



República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Civil

LUIS ALONSO RICO PUERTA

Magistrado ponente

SC3891-2020

Radicación n.º 05440-31-03-001-2011-00433-01

(Aprobado en sesión de seis de agosto de dos mil veinte)

Bogotá D.C., diecinueve (19) de octubre de dos mil veinte (2020).

Se decide el recurso de casación formulado por Ilda María Tuberquia Sepúlveda y Óscar Augusto Aristizábal Villegas frente a la sentencia de 4 de septiembre de 2017, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en el proceso de deslinde y amojonamiento que promovió Empresas Públicas de Medellín E.S.P. (en adelante, EPM) contra los ahora recurrentes y Bancolombia S.A.

ANTECEDENTES

1. Pretensiones.

La entidad convocante pidió que se deslindaran y amojonaran dos predios de su propiedad, con folios de

matrícula n.º 018-17344 y 018-37894, respecto de los inmuebles con los folios de matrícula n.º 018-2102 y 018-9114, cuyos titulares son, en su orden, Ilda María Tuberquia Sepúlveda y Óscar Augusto Aristizábal Villegas; debiéndose anotar que en el primer fundo se encuentra inscrito un gravamen hipotecario, en favor de Bancolombia S.A.

2. Fundamento fáctico.

Relató la actora que *«los predios de propiedad de los demandados están ubicados de manera contigua y en ellos funciona la Hostelería Los Recuerdos, [siendo] claro en los títulos que el límite o lindero con los predios de mayor extensión de propiedad de EPM (destinados para el embalse Peñol-Guatapé) es la cota de embalse 1890 metros sobre el nivel del mar (msnm); sin embargo, «los demandados han desconocido dicha cota como lindero (...), a tal punto que no permiten (...) su demarcación».*

Agregó que los señores Tuberquia Sepúlveda y Aristizábal Villegas *«comenzaron en principio a realizar trabajos que supuestamente eran para controlar una supuesta erosión en el talud y evitar la caída de sedimentos al embalse, trabajos a los que en principio no se opuso EPM por estar acordes con la función protectora del talud y del embalse», pero que «al finalizar el mes de octubre de 2010, se observó la construcción de un muro que no cumple con lo que se le había presentado a EPM, pues este ocupa parte del embalse (de propiedad de EPM), ampliando el área de los predios de los demandados con el posterior lleno en tierra entre el muro construido y el talud original».*

Como colofón, EPM indicó que *«la erosión que mencionan los convocados no ha existido, porque los movimientos de tierra hacia el embalse han sido causados por los propios demandados y por sus*

actividades de ampliación, construcción y operación de la Hostelería Los Recuerdos», y que «si se trataba de construir obras como los muros (...), debieron hacerse como mínimo sobre la línea de la cota 1890 o lindero con EPM y no dentro de los predios de propiedad de la demandante».

3. Actuación procesal.

3.1. Notificados de la admisión de la demanda, los querellados convinieron en la necesidad de alinderar y amojonar los predios, aunque reclamaron que esa labor no se hiciera con base en la 'cota 1890', en consideración a que esa pauta *«se refiere a un factor de medición vertical –al establecer la altura que tiene el embalse sobre el nivel del mar–, circunstancia que, por si sola, no permite dilucidar el lindero preciso entre dos o más inmuebles».*

A ese reparo añadieron que, en este caso puntual, la cota de altura involucra un *«elemento dinámico (...) que la humedad (...) y el continuo proceso de llenado y vaciado del embalse habrá de mutar con el trasegar de los días»*, lo que muestra la necesidad de acudir a otras fórmulas para desarrollar adecuadamente la labor de demarcación de los fundos colindantes.

3.2 La audiencia de deslinde y amojonamiento, adelantada en varias jornadas, culminó el 21 de febrero de 2014, oportunidad en la que el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla descartó la 'cota 1890' como parámetro idóneo para fijar el lindero en disputa, apoyándose para ello en las conclusiones del perito Oscar Antonio Espinal Agudelo; en su lugar, estableció esa división *«atendiendo al lugar por donde hacen posesión los demandados, como eje horizontal, y teniendo como*

referente vertical un lindero visible con el embalse en cota real máxima de inundación a los 1887 metros sobre el nivel del mar, lugar este último hasta donde apenas alcanzan a demostrar su posesión las EPM con sus aguas».

4. Las oposiciones.

Tras manifestar su inconformidad con esa línea fronteriza, ambos extremos del litigio formularon demanda de oposición:

4.1. EPM insistió en que la colindancia debía establecerse a partir de la 'cota 1890' msnm, como se pidió desde el escrito inicial, comoquiera que así está señalado, de manera expresa, en los títulos de dominio de los predios en disputa.

4.2. Los demandados dijeron estar de acuerdo con que se hubiera acogido el «criterio de la posesión» para alinderar, pero manifestaron que *«no se acepta en nada que su coincidencia en algunos lugares con una medida de altitud, como lo es cualquier cota (por ejemplo, con la real de inundación a 1887 metros sobre el nivel del mar), sea confundida y se utilice indiscriminadamente para realizar todo el amojonamiento»*. Pidieron, en consecuencia, *«que se disponga que las fronteras entre los predios y su amojonamiento atendiendo al criterio de posesión deberá marcarse desde el lugar donde fincan sus bases los muros (por ellos) edificadas»*.

