El siguiente es el documento presentado por el Magistrado Ponente que sirvió de base para proferir la providencia dentro del presente proceso.

El contenido total y fiel de la decisión debe ser verificado en el audio que reposa en la Secretaría de esta Sala.

Providencia: Sentencia – 2ª instancia – 15 de noviembre de 2017

Proceso: Abreviado – Revoca parcialmente decisión del a quo que accedió a las pretensiones y absuelve a GILBERTO RAMIREZ RAMIREZ por falta de legitimación en la causa por pasiva

Radicación Nro. : 66682-31-03-001-2012-00168-01 (Interna 9670)

Demandante: TRANSGAS DE OCCIDENTE SAS

Demandado: GILBERTO RAMÍREZ RAMÍREZ Y OTRO

Magistrado Ponente: DUBERNEY GRISALES HERRERA

**Temas: PERTURBACIÓN DE SERVIDUMBRE / FALTA DE LEGITIMACIÓN EN LA CAUSA POR PASIVA.** [E]n lo atinente a la legitimación por pasiva se tiene que en este asunto se demandó, tanto a Bancolombia SA como al señor Gilberto Ramírez R.; respecto a la entidad diáfano emerge que al ser la propietaria del inmueble, que soporta la limitante al dominio que es la servidumbre, está autorizada por la ley para resistir la pretensión enrostrada de perturbar el ejercicio de aquella, mas en lo tocante con el señor Ramírez Ramírez, discrepa esta instancia de lo apreciado por la falladora de primer nivel. En efecto, se estima que carece de habilitación jurídica para soportar la mentada súplica habida consideración de que ningún derecho real tiene sobre el bien afectado con la servidumbre, tampoco tiene la condición de poseedor.



REPUBLICA DE COLOMBIA

RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO

TRIBUNAL SUPERIOR DEL DISTRITO JUDICIAL

SALA DE DECISIÓN CIVIL – FAMILIA – DISTRITO PEREIRA

D E P A R T A M E N T O D E L R I S A R A L D A

Asunto : Sentencia de segundo grado - Civil

Tipo de proceso : Abreviado – Perturbación de servidumbre

Demandante : Transgas de occidente SA

Demandados : Gilberto Ramírez Ramírez y otro

Procedencia : Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, R.

Radicación : 66682-31-03-001-2012-00168-01 (Interna 9670)

Temas : Servidumbre administrativa - Legitimación

Mag. Ponente : Duberney Grisales Herrera

Audiencia : 599 de 15-11-2017

Pereira, R., quince (15) de noviembre de dos mil diecisiete (2017).

## El asunto por decidir

El recurso vertical ordinario formulado por la parte demandada contra la sentencia estimatoria fechada el 16-03-2015, dentro del proceso referenciado, al tenor de las argumentaciones que siguen.

## La síntesis de la demanda

* 1. Los supuestos fácticos relevantes

Mediante escritura pública No.1736, corrida en la Notaría Única de Santa Rosa de Cabal, Rda., el 01-08-1995, el señor Gilberto Ramírez Ramírez, propietario del predio rural “Alegrías”, ubicado en la vereda San Juan, de la localidad mencionada, constituyó servidumbre de gasoducto y tránsito con ocupación permanente petrolera, a favor de Ecopetrol, quien mediante escritura pública No.2665 del 19-10-1996 de la Notaría 59 de Bogotá, la cedió a Transgas de Occidente SA, y a pesar de que el propietario desenglobó algunos predios, la servidumbre no se afectó. Existe en la actualidad una casa campestre que ocupa el área de la servidumbre, lo que perturba su uso (Folios 23-32, cuaderno No.1).

* 1. Las pretensiones

Se plantearon las siguientes: (i) Declarar que hay una perturbación a la servidumbre de la sociedad Transgas de Occidente SA; (ii) Ordenar al señor Gilberto Ramírez Ramírez o quien sea propietario del predio, la demolición de la parte de la construcción que perturba la servidumbre; (iii) Ordenar al señor Ramírez R., no volver a realizar ninguna otra perturbación a la servidumbre, así sea temporal; y, (iii) Condenar en costas (Sic) (Folio 32, cuaderno No.1).

1. La respuesta a la demanda

El vocero judicial de Bancolombia SA admitió los hechos del 1 al 9, sobre el 10º señaló que el propietario actual no es el señor Gilberto Ramírez Ramírez, sino su representado, según el folio de matrícula inmobiliaria, de acuerdo a dación en pago realizad con aquel; dice haber actuado de buena fe al recibir el bien, sostuvo que cualquier perturbación será de cargo del vendedor, señor Ramírez R., con ocasión dela compraventa. Se opuso a las pretensiones, pero no excepcionó de mérito (Folios 70-72, cuaderno No.1).

