bien entendido que consiste en el servicio a que es sometido en determinadas circunstancias a favor de otros.

En este evento litigioso se trata de una servidumbre legal, esto es referente "*a la utilidad de los particulares*" (a. 897 *ib.*), determinada por ley para el servicio público de energía eléctrica.

En general, tratándose de servidumbres legales, la prescripción extintiva no se da a favor de una determinada persona, ni depende de su especial característica relativa a ser continua o discontinua; aparente o inaparente; puesto que su constitución siempre hace relación "*al uso público o a la utilidad de los particulares*" (a. 897 C.C.), de manera que mientras esas finalidades distinguen la servidumbre, la necesidad del servicio a que se le destine estará permanentemente afectando el predio respectivo, sin posibilidad de oposición del propietario; y esto, por cuestión del principio de derecho que impone supremacía del interés colectivo por sobre el particular (a. 58, Const. Pol.); ante estas concepciones universales de derecho relativas a servidumbres legales, entra la Sala al estudio de la prescripción alegada por la demandada.

En el artículo 2.538 del Código Civil sustenta la demandada la pretensión extintiva de la acción ejercida por su demandante, por el hecho de encontrarse la situación jurídica "*claramente tipificada dentro del marco de la prescripción extintiva, propuesta como excepción*".

La acción propuesta por el propietario del predio "Mi Pertenencia", si bien se refiere concretamente a la servidumbre de servicio público establecida por la empresa demandada, prestadora del servicio domiciliario de energía eléctrica, no se remite a impedir su ejercicio sino, simple y llanamente a regularizarlo, mediante el pago de una determinada suma de dinero, con respeto de las obligaciones que a cargo del dueño implica el ejercicio de la propiedad privada referente a la función social que le caracteriza, conforme el derecho fundamental establecido en el artículo 58 de la vigente Constitución Política.

Sobre el particular, y sustentando la aludida situación jurídica de excepción, la demandada argumentó:

"Así, Señor juez, de la simple lectura de la demanda, se debe concluir que el pasivo en el presente proceso ha venido ejerciendo en forma continua y aparente la servidumbre para la prestación del servicio público de energía eléctrica por más de 24 años, y que se encuentra dentro de las exigencias legales para adquirirla, en cualquier caso, por prescripción adquisitiva, ..." (fol. 104).

Empero, pasa por alto la demandada que la servidumbre de que se viene tratando, y que es objeto de la acción excepcionada, procede de la ley, suficiente razón para que el propietario no pueda oponerse, principio de derecho éste recogido en nuestro régimen constitucional vigente en los términos de la

segunda parte del inciso 1° del mencionado precepto 58, en cuanto dice: "*Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivo de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social*".

Pero este sistema no es posible entender en el sentido de que su práctica puede emplearse para despojar al particular de su patrimonio raíz, pues resultaría inadmisibles por contrario a toda hermeneusis puesta en derecho; de esto es apenas natural entender que la servidumbre legal no constituye materia prescriptible; el Estado no necesita valerse de prescripciones para el ejercicio gubernativo, pues goza de todas las herramientas legales necesarias para proveer sobre las necesidades propias del interés público o social. Por esto, la concepción de imprescriptibilidad de las servidumbres legales, establecidas por motivo de interés público, es irrefutable.

El artículo 57 de la Ley 142 de 1994 otorga estas facultades a los prestadores de servicios públicos, en general:

"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".

Pero, *per se*, tales facultades no constituyen licencia para proceder a invadir la propiedad ajena -y menos por tiempo

indefinido- so pretexto de la prestación de un servicio público, habida consideración de ser ello apenas un comienzo del trámite de imposición, en su caso, de servidumbre o expropiación; lo contrario sería admitir imposición de una modalidad consistente en un peligroso remedo del ejercicio de una facultad legal, en beneficio del establecimiento de facto de una servidumbre, eximiéndose del pago de la indemnización consagrada en la Carta Política.