Además, elevaron tres pretensiones subsidiarias (que luego modificaron durante el trámite de las excepciones previas que formuló EPM), orientadas a que: (i) De no

prosperar la oposición, *«y bajo el supuesto de que se deje en posesión efectiva y real a la accionante, de sectores o fajas de terreno que ventan siendo poseídas por nosotros»*, se ordene el pago de *«las mejoras edificadas o plantadas»*; (ii) Se fije *«el monto indemnizatorio correspondiente (a título de reivindicación ficta) de no resultar posible reivindicar (a los convocados) la zona de territorio comprendida entre la base y la cúspide de los muros por efecto de la posesión»*, y (iii) Se reconozca *«derecho de retención sobre las mejoras construidas, hasta tanto no se pague el valor de las mismas o las indemnizaciones a que haya lugar»*.

4.3. Ambos extremos del litigio se opusieron a la alinderación que propuso su contraparte, esgrimiendo los mismos planteamientos que habían sustentado sus reclamos propios.

4.4. EPM también criticó el requerimiento económico que subsidiariamente enarbolaron los demandados, por considerar que el *«muro medianero»* al que le atribuían la condición de *«mejora»* no era necesario, ni idóneo.

Asimismo, la entidad alegó la existencia de *«pleito pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto»*, porque *«las pretensiones de pago del muro y sus costos como supuesta mejora, o la reclamación de indemnización, contenidas en las pretensiones subsidiarias (...) equivalen a las mismas formuladas en la demanda de reparación directa (...) que los señores Aristizábal Villegas y Tuberquia Sepúlveda presentaron ante el Tribunal Administrativo de Antioquia»*; sin embargo, esa defensa previa fue desestimada mediante auto del 20 de junio de 2014.

4.5. Estando en curso la alzada que formuló la actora contra el proveído anterior, el fallador *a quo* dictó sentencia desestimatoria de la oposición de EPM; acogió la que formularon los convocados, ratificando la «línea divisoria» fijada en la audiencia de 21 de febrero de 2014, y condenó a esa entidad a pagar \$215.250.000 «por concepto de indemnización derivada de la reivindicación ficta reconocida» sobre la porción de terreno comprendida entre la base del muro construido y la línea limítrofe establecida. Contra esa decisión, ambas partes interpusieron recurso de apelación.

4.6. Por auto de 22 de junio de 2015, el magistrado sustanciador de la colegiatura de segunda instancia revocó el de 20 de junio de 2014, con el que el *a quo* desestimó la excepción previa de «pleito pendiente»; en su lugar, acogió esa defensa, disponiendo «excluir» de la contienda las pretensiones subsidiarias de los convocados.

LA SENTENCIA IMPUGNADA

Mediante fallo calendado el 4 de septiembre de 2017, el *ad quem* dejó sin efectos su decisión de 22 de junio de 2015 y revocó el fallo de primera instancia. En reemplazo de dichos proveídos, dispuso: (i) Acoger –de nuevo– la excepción de pleito pendiente, «excluyendo» de la litis las súplicas subsidiarias de los demandados, «concernientes con el monto indemnizatorio (...) así como lo relativo al reconocimiento y pago de mejoras»; (ii) Fijar «como línea divisoria definitiva entre los inmuebles (...) la correspondiente a la cota 1890 msnm», y (iii) Negar «el derecho de retención reclamado por los opositores iniciales».

Las premisas fundantes de dicha providencia pueden compendiarse así:

(i) En este litigio no es factible acudir al *«criterio de la posesión»* como pauta determinante para establecer el alinderamiento. En efecto, *«cuando uno de los involucrados en la controversia es de naturaleza pública o fiscal, por ser sus bienes imprescriptibles, no es jurídicamente posible reconocer la posesión alegada por el colindante»*, máxime si se repara en que, *«cuando el bien es de aquellos imprescriptibles, no se ha ejercido una verdadera posesión, sino una mera ocupación o tenencia»*.

(ii) Además, la jurisprudencia de la Corte ha indicado que en este tipo de controversias es viable acudir al criterio de la posesión de las partes sobre el terreno que disputan, pero solamente cuando exista *«oscuridad en los títulos, o mejor dicho, no dando luz ninguna los títulos presentados en el juicio»*, de manera que *«no es conforme a derecho desechar abruptamente los títulos de propiedad aportados, simplemente porque hay dificultades para entender los términos utilizados allí en la identificación»*.

(iii) En el caso *sub lite* no existe ningún vacío o ambivalencia en *«los títulos de propiedad de los predios»*, porque estos son claros en indicar que el lindero entre ellos es la 'cota 1890', sin que *«por ninguna parte de esos documentos»* se hubiera aludido a las pautas que acogió el juez *a quo*, es decir, *«el borde del espejo de agua (...) y la cota 1887»*.

(iv) Es cierto que el perito Espinal Agudelo indicó que *«una cota de referencia vertical o de altura, como la 1890, no es un*

indicativo real y material que muestre sobre el terreno el itinerario de un lindero», pero también lo es que «se hallan deficiencias e inconsistencias en este dictamen, las cuales impiden tenerlo como único y suficiente referente para decidir el litigio».