Por su parte el señor Ramírez Ramírez, respondió que no le constaban los hechos 1, 6 y 7, mientras que sobre los restantes dijo que no eran ciertos y explicó; se opuso a las peticiones y como excepciones de fondo propuso: (i) La ubicación del tubo de gas fue colocado “caprichosa y unilateralmente” por la demandante, con desviación, sin consentimiento del mandante; y, (ii) Caducidad y prescripción (Folios 83-85, ibídem).

## La sinopsis de la crónica procesal

Por medio de auto del 24-08-2012 se admitió y se hicieron los ordenamientos de rigor (Folio 45, ibídem). Con providencia del 12-12-2012 dio traslado de las excepciones (Folio 86, ibídem) y la audiencia preliminar se adelantó el día 26-02-2013 donde se suspendió el proceso por tres (3) meses (Folio 93, ibídem), luego se reanudó el 28-05-2013 (Folio 95, ib.). Después de dos aplazamientos, se prosiguió el trámite el día 16-09-2013, se decretaron pruebas decidió continuar el proceso únicamente con la entidad bancaria y desvinculó al señor Ramírez R. (Folio 86, ib.).

Ya para el 06-11-2013 dejó sin efectos lo actuado y ordenó que integrara la parte demandada, el señor Gilberto Ramírez R. (Folios 128-130, ib.). Se rehízo la actuación y con auto del 29-01-2015 corrió traslado para alegaciones finales (Folio 175, ib.). El día 16-03-2015 se dictó sentencia estimatoria (Folios 198-204, ib.), y apelada por el co-demandado Ramírez R., se concedió ante este Tribunal con proveído del 08-04-2015 (Folio 207, ib.).

En esta superioridad, con providencia del 05-06-2015 se admitió (Folio 5, de este cuaderno), luego mediante auto adiado el 06-07-2015 se surtió el traslado de rigor (Folio 13, de este cuaderno); para pasar a Despacho el 24-07-2015 (Folio 20, ibídem) y con decisión del 29-06-2016 se prorrogó el plazo para fallar (Folio 23, ib.).

1. El resumen de la sentencia apelada

En la resolutiva se decidió: (i) Declarar no probadas las excepciones del co-demandado Ramírez R., (ii) Declarar que hubo perturbación a la servidumbre; (iii) Ordenar a Bancolombia SA la demolición parcial de la construcción que perturba la servidumbre, en un plazo de 15 días; (iv) Ordenar a los demandados se abstengan de repetir actos perturbatorios a la servidumbre; (v) Condenar a la parte demandada, a pagar $5.000.000, a favor de la demandante, en caso de que no se realice la demolición; y, (vi) Condenar en costas a los demandados.

En la parte motiva aludió a las servidumbres administrativas y sus particularidades, para luego adentrarse en el examen de la perturbación, con fundamento en las pruebas recolectadas. Analizó los dos testimonios obtenidos, y con el interrogatorio de parte, la inspección judicial y la peritación practicados infirió que se alteró el disfrute del gravamen; determinó que fue por obra del señor Ramírez R. que se produjo la perturbación y que como Bancolombia SA adquirió el predio, en el que previamente estaba inscrita la servidumbre, el cabe responsabilidad por los hechos demandados (Folio 199 ss, cuaderno No.1).

1. El compendio de la impugnación

El vocero judicial del co-demandado Gilberto Ramírez R., sostiene que el señor Herrera Ocampo fue “presionado” para rendir su declaración, aunque no tiene pruebas sobe ello; pero insiste en que está menguada su credibilidad porque utilizó expresiones como “supuestamente”, que es contradictorio con la segunda versión que ofreció al Despacho. Arguyó que su patrocinado llevaba mucho tiempo construyendo la casa ha debido la demandante utilizar los medios legales para detenerla antes de que se terminara, y no es excusa la imposibilidad de localización porque se trata de un comerciante que tiene su joyería en zona central de la ciudad (Folio 205, cuaderno No.1).

1. La fundamentación jurídica para decidir
	1. La competencia en segundo grado. Esta Sala tiene facultades legales para decidir el recurso, dado que es superiora funcional del Juzgado Civil del Circuito de Santa Rosa de Cabal, Rda., emisor del fallo apelado.
	2. Los presupuestos de validez y eficacia procesal. Ningún reparo se advierte, con entidad suficiente para invalidar lo actuado; la demanda es idónea y las partes en su condición de sujetos de derecho están habilitadas para demandar.
	3. La legitimación en la causa. Este examen es oficioso[[1]](#footnote-1)-[[2]](#footnote-2), se revisa con prescindencia de que lo hayan discutidos las partes; así sostiene la CSJ[[3]](#footnote-3) (2016), en criterio pacífico, acogido por este Tribunal[[4]](#footnote-4). Cuestión diferente es el análisis de prosperidad de la súplica.