En el artículo 18 de la ley 126 de 1938 fueron gravados con "*la servidumbre legal de conducción de energía eléctrica los predios por los cuales deben pasar las líneas respectivas*"; en estas circunstancias, la característica de la anotada servidumbre resulta de las definiciones y conceptos que de manera genérica enseña el Código Civil; así, remitiéndonos a su artículo 881 encontramos allí cómo es que la servidumbre resulta ser continua o discontinua según la vigencia de su desarrollo: continua, cuando no tiene solución de continuidad; discontinua, cuando sirve a necesidades regidas por una cierta intermitencia; más exactamente: "*Servidumbre **continua** es la que se ejerce o se puede ejercer continuamente, sin necesidad de un hecho actual del hombre, como la servidumbre de acueducto por un canal artificial ...; y servidumbre discontinua, la que se ejerce a intervalos más o menos largos de tiempo y supone un hecho actual del hombre, como la servidumbre de tránsito*" (a. 881 cit.).

En realidad de verdad la referencia que respecto de las servidumbres continuas o discontinuas trae nuestra legislación resulta ser apenas una mera idea, sin definición, pues todo depende de la necesidad del servicio aplicado a la servidumbre; en el sentido de la actividad a que se le destine; de tal manera que si se trata de acueducto y de energía eléctrica, en principio en ello va implícita una innegable actividad de continuidad, comenzando por la necesidad de su configuración, ya que ambas requieren dotación de

obras para su funcionamiento; ya sean aéreas, superficiales o subterráneas, cuyas instalaciones afectan necesariamente el predio sirviente; y como tales sistemas son de permanente y objetiva presencia en él, la servidumbre necesariamente se tiene como continua aparente; no propiamente por el destino que se le dé -el tránsito de fluidos- sino por su permanencia continuada en el predio.

Siguiendo, pues, esta orientación práctica, la servidumbre que interesa en esta controversia es continua por destinación, pues atendiendo la lógica de la demandada "*No se concibe una servidumbre de este tipo -discontinua- en la prestación del servicio de energía eléctrica, al tener que desmontar y montar las torres y las líneas a intervalos*"; cuando, de otro lado, a través del artículo 16 de la ley 56 de 1981 se hizo declaración "*de utilidad pública e interés social -respecto de- los planes, proyectos y ejecución de obras para la generación, transmisión, distribución de energía eléctrica, ... así como las zonas a ellos afectadas*", ya que ello traduce sujeción del sistema a ineludible trámite de expropiación, con el significado de que la facultad de ocupación sea limitada por una determinada temporalidad.

Ciertamente no se entiende el fundamento en que el demandante finca la teoría que sostiene cómo la servidumbre de conducción de energía eléctrica aquí en controversia pueda ser discontinua cuando todo indica su permanencia sobre el predio - torres, cables-; y menos siendo legal su imposición, puesto que así, de cualquier manera se halle en desuso o simplemente inactiva la conducción del fluido eléctrico, la logística que le permite operar ahí está a la vista, atestiguando la existencia de una servidumbre de paso de energía eléctrica.

En definitiva, en este particular evento la servidumbre en cita califica como continua y aparente; sin embargo, no está

sujeta a la prescripción consagrada en el artículo 9º de la ley 95 de 1890 -que subrogara el a. 939 del C.C.-, en razón a que tal fenómeno adquisitivo está instituido para solo las servidumbres voluntarias, pues la citada norma pertenece al libro 2º, título 11, capítulo 3º, del Código Civil; además, porque habiendo sido declaradas de utilidad pública e interés social las zonas afectas a la prestación del servicio público de conducción de energía eléctrica (a. 16, L.56/1981), -así no se haya tramitado el respectivo judicial-, a términos del artículo 2.519 de la vigente codificación sustantiva civil se consideran imprescriptibles, precisamente por el uso público a que está destinada, que deviene de la declaratoria de utilidad pública e interés social.

En condiciones semejantes, entonces, la prescripción alegada por la demandada carece de aplicación al caso presente, conduciendo esta inequívoca apreciación jurídica a tratar el tema indemnizatorio que orienta el fundamento sustancial de la demanda, para los fines de solucionar el pleito en su fondo de mérito, sobre la base de las pretensiones demandadas.