(v) Por el contrario, la experticia elaborada en el decurso de la segunda instancia por el geólogo Oswaldo Ordóñez Carmona, *«revela un extenso y cuidadoso estudio en el cual se denota el conocimiento profesional especializado en la materia, con indiscutible soporte serio y bien explicado, tanto en lo cognitivo como en lo experimental, con una exposición sencilla y clara de todo dicho allí».*

(vi) El aludido experto *«elaboró la línea de cota 1890 sobre el terreno en los predios colindantes involucrados en este litigio, dejando bien establecidos los puntos de la colindancia por donde deben ser (...) donde pudo constatarse que el área construida por parte del propietario de la Hostería queda por debajo de la cota 1890».*

(vii) Aunque *«no hay discusión con respecto a que las laderas del embalse, por diversas causas concurrentes, experimentan frecuentes erosiones por la relativa inestabilidad propia de los terrenos que bordean los espejos de agua de las represas (...), esa no puede ser una razón para que los colindantes puedan ocupar una parte del predio del embalse para levantar muros de contención (...) pues si el fenómeno erosivo se venía presentando en la línea de colindancia (...), los propietarios de los predios han debido requerir a la entidad ahora demandante para que conjuntamente hubiesen adoptado las decisiones (...) para conjurar los deslizamientos de tierra».*

(viii) Además, si la cota máxima de inundación se ubica a 1887 msnm, como lo aceptan los mismos convocados, *«es apenas obvio, natural y lógico que la erosión producida en los*

alrededores (...) solo los afectará cuando el fenómeno erosivo alcance la cota 1890 y la supere, pero eso aquí no se probó».

(ix) No es viable acceder a la reivindicación ficta que se reclamó en subsidio, puesto que *«son [los demandados] quienes vienen aprovechando una franja terráquea cuya propietaria es la entidad oficial actora inicial (...). Otra cosa es que los muros allí existentes fueron levantados por ellos, pero en tal evento no se puede hablar de reivindicación, sino del reclamo de reconocimiento y pago de mejoras».*

(x) Dado que, para cuando se profirió el fallo de primera instancia, el tribunal no había definido la suerte de la apelación que EPM formuló contra el tantas veces citado proveído de 20 de junio de 2014, ese recurso debía ser resuelto al proferir sentencia, de conformidad con el artículo 354 del Código de Procedimiento Civil.

(xi) Por ende, el auto correspondiente debía dejarse sin efecto, para en su lugar incluir en el fallo la decisión de declarar probada la defensa previa de pleito pendiente en lo que atañe al reconocimiento de mejoras, determinación ineludible en tanto *«obra en el plenario una copia de la demanda presentada por los mismos integrantes de la parte opositora contra EPM en ejercicio de la acción de reparación directa (...) y en uno y otro caso lo pretendido es el pago de lo invertido en la construcción del muro para contener la erosión que, según alegan, les ha producido el funcionamiento de la hidroeléctrica (...)».*

(xii) Consecuentemente, no existe fundamento para autorizar el ejercicio del derecho de retención, pues tal

prerrogativa *«se reconoce a quien es vencido en juicio y tiene a su favor un valor por expensas y mejoras»*, hipótesis que aquí no se verificó.

LA DEMANDA DE CASACIÓN

Las personas naturales demandadas interpusieron recurso extraordinario de casación contra el fallo del *ad quem*, proponiendo dos cargos, ambos fincados en la causal segunda del artículo 336 del Código General del Proceso.

CARGO PRIMERO

Denunciaron la violación indirecta de los artículos 669 y 900 del Código Civil, *«por error de hecho manifiesto y trascendente»*, derivado de la indebida apreciación de los dictámenes periciales rendidos por Oscar Espinal Agudelo y Oswaldo Ordóñez Carmona, desatino que condujo al tribunal a *«dar por probado, sin estarlo, que la ubicación de la cota 1890, establecida como lindero ente los predios de los señores Tuberquia Sepúlveda y Aristizábal Villegas con los de EPM (...) no ha sufrido modificación alguna desde que fue establecida en los años 1979 y 1981, no obstante haberse verificado la existencia de fenómenos erosivos en la zona limítrofe, como resultado de la operación del embalse El Peñol-Guatapé y a que no se establecieron coordenadas que permitieran ubicarla en el plano horizontal»*.

Para fincar su cuestionamiento, afirmaron que la naturaleza *«imprescriptible»* de los predios de EPM no es óbice para auxiliarse del *«criterio de la posesión»* como *«último recurso para definir la línea que demarca a los predios a partir de los lugares hasta donde (los litigantes) han venido ejerciendo posesión»*, pues no

se pretendía variar la titularidad de los inmuebles colindantes, sino únicamente superar el vacío probatorio que impidió *«determinar hasta donde se extienden»* esos fundos.

Criticaron que el tribunal sostuviera que en los títulos de dominio de las heredades se había dejado claro que *«la línea de colindancia (de los predios de ambas partes) es la cota 1890»*, pues esa conclusión, aunque *«es acertada»*, no tiene en cuenta *«la dificultad que comporta determinar la ubicación de esta cota, habida cuenta de los múltiples factores que pudieron haberla alterado después de tanto tiempo»*.

Señalaron que esa colegiatura estimó que el dictamen pericial que rindió Oswaldo Ordóñez Carmona permitía identificar cabalmente la ubicación de la 'cota 1890', tergiversando así el alcance de esta prueba, en tanto que el experto no se refirió a la localización de la cota para la época en que EPM vendió los predios que ahora son de propiedad de los convocados (años 1979 y 1981), sino a la correspondiente al año 2017, admitiendo que *«no le fue posible, con la información que le fue proporcionada por la propia entidad demandante, y la que recabó por su cuenta, determinar la ubicación de la cota 1890, para poder efectuar comparaciones antes del 2012»*.