Explica la CSJ[[5]](#footnote-5), que no hay un único factor para determinar la legitimación en la causa, explica: “*(…) no es un único parámetro el que permite establecer si a las partes les asiste o no legitimatio ad causam, sino que es imperativo analizar un «conjunto de circunstancias, condiciones o cualidades de cierta categoría de sujetos, respecto a la relación o al estado jurídico objeto del proveimiento que reclama un determinado sujeto».[[6]](#footnote-6)”,* y luego concluye: “*(…) el interés en el litigio, factor que es determinante en la legitimación en la causa litigiosa, puede asistirle a varias personas por activa y por pasiva aunque solo algunos de ellos sean los titulares de la relación jurídica material, de ahí que a unos y a otros les deba ser reconocida.”.* Subrayado intencional de esta Sala.

En la teoría del precedente judicial en manera alguna se ha calificado la ausencia de legitimación en la causa como una excepción de mérito[[7]](#footnote-7), atendido que no es útil para estructurarla, en rigor procesal, cualquier argumento, muy a pesar de que así lo nomine la parte; solo se pueden tipificar cuando quiera que se aleguen hechos nuevos impeditivos o extintivos del derecho pretendido por el actor, destaca la CSJ[[8]](#footnote-8): “*(…) la excepción es un medio de defensa, mas no engloba toda la defensa. (…)*”.

En tratándose de servidumbres tiene dicho la jurisprudencia generalizada que pueden promover la pretensión en sus diversas variables[[9]](#footnote-9), quien sea titular de derechos reales sobre el predio sirviente y el servido o dominante; incluso el poseedor está habilitado por mandato del artículo 415, CPC, y algunos[[10]](#footnote-10) sostienen que sin la limitante del año, que la norma dispone.

La legitimación por activa se radica en cabeza de quien tenga a su favor el gravamen, que como derecho real accesorio de goce (Presupone la existencia del derecho real de dominio[[11]](#footnote-11)), se radica en cabeza del propietario del fundo dominante o servido, mas en tratándose de servidumbres administrativas, es palmario que solo existe predio sirviente, explicable porque se constituyen en favor de un interés público, es decir, en provecho de toda la sociedad[[12]](#footnote-12); así lo reconoce la doctrina nacional[[13]](#footnote-13) con estribo en antiguo criterio del Consejo de Estado[[14]](#footnote-14).

Y es que la regulación de esta especie de servidumbre escapó a nuestro Estatuto Sustantivo, como admite el profesor Arteaga Carvajal[[15]](#footnote-15) en su obra, al decir: “*El Código Civil, con el transcurso del tiempo, y la ampliación de las necesidades generales, se ha quedado corto; por eso hoy día pueden considerarse servidumbre de interés público otras que no estaban consagradas originalmente en él pero que han aparecido en leyes posteriores (…).*”.

Ningún reparo merece en esta instancia que la legitimación por activa está en la sociedad demandante, Transgas de Occidente SA, quien es la cesionaria de la servidumbre, según el folio de matrícula inmobiliaria No.296-62299 (Folio 40, anotación No.2).

Ahora, en lo atinente a la legitimación por pasiva se tiene que en este asunto se demandó, tanto a Bancolombia SA como al señor Gilberto Ramírez R.; respecto a la entidad diáfano emerge que al ser la propietaria del inmueble, que soporta la limitante al dominio que es la servidumbre, está autorizada por la ley para resistir la pretensión enrostrada de perturbar el ejercicio de aquella, mas en lo tocante con el señor Ramírez Ramírez, discrepa esta instancia de lo apreciado por la falladora de primer nivel.

En efecto, se estima que carece de habilitación jurídica para soportar la mentada súplica habida consideración de que ningún derecho real tiene sobre el bien afectado con la servidumbre, tampoco tiene la condición de poseedor. A pesar de que la corrección de la demanda señaló que la perturbación “*se está ejerciendo sobre los cuatro predios*” (Folio 44, cuaderno No.1), se esclareció con la inspección judicial (Folio 156, cuaderno No.1) y la pericia obrante (Folio 191, cuaderno No.1), que la construcción alegada como perturbación está en el lote No.3, al que le corresponde la MI No.296-62299 (Folios 40-41, cuaderno No.1), propiedad exclusiva de Bancolombia SA, por lo tanto, ningún derecho real tiene el señor Ramírez R., que sí lo tiene sobre los restantes tres (3) lotes que fueron segregados del matriculado al No.296-15734.