Como quiera que la sola circunstancia de la declaratoria de utilidad pública no conduce a proceder de hecho a la respectiva expropiación o a imponer pertinente servidumbre, la entidad que presta el servicio público debe promover ante la jurisdicción las pertinentes acciones que correspondan para los fines del caso -si es que no se llega a un acuerdo con el propietario del predio-; sin embargo, la demandada, sin contar con la permisión del demandante, dueño del predio, se ufana diciendo que *"viene ejerciendo la servidumbre para la prestación del servicio de energía eléctrica desde 1984, hasta la fecha. Que además la ha venido ejerciendo a ciencia, conocimiento y paciencia del actor y que durante esos 24 años, demostró una actitud pasiva y tolerante con la servidumbre"* (hoja 3, escrito de excep., fol. 103, cuad. 1),

pasando por alto el sometimiento del propietario al ya mencionado principio de derecho que le obliga a ceder su interés particular; y que su acto de intromisión al predio sin consultar con el propietario constituye violación del derecho fundamental de la propiedad privada; además, que la pasividad de éste no sirve para crearle derechos sobre el predio sin la previa indemnización que "*Por motivos de utilidad pública o de interés social definidos*" se consagra en el artículo 58, inc. 4, de la vigente Constitución Política. Según esto, la demandada tal parece ampararse en el comportamiento cordial del propietario, hoy demandante, para ocultar su absoluta negligencia respecto a adelantar las acciones legales propias del caso.

Acorde con lo expuesto hasta aquí, se tiene por bien sabido que desde septiembre 1º de 1981, al entrar en vigencia la ley 56 de ese año y en virtud de la declaratoria de "*utilidad pública e interés social -de- los planes, proyectos y ejecución de obras para la generación, transmisión, distribución de energía eléctrica, ... así como las zonas a ellos afectadas*" (a. 16), el gravamen de servidumbre consagrado en el artículo 18 de la ley 126 de 1938 operó sobre el predio del demandante, hasta el punto de que la efectividad de ese gravamen llevada a cabo por la demandada en 1984 generó a favor del demandante el derecho a pertinente indemnización con referencia a la zona predial requerida para esos efectos, que según la demanda, en el punto 2 de sus hechos, comprende una zona que alcanza un área de 21.000 metros cuadrados y que ha de ser atendida en esta oportunidad, en defecto del real ejercicio -por parte de la demandada- de las respectivas acciones legales orientadas a sanear la invasión indefinida de que hiciera objeto la propiedad del demandante, imponiendo de hecho la servidumbre a que da lugar en el artículo 27 de la ley 56 de 1981; de donde deviene esta disertación:

Constituye una necesidad constante considerar el concepto de lo justo en materia de indemnizaciones, lo que significa tener presente que ella sea equitativa, dándose de esta manera satisfacción plena al espíritu del artículo 58 de la vigente constitución política, sin perder de vista, desde luego, que la indemnización, en casos como éste, se concreta a pagar el valor **que corresponda al usufructo** a que ha dado lugar la demandada **respecto de la utilización de facto** de la franja de terreno utilizada en la construcción de pertinente infraestructura requerida para la conducción de la energía eléctrica por el predio del demandante y no propiamente al valor de la franja de terreno en la servidumbre utilizada, toda vez que al uso y goce de ella se reduce la ocupación de hecho que desde 1984 viene vigente, constituida por una zona de terreno igual a 350 metros de longitud y 60 metros de ancho, sin que el demandante haya denunciado la irrogación de daño alguno sobre el predio, en general, que de alguna manera pudiera tenerse como causante de lucro cesante, por lo que la indemnización debida a la ocupación de facto se contrae, exclusivamente, al valor de dicho goce.

Según las pretensiones de la demanda, en lo atinente al valor económico de la ocupación, aspira el demandante a que se le pague una determinada suma de dinero mensual, calculada por él en \$4'000.000 desde el año 1984 hasta la fecha de la sentencia; y \$4'500.000 en adelante, o lo que resulte probado.