Agregaron que la *«insuficiencia de la cota 1890 como unidad de medida vertical para alinderar»* también fue confirmada por el perito Óscar Espinel Agudelo, probanza que fue *«desechada por el tribunal con un argumento francamente débil»*, consistente en que *«la segunda experticia demostró que sí se podía hallar la cota 1890»*, con lo cual se pasó por alto que *«en ningún caso el perito Espinal*

Agudelo está sugiriendo que no se puede determinar la cota; lo que está desnudando es la insuficiencia de una cota vertical como criterio de alinderamiento, por cuanto al no tener amarre horizontal, como resultado de la erosión, esta se desplaza al interior de los predios vecinos».

Por esa vía, y en consideración a la naturaleza «declarativa y no constitutiva» del proceso de deslinde y amojonamiento, al no poder establecerse la verdadera ubicación «histórica» de la cota 1890, «la única conclusión lógica que se imponía era la imposibilidad de alinderar por la cota determinada en el año 2017 (...), en tanto que a la luz de lo expuesto en ambas experticias, no es posible concluir, como lo hizo el tribunal, que dicha cota 1890 haya permanecido inalterada durante más de 40 años».

Finalmente, relievaron que los yerros valorativos denunciados «constituyen el núcleo esencial de la decisión adoptada, de suerte que de no haberse configurado, otra habría sido la decisión», por lo que pidieron «casar la sentencia del 4 de septiembre de 2017 (...) y, en su defecto, en sede de instancia, adoptar la decisión que en derecho corresponde, consistente en acoger el criterio de la posesión, admitido de vieja data por esta Corporación».

CONSIDERACIONES

1. Estructura argumentativa de la decisión censurada.

Para clarificar el examen de la acusación, resulta indispensable reconstruir la estructura de la motivación que expuso el tribunal para definir el conflicto de alinderamiento:

(i) Como premisa principal, el tribunal afirmó que la línea divisoria que se disputa debía ser fijada con base en la información consignada en los instrumentos públicos que constituyen el título de dominio de los extremos de la controversia.

Lo anterior, tras considerar, de un lado, que los actos de posesión sirven apenas como un criterio residual para establecer las fronteras de un inmueble, que solo puede emplearse ante la oscuridad de «los títulos de propiedad», y de otro, que esa ambivalencia no existe en este caso, pues las escrituras de compraventa que esgrimen las partes registran un lindero patente: la ‘cota 1890’ msnm.

En adición, estimó que la configuración de los inmuebles de propiedad de empresas industriales y comerciales del Estado (naturaleza que cabe predicar de EPM) no puede ser alterada por actos de posesión de particulares, lo cual es apenas lógico, dado que dichos bienes raíces son imprescriptibles, y por lo mismo, no pueden ser objeto de posesión.

(ii) El *ad quem* señaló, seguidamente, que era viable determinar el límite exterior de los fundos involucrados en la querella usando como parámetro la ‘cota 1890’.

Para ello puso de presente que esa expresión (‘cota 1890’) implica proyectar el contorno del «espejo de agua» que se formaría si el embalse Peñol-Guatapé alcanzara una altitud de 1890 metros sobre el nivel del mar, representación

hipotética que resulta técnicamente posible, tal como quedó demostrado con la aportación del dictamen pericial elaborado por Oswaldo Ordóñez Carmona.

(iii) Con base en las premisas recién compendiadas, el tribunal concluyó que los linderos debían fijarse, precisamente, con apoyo en los confines del embalse en la 'cota 1890' que trazó la experticia de Ordóñez Carmona.

Esta solución vino precedida de dos aseveraciones: a) la pericia mencionada merece credibilidad, pues fue adecuada y suficientemente sustentada por un profesional versado en técnicas de agrimensura; y b) si bien el perito admitió que su trabajo representa fielmente la disposición actual del embalse Peñol-Guatapé, y no la que tenía para la época en la que se otorgaron las escrituras públicas que recogen el título de propiedad de los contendores, los ahora recurrentes no demostraron que esa potencial diferencia hubiera ocurrido en la realidad.

2. Análisis formal de la acusación.

Conviene recordar que el precedente inalterado de esta Corporación tiene decantado que la demanda de casación debe desandar el sendero argumentativo construido en la sentencia impugnada y derruir la totalidad de los pilares que le sirven de apoyo, porque en la medida en que sus razones basilares se mantengan incólumes, la presunción de legalidad y acierto que ampara la labor del *ad quem* la torna inquebrantable.

Al respecto, se ha sostenido que

«(...) *“por vía de la causal primera de casación no cualquier cargo puede recibirse, ni puede tener eficacia legal, sino tan sólo aquellos que impugnan **directa y completamente los fundamentos de la sentencia o las resoluciones adoptadas en ésta**; de allí que haya predicado repetidamente que los cargos operantes en un recurso de casación únicamente son aquellos que **se refieren a las bases fundamentales del fallo recurrido, con el objeto de desvirtuarlas o quebrarlas, puesto que si alguna de ellas no es atacada y por sí misma le presta apoyo suficiente al fallo impugnado éste debe quedar en pie, haciéndose de paso inocuo el examen de aquellos otros desaciertos cuyo reconocimiento reclama la censura** (Sent. cas. civ. No. 027 de 27 de julio de 1999; subrayas de ahora), de donde resulta que la prosperidad del reproche dependerá de “que se refiera directamente a las bases en verdad importantes y decisivas en la construcción jurídica sobre la cual se asienta la sentencia” (Sent. cas. civ. No. 002 de 25 de enero de 2008) y “exista **completa armonía de la demanda de casación con la sentencia en cuanto a la plenitud del ataque**, es decir, porque aquella combate todas y cada una de las apreciaciones jurídicas y probatorias que fundamentan la resolución” (fallo de 27 de febrero de 2012)» (CSJ SC, 20 sep. 2013, rad. 2007-00493-01).*