Basta razonar que una imposición coactiva para que demuela la construcción, que se alega altera el disfrute de la servidumbre, deviene inane, está fuera de la órbita de sus posibilidades, ninguna injerencia tiene sobre esa heredad como para que sea eficaz su conducta y permite el goce a la demandante.

La naturaleza real que tiene la servidumbre presta utilidad para comprender que todas las facultades inherentes al predio están en cabeza de quien tiene el dominio o un derecho real, por eso justamente deben inscribirse en el sistema registral inmobiliario y conforman sus titulares un litisconsorcio necesario que ha de integrarse (Artículo 415, CPC).

Puestas así las cosas y como el apelante es el mismo co-demandado que no tiene legitimación por pasiva, adviene indispensable modificar la sentencia para denegar las pretensiones que se le opusieron y, por ende, el examen de los reparos particulares de la alzada, resulta inocuo.

1. Las decisiones finales

A tono con las premisas enunciadas no triunfa la apelación de la parte co-demandada, sin embargo, debe ajustarse el fallo para absolver al señor Ramírez R., ante la falta del presupuesto sustancial de legitimación; sin condena en costas en esta instancia porque no se confirmará en todas sus partes la sentencia y tampoco hay revocación íntegra (Artículo 365, CGP).

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Pereira, Sala de decisión civil familia, administrando Justicia, en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

F a l l a,

1. REVOCAR totalmente el ordinal primero del fallo apelado, para en su lugar ABSOLVER al co-demandado Gilberto Ramírez Ramírez por falta de legitimación en la causa por pasiva.
2. REVOCAR en forma parcial los numerales 4º, 5º y 6º para EXCLUIR de la condena al señor Ramírez R.
3. NO CONDENAR en costas en esta instancia.
4. DEVOLVER el expediente al Juzgado de origen, en firme esta providencia.

Notifíquese,

DUBERNEY GRISALES HERRERA

M A G I S T R A D O

EDDER JIMMY SÁNCHEZ C. JAIME ALBERTO SARAZA N.

 M A G I S T R A D O M A G I S T R A D O

DGH / 2017

LA SENTENCIA ANTERIOR SE NOTIFICA

POR FIJACIÓN EN **ESTADO** DEL DÍA

\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_\_

JAÍR DE JESÚS HENAO MOLINA

S E C R E T A R I O

1. CSJ, Civil. Sentencias: (i) 14-03-2002, MP: Castillo R.; (ii) 23-04-2007, MP: Díaz R.; No.1999-00125-01; (iii) 13-10-2011, MP: Namén V., No. 2002-00083-01. [↑](#footnote-ref-1)
2. TS. Pereira, Sala Civil – Familia. Sentencia del 29-03-2017; MP: Grisales H., No.2012-00101-01. [↑](#footnote-ref-2)
3. CSJ. SC1182-2016. [↑](#footnote-ref-3)
4. TSP, Civil-Familia. Sentencias del 14-06-2017; MP: Grisales H., Nos.2010-00184-01, 2010-00306-01, 2012-00032-01 y 2012-00262-01; MP: Arcila R., No.2012-00011-01; y, (iii) 19-12-2014; MP: Saraza N., No.2010-00059-02. [↑](#footnote-ref-4)
5. CSJ, Civil. SC1182 de 2016. [↑](#footnote-ref-5)
6. ROCCO, Ugo. Tratado de Derecho Procesal Civil, citado en DEVIS ECHANDÍA, op. cit., p. 519. [↑](#footnote-ref-6)
7. CSJ, Civil. SC4574-2015. [↑](#footnote-ref-7)
8. CSJ, Civil. SC2642-2015, donde se cita sentencia del 14-03-2002, No.6139. [↑](#footnote-ref-8)
9. AZULA C., Jaime. Manual de derecho procesal civil, tomo III, 5ª edición, Temis, Bogotá DC, 2005, p.109. [↑](#footnote-ref-9)
10. LÓPEZ B. Hernán F. Procedimiento civil, parte especial, tomo II, Dupré editores, Bogotá DC, 2004, p.138. [↑](#footnote-ref-10)
11. VELÁSQUEZ J., Luis G. Bienes, 11ª edición, Librería Jurídica Comlibros, Medellín A., 2008, p.433. [↑](#footnote-ref-11)
12. ARTEAGA C., Jaime. De los bienes y su dominio, 2ª edición, Editorial facultad de derecho, Santafé de

Bogotá D.C., 1999, p.574. [↑](#footnote-ref-12)
13. VELÁSQUEZ J., Luis G. Ob. cit., p.474 ss. [↑](#footnote-ref-13)
14. CE. Providencia del 03-09-1985. [↑](#footnote-ref-14)
15. ARTEAGA C., Jaime. Ob. cit., p.574. [↑](#footnote-ref-15)