En desarrollo del trámite procesal correspondiente a la primera instancia se logró la pericia de folios 159 a 178 cuyo contenido se puso a consideración de las partes, interviniendo en ello la demandada objetándola por vía de error grave sobre la base de observar cómo no existe manera de ubicación exacta del inmueble que permita "*clasificar exactamente las características de*

los suelos, representada en su clase agrológica, valor potencial u otro indicador de fertilidad, lo que dejaría sin sustento la parte donde se dice que "predio de carácter y actividad forestal el cual presenta una gran capacidad de suelos", donde estos predios por sus características edafológicas, disponibilidad de aguas, topografía inclinada y otros variables exógenas y endógenas no son suelos aptos para ningún tipo de explotación económica" (fol. 180), al igual que otras circunstancias y características prediales que le llevan a concluir "(...) que no existe ningún sustento técnico que permita verificar el valor de las franjas de terreno ..." (fol. 184).

Así planteada la objeción tuvo lugar el trámite incidental, que a la postre resultó fallido para el propósito del objetante pues por obra de su propia voluntad no se logró la pericia que según él le serviría en la verificación de "la veracidad de los parámetros aquí planteados como fundamentos del error grave" (final fol. 184).

Y como el error grave fundamento de la objeción no aparece evidente en el dictamen, en el sentido a que se refiere el cargo, respecto a que las características del predio de la ocupación no se dan "para ningún tipo de explotación económica", se impone negarle procedencia a la objeción, dándose de esta manera la aptitud de la dicha experticia para determinar el avalúo dado a la franja de terreno.

Sin embargo, como el perito, pese a haber sido designado en auto del 13 de febrero de 2009 (fol. 109) para los fines "del dictamen pericial solicitado por la parte actora", referida la respectiva petición a establecer "1°. Cuál es el valor de la indemnización por la ocupación de hecho del predio "Mi pertenencia" por la entidad demandada, por cada mes de ocupación

con la servidumbre desde el año 1984 inclusive, hasta el momento de la realización del experticio ..." (fol. 43), y "3°. Así mismo que exprese el señor perito cuál será la cantidad mensual en pesos por la ocupación permanente e intemporal del terreno "Mi Pertenencia" por la entidad demandada ... hasta su existencia y finalización ..." (fol. 44), procedió a estimar "inviabile e improcedente entrar a tasar el valor de la indemnización por la Ocupación de Hecho del predio "Mi Pertenencia" ... por cada mes de ocupación efectuada por la sociedad demandada ... por cuanto no nos encontramos en presencia de un contrato de arrendamiento del predio o de una franja del mismo ..." (fol. 163), procediendo a estimar el valor de la indemnización como si el litigio se remitiera a la imposición de una servidumbre o al trámite de la expropiación, y consiguiente pago de la previa indemnización para los fines de la respectiva entrega de la franja de terreno, según el trámite indicado al efecto en los artículos 415 y 456 del Código de Procedimiento Civil, razón por la que en este segundo grado se dispuso la práctica de la pericia solicitada por el demandante y ordenada por el *a quo*, lográndose su realización y aptitud procesal para los fines del fallo que el proceso reclama.

Parte el perito de la base de que "*por la poca demanda comercial que ofrece un predio de estas características -se refiere al predio "Mi Pertenencia"- con limitantes de reserva forestal y prohibiciones constructivas y de producción*" (fol. 30, cuad. 3), el precio de la fanegada se sostiene invariable, mantiene su precio de \$40'000.000 reportado en el primer dictamen, lo mismo que la cabida de la zona ocupada por la servidumbre existente, determinada en 21.000 metros cuadrados, resultando así que a \$6.250 el precio de la unidad por metro cuadrado, dicha área da un valor de \$131'250.000, por lo que se calcula el precio mensual del usufructo en el 1% de ese valor, para un valor igual a \$1'312.500,