Más recientemente, la Corte insistió en que, al sustentar su remedio extraordinario

«(...) *el recurrente tiene que atacar idóneamente todos los elementos que fundan el proveimiento, explicando con vista en este último y no en otro distinto, en qué ha consistido la infracción a la ley que se le atribuye, cuál su influencia en lo dispositivo y cómo este aspecto debe variar en orden al restablecimiento de la normatividad sustancial vulnerada, lo que impone entre otras cosas de no menor importancia por cierto, que la crítica a las conclusiones decisorias de la sentencia sea completa.*

Ello significa que el censor tiene la ineludible carga de combatir todas las apreciaciones de fondo que conforman la base jurídica esencial del fallo impugnado, sin que sea posible

desatender y separarse de la línea argumental contenida en aquel proveído» (CSJ SC15211-2017, 26 sep.).

Las sentencias, pues, llegan a la Corte amparadas por una presunción de legalidad y acierto, incumbiéndole al recurrente desvirtuarla, efectuando una crítica concreta, coherente, simétrica y razonada frente a los aspectos del fallo que considera desacertados, con indicación de los fundamentos generadores de la infracción a la ley, evidenciando la trascendencia del error y refiriéndose a todos los cimientos de la decisión.

En desmedro de lo anterior, el primer cargo ofrece censuras apenas fragmentarias e inconexas frente a los argumentos del *ad quem*; de ese modo, muchos de los argumentos fundantes de esa decisión judicial se mantuvieron a salvo del ataque, deficiencia que resulta bastante para frustrar su prosperidad. En efecto:

(i) Al descartar la extensión de los actos posesorios como criterio de alinderamiento, el tribunal construyó una norma concreta a partir del siguiente silogismo: a) Siempre que en los títulos de propiedad se incluya la descripción inteligible de una línea divisoria, esta debe ser aplicada (*premisa normativa*); b) En los títulos de propiedad que invocan EPM y los demandados se definió como lindero la 'cota 1890' (*premisa fáctica*); por tanto, c) la división debe establecerse conforme a la 'cota 1890' (*conclusión*).

En contravía con el motivo de casación invocado (trasgresión indirecta de la ley sustancial), los casacionistas iniciaron su exposición admitiendo expresamente la premisa fáctica que elaboró la corporación de segundo grado, para luego rebatir la pauta normativa que previamente construyó, alegando que no basta con la mención de un lindero en los títulos, sino que es necesario que esa pauta de demarcación (abstracta) pueda trasladarse físicamente al terreno limítrofe.

Y aunque este hibridismo es excepcionalmente admisible, a condición de que en el fallo aparezcan imbricadas consideraciones jurídicas y de hecho (*Cfr.* CSJ SC, 16 dic. 2013, rad. 1997-04959-01), ello no releva al inconforme del deber de demostrar que la postura adoptada en la sentencia –frente a un punto de derecho– conlleva una clara trasgresión de la normativa sustancial, gravamen que los señores Tuberquia Sepúlveda y Aristizábal Villegas no atendieron.

Ciertamente, en la demanda de sustentación no se incluyó siquiera una breve línea que explicara cómo la norma particular que empleó el tribunal trasgredía otra abstracta, de naturaleza sustancial, llamada a gobernar el caso, ni se mostró por qué debía preferirse la interpretación de los demandantes a la del *ad quem*. Y aun admitiendo que, por razones lógicas, la línea de demarcación no solo debe ser clara en los documentos registrales, sino aplicable en la realidad (como se señaló en la censura), debían explicitarse las razones que evidenciarían que la ‘cota 1890’ no era apta

para el propósito perseguido en el libelo inicial, carga argumentativa que tampoco observó la parte recurrente.

(ii) En adición, los impugnantes obviaron explicar las razones por las cuales el parámetro formal acogido para alinderar debía desecharse, para acoger el que concordaría con sus intereses, basado en *«el criterio de la posesión»* o, en otras palabras, en la extensión del ejercicio efectivo de actos posesorios sobre las zonas limítrofes de los lotes que debían deslindarse y amojonarse.

Además, perdiendo de vista el deber de derruir la totalidad de los pilares del fallo del *ad quem*, no combatieron la principal talanquera que se estableció para descartar esa posibilidad: que la naturaleza jurídica de los predios de EPM (en su condición de empresa industrial y comercial del Estado) impide ejercer allí verdaderos actos posesorios, pues estos solamente pueden recaer sobre bienes susceptibles de apropiación privada.

(iii) Como colofón, los convocados insistieron en que la 'cota 1890' es un parámetro de división inadmisibile, dada su *«falta de claridad y precisión (...) al tratarse de una medida de altitud, sin amarre en el plano horizontal, unida al hecho de estar en una zona afectada por la presencia de un enorme cuerpo de agua, el cual genera un fenómeno erosivo, que incide necesariamente en las riberas de los predios circundantes»*. Sin embargo, a renglón seguido aceptaron que sí era viable alinderar con base en cotas de altura: *«el perito estableció con precisión la ubicación de la cota 1890 msnm. Al respecto debe observarse que el perito llevó a cabo la tarea que*

le fue encomendada, pues no estamos debatiendo la posibilidad o no de determinar en la actualidad la ubicación de esta cota, lo cual siempre será posible en tanto es una medida de altitud, pero teniendo presente que deben determinarse también las coordenadas».

Por tanto, el contradictorio alegato quedó reducido a que el *ad quem* habría omitido considerar la naturaleza cambiante del «espejo de agua», es decir, el contorno de las aguas del embalse Peñol-Guatapé, que señalaría los límites entre este y los fundos ubicados en su ribera, perdiendo así de vista que el tribunal había sido enfático al señalar que la 'cota 1890' no era más que una proyección estimada, porque el límite de inundación estaba fijado a una altura bastante inferior (1887 msnm).

Expresado de otro modo, en la sentencia atacada se desvirtuó abiertamente que el perímetro estimado a partir de la 'cota 1890' hubiera sido afectado por la erosión, o los demás fenómenos naturales a los que aludieron los demandados, para lo cual el fallador colegiado presentó los razonamientos que siguen:

«Si la cota máxima de inundación es la 1887, como lo acepta la misma parte demandada, es apenas obvio, natural u lógico que la erosión producida en los alrededores o bordes del embalse forzosamente afectaba terrenos del mismo, es decir, de la entidad accionada. Los colindantes con la represa, y en particular quienes aquí son demandados y opositores, únicamente serán afectados cuando el fenómeno erosivo alcance la cota 1890 y la supere, pero eso aquí no fue probado por estos. Al contrario, la prueba documental fotográfica traída es bastante ilustrativa de que los desprendimientos de tierra en la zona de colindancia con ellos, apenas comprometió parte de la franja dejada por EPM como espacio de "protección".

(...) Si la cota máxima de inundación ha sido la 1887 –y según los datos históricos estudiados por el segundo perito, se acercó a la cota 1888 apenas en el año 2012– resulta obvio que la cota del espejo de agua era inferior en el año 2010. Y en la foto visible a folio 151 del cuaderno 1, tomada el 12 de agosto de 2010, se observa que hay un movimiento de tierra por obra humana con máquina; pero esta Sala resalta en ella es el hecho de que la ladera intervenida con estas obras no evidencia fenómeno erosivo, y en la parte donde lo intercepta la línea del borde de la represa, es plano; sitio en el que precisamente se colocó una primera barrera construida con llantas. Eso revela (...) que no se está conjurando ningún fenómeno erosivo, y, principalmente, que los trabajos de intervención ingenieril se realizan por debajo de la cota 1890, es decir, en predios de la entidad demandante».

Pese a ello, nuevamente los recurrentes dejaron de evidenciar, como les correspondía, el desafuero que se habría cometido al construir esas inferencias. Simplemente manifestaron que *«no es posible concluir como lo hizo el tribunal que la Cota 1890 haya permanecido inalterada durante más de 40 años»*, pero no indicaron qué pruebas puntuales permitían sostener esa crítica, ni ofrecieron razones que pudieran contraponerse a las que fueron trasuntadas en los párrafos precedentes.

3. Estructura del proceso declarativo especial de deslinde y amojonamiento y su influencia en el debate.

Si, en gracia de discusión, se superaran las inconsistencias relacionadas en el acápite anterior, en todo caso el yerro de hecho estuvo lejos de acreditarse, como se elucidará seguidamente:

3.1. Conforme lo ha indicado reiteradamente esta Corporación, el trámite de deslinde y amojonamiento al que

refieren los artículos 464 a 466 del Código de Procedimiento Civil (que corresponden, *mutatis mutandis*, a los cánones 400 a 405 del Código General del Proceso), está compuesto de dos etapas de juzgamiento distintas:

(i) **Diligencia de deslinde:** En ella, el juez competente debe verificar que los predios sean colindantes, y de ser así, proceder a deslindarlos, teniendo en cuenta la información que reposa en los títulos de propiedad que esgrimen los interesados.

Ahora bien, si en esos títulos no se consignó el límite entre los predios vecinos con la precisión deseable, se podrá acudir a cualquier medio de prueba para **clarificar** cuál es la línea divisoria que mejor representa el derecho de propiedad de las partes. Es este, ni más ni menos, el alcance de la prerrogativa que prevé el artículo 900 del Código Civil («*Todo dueño de un predio tiene derecho a que se fijen los límites que lo separan de los predios colindantes, y podrá exigir a los respectivos dueños que concurran a ello, haciéndose la demarcación a expensas comunes*»).

(ii) **Oposiciones:** Puede suceder que se acepte la demarcación, pero se reclame el reembolso de mejoras edificadas en suelo ajeno; o que, simplemente, se refute ese deslinde, bien por considerar que el juez interpretó de manera equivocada lo consignado en los títulos de propiedad, o ya por estimar que esos documentos no dan cuenta de la verdadera dimensión del derecho de dominio de los extremos del pleito, como ocurriría, a modo de ejemplo, cuando uno de

ellos alega haber adquirido, por el modo originario de la prescripción, una franja limítrofe que pertenecía a su contendor.