manteniéndolo invariable desde enero de 1984 hasta julio de este año; a este respecto se observa que el perito, tanto en el primer dictamen como en el de ahora, adicionó a la zona de ocupación con la servidumbre, "*una segunda franja considerada como la servidumbre de paso y acceso al predio que se calculó en mil setenta metros cuadrados*" (fol. 30), afectando por exceso el real reclamo indemnizatorio pedido en la demanda con respaldo en el punto 2 de su relación de hechos, ya que allí se remitió la ocupación a solo una franja de terreno de 60 metros de ancho por 350 metros de longitud, y a la vez ignorando lo previsto en el artículo 885 del Código Civil en cuanto al derecho que *per se* da el ejercicio de una servidumbre, en cuanto permite, para tales fines, transitar por el fundo, sin necesidad de pagar por ello.

Así las cosas, como el perito fijó en \$1'312.500 el valor mensual del usufructo de la zona de terreno ocupada de hecho por la servidumbre en referencia, esa cantidad periódica ha de tenerse en cuenta para cuantificar la indemnización que durante el ejercicio del usufructo, desde 1984, ha venido dándose, hasta la fecha de este fallo, y luego durante el tiempo que subsista igual situación fáctica, o varíen las condiciones del valor de la tierra, pago que por razón del primer período ha ser atendido debidamente indexado con aplicación de pertinente corrección monetaria, mes por mes.

5. CONCLUSIONES

Los razonamientos contenidos en las anteriores motivaciones exigen la revocatoria de la sentencia apelada para, en su lugar, proferir la que corresponde en derecho, negándole fundamento tanto a la objeción por error grave como a la prescripción y ordenando la indemnización en la forma como ha quedado deducido su valor económico, imponiéndole a la

demandada el pago de las costas del proceso en ambas instancias.

6. DECISIÓN DE SEGUNDO GRADO

Por mérito de lo dicho, el Tribunal Superior de Bogotá, en Sala Civil de Descongestión, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley, **REVOCA** la sentencia apelada. En su lugar,

F A L L A :

6.1. SE DECLARA INFUNDADA la excepción de prescripción propuesta por la demandada contra la acción.

6.2. SE DECLARA LA EXISTENCIA DE LA SERVIDUMBRE impuesta de hecho por la demandada EMPRESA DE ENERGÍA DE BOGOTÁ S.A., E.S.P. en la parte occidental del predio "Mi Pertenencia" -de propiedad del demandante Carlos Paz Méndez- desde 1948, consistente en la construcción de dos torres con sus correspondientes líneas para la conducción de energía eléctrica.

6.3. SE DECLARA INFUNDADA la objeción que por error grave le formuló la demandada al dictamen pericial logrado en el trámite de primera instancia.

6.4. SE CONDENA a la demandada, Empresa de Energía de Bogotá S. A., E.S.P., a pagarle al demandante CARLOS PAZ MÉNDEZ, lo siguiente:

6.4.1. Por concepto del valor que corresponde a la ocupación de hecho tratada en el punto inmediatamente anterior,

durante el tiempo corrido entre enero de 1984 y agosto de este año, la suma de cuatrocientos veinte millones de pesos (\$420'000.000), a razón de \$1'312.500 mensuales.

6.4.2. La suma de \$1'312.500 mensuales por el tiempo subsiguiente y mientras perdure esa ocupación, de hecho.

6.4.3. Las costas del proceso en ambas instancias.

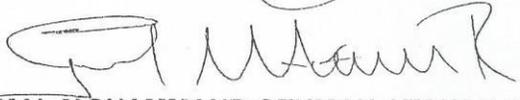
Se fijan como agencias en derecho para esta sede la suma de \$10'000.000, la que será incluida en la liquidación que al efecto elabore la secretaría de la Corporación.

Notifíquese y en oportunidad devuélvanse las diligencias a la Oficina de origen.

Los Magistrados,



JAIME CHAVARRO MAHECHA



GAMAL MOHAMMAND OTHMAN ATSHAN RUBIANO

(con salvamento de voto)



LUZ STELLA ROCA BETANCUR