Si los interesados exteriorizan estos reparos antes de finalizar la diligencia de deslinde, y formalizan su oposición dentro de los diez días siguientes (con la presentación de la correspondiente demanda), iniciará un juicio declarativo, en el que deberán resolverse las controversias planteadas; y si en virtud de ello se *«modifica la línea fijada»*, el funcionario judicial *«señalará la definitiva, dispondrá el amojonamiento si fuere necesario, ordenará la entrega a los colindantes de los respectivos terrenos, el registro del acta y la protocolización del expediente»*.

En palabras del precedente,

«(...) [p]or la propia naturaleza de los acontecimientos, esto es, por el desdoblamiento fáctico de las relaciones interpersonales, en la fijación de los linderos entre predios contiguos, puede suceder que las partes, sin más discusión, acepten irrestrictamente la línea demarcatoria que señale el Juez, previo examen de los títulos exhibidos por ellas; pero también puede ocurrir que tan solo la acepten en parte, o que, definitivamente, persista el desacuerdo.

*Cuando una u otra cosa ocurren, la discrepancia envuelve entonces una diferencia atinente al ámbito espacial de sus propiedades, es decir, que existe una evidente contención sobre el derecho de dominio, razón por la cual el Código de Procedimiento Civil, en el artículo 465, reguló la manera como debe formularse la oposición, imprimiéndole, desde ese momento al litigio, "el trámite del proceso ordinario", con una particular diferencia en el término del traslado de la demanda. Es así como esta Corporación (...) puntualizó que no "puede afirmarse entonces que el único objeto del proceso de deslinde y amojonamiento es la fijación de linderos de acuerdo con los títulos, **y que en él toda otra cuestión es totalmente extraña a sus fines.** Esto puede ser cierto en la etapa especial del proceso, la que implica una aceptación de la*

*titularidad no discutida y el amojonamiento es el resultado o la expresión del contenido espacial de tales títulos; no en la etapa ordinaria en la cual, **para determinar la legalidad o ilegalidad de la demarcación hecha, tienen que estudiarse hechos referentes al dominio alegados por el inconforme como motivo de su oposición***".

Al fin y al cabo, el problema jurídico basilar en el proceso en comento, finca en la determinación de los linderos de los predios en litigio, unas veces porque se han desdibujado, otras porque aparecen intrincados o confusos al confrontar los respectivos documentos escriturarios, in concreto por la falta de precisión de los títulos en la determinación de aquellos –muy a pesar de lo exigente que es la ley en punto de la estipulación contractual enderezada a fijarlos (art. 31 Dec. 960/71)–, circunstancia esta que, de ordinario, hace necesario acudir a declaraciones de testigos y al concepto de peritos, para, examinados los títulos, señalar los linderos y colocar los mojones en los sitios en que fuere necesario, en orden a "demarcar ostensiblemente la línea divisoria" (nral. 2 art. 464 ib.)» (CSJ SC, 12 abr. 2000, rad. 5042).

3.2. Partiendo de esa base conceptual, emerge evidente que en desarrollo de la diligencia que se llevó a cabo el 21 de febrero de 2014, el fallador *a quo* terminó desbordando el marco de sus competencias, pues en lugar de deslindar y amojonar, atendiendo las indicaciones de los títulos de propiedad de los litigantes (la 'cota 1890'), creó una línea fronteriza distinta, que, en su opinión, armonizaría con «el lugar donde hacen posesión los demandados».

Nótese que el Juez Civil del Circuito de Marinilla no aludió a los «actos de posesión» de los querellados como un criterio adicional para descifrar los límites de las propiedades colindantes (como pareció entenderlo el tribunal); al contrario, so pretexto de la «inconveniencia» de alinderar con base en la 'cota 1890', a la que referían inequívocamente las

escrituras correspondientes, introdujo -de oficio- una frontera novedosa, que correspondía al **«lugar por donde hacen posesión los demandados como eje horizontal y teniendo como referente vertical un lindero visible con el embalse en su cota real máxima de inundación a los 1887 metros sobre el nivel del mar, lugar este último hasta donde apenas alcanzan a demostrar su posesión las EPM con sus aguas»**.

Expresado de otro modo, los «actos de posesión» de los demandados no fueron empleados para depurar los verdaderos alcances de la expresión 'cota 1890', tantas veces mencionada, sino para atribuirles a aquellos la propiedad del fragmento de terreno comprendido entre la susodicha 'cota 1890', que mencionaba la titulación, y la 'cota 1887', ideada por el *iudex* de primer grado como nueva demarcación.

Cabe agregar que, amén de constituir un pronunciamiento prematuro y ajeno al marco de la litis existente en ese entonces, esa *sui generis* delineación de las heredades aledañas inobservó una prohibición imperativa, pues como lo precisó el *ad quem*, siendo EPM una empresa industrial y comercial del Estado, los bienes de su propiedad son imprescriptibles, por expresa disposición legal (artículo 407-4, Código de Procedimiento Civil, vigente para la fecha de formulación de esta demanda), lo que se traduce en que los «actos de posesión» a los que aludieron los casacionistas carecerían de eficacia para alterar los confines de la propiedad estatal.

3.3. Consecuente con ello, no admite reproche que el tribunal, al reexaminar el epílogo de la diligencia de deslinde, dejara de lado los «actos posesorios» alegados, pues estos no eran útiles para dilucidar los límites de los fundos contiguos; de hecho, ese lindero (la 'cota 1890') reposaba expresa e inequívocamente en los instrumentos públicos que militan a folios 89 a 127 del cuaderno principal, y fue fijado en el terreno con ayuda de un perito, lo que hacía fútil el empleo de otras probanzas aclaratorias.

Con similar orientación, siendo indiscutible que el ordenamiento patrio prohíbe que los particulares adquieran, por el modo originario de la prescripción, activos de propiedad de entidades de derecho público, los actos posesorios que infructuosamente esgrimieron los impugnantes extraordinarios carecían también de utilidad en el trámite de las oposiciones, pues en ningún escenario podrían alterar la verdadera dimensión de los bienes fiscales vecinos a los suyos.

3.4. De la improcedencia del «criterio de la posesión», que defendieron los demandados, en forma por demás genérica, como sustento de una fórmula alternativa de alinderamiento, se sigue la imposibilidad de establecer, a partir de allí, un marco factual jurídicamente admisible contra el cual cotejar la labor de valoración del tribunal, lo cual es incompatible con la demostración de un yerro fáctico; entonces, el revés de la primera censura resulta evidente, pues como lo ha apuntado la Corte,

«(...) los errores de hecho (...) deben ser ostensibles o protuberantes para que puedan justificar la infirmación del fallo, justificación que por lo tanto no se da sino en tanto quede acreditado que la estimación probatoria propuesta por el recurrente es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez; por el contrario, no producirá tal resultado la decisión del sentenciador que no se aparta de las alternativas de razonable apreciación que ofrezca la prueba o que no se impone frente a ésta como afirmación ilógica y arbitraria, es decir, cuando sólo se presente apenas como una posibilidad de que se haya equivocado. Se infiere de lo anterior, entonces, que cualquier ensayo crítico sobre el ámbito probatorio que pueda hacer más o menos factible un nuevo análisis de los medios demostrativos apoyados en razonamientos lógicos, no tiene virtualidad suficiente para antiquilar una sentencia si no va acompañado de la evidencia de equivocación por parte del sentenciador (...)» (CSJ SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01).

4. Consideración adicional en torno a la plausibilidad del análisis del tribunal.

4.1. La Sala no pasa por alto que, en desarrollo de su primera crítica, los demandados también arguyeron que *«al acoger la línea que forma [la 'cota 1890'] conforme a su ubicación en el año 2017, el tribunal esta (sic) dando por sentado que la misma ha permanecido inalterada en los casi 40 años que han transcurrido desde que EPM vendió los predios que hoy son propiedad de los demandados, de tal suerte que termina por hacerle decir a la experticia [elaborada por Oswaldo Ordóñez Carmona] algo que no dice»*.

Sin embargo, es menester insistir en que, dadas las exigencias técnicas del recurso de casación, este postrero argumento no podía limitarse a presentar una censura genérica contra las conclusiones del *ad quem*, como si se tratara de un alegato de instancia, sino que requería precisar

cuál habría sido la solución a la que debió arribar con un análisis correcto de la prueba.

No se olvide que

«(...) la acusación en que se denuncia la violación indirecta de la ley sustancial como consecuencia de error manifiesto de hecho en la apreciación de la demanda, de su contestación o de las pruebas requiere, además, que el recurrente señale con exactitud los elementos de juicio incorrectamente ponderados y, por sobre todo, que demuestre el yerro, para lo cual le resulta obligatorio indicar lo que de esos medios de convicción, de un lado, aflora objetivamente y, de otro, dedujo el sentenciador, a fin de que sea de esa labor comparativa de donde se infiera, sin dubitaciones, el desacierto delatado, amén de que él deviene trascendente» (CSJ SC, 5 nov. 2003, rad 6988).

Como ya se advirtió, es evidente que el segmento de la acusación que se estudia también quedó inconcluso, pues no se ocupó de acreditar cuál era el lindero que se extraía de los medios de prueba. Pero dejando de lado esa falencia, la decisión de modificar lo dispuesto en la diligencia de deslinde no luce opuesta al peso de la evidencia; al contrario, parece ser el resultado de una valoración razonable de los elementos de juicio, principalmente de la experticia que confeccionó Oswaldo Ordóñez Carmona, Geólogo y Doctor en Geociencias de la Universidad Nacional de Colombia.

4.2. Para soportar esa afirmación, es necesario resaltar algunos puntos relevantes del referido dictamen (que obra a folios 122 a 260 del cuaderno del tribunal):

(i) El experto inició señalando que «entre los días 7 y 23 de diciembre de 2016, la comisión de topografía (...) realizaron (sic) el levantamiento del predio de la Hostería Los Recuerdos [establecimiento que se erige en los predios de los demandados]. Para lograr una georreferenciación de gran exactitud, se hizo uso de GPS de alta precisión, con los cuales se tomó información de los puntos certificados por el IGAC, que tienen coordenadas y cotas conocidas y confiables; esta información se trasladó a puntos de control (mojones en concreto) ubicados al frente del acceso principal de la hostería y en el puente la culebra, y a partir de estos mojones amarrar los puntos tomados al interior del predio y darle sus coordenadas y cotas correspondientes. Una vez realizado lo anterior, fue posible delinear con alta confiabilidad la cota 1890 en terreno (por medio de mojones en concreto)».

(ii) Luego reiteró que «el levantamiento topográfico fue realizado con base en los documentos entregados para el desarrollo del dictamen, algunos de los cuales hacen referencia a los títulos escriturarios; además se tuvieron en cuenta los documentos técnicos de Integral Ltda., el DMRI de Cornare-EPM en donde se tiene establecida la cota 1890 como nivel máximo probable en el embalse. A partir de allí se establecieron los límites hasta los cuales se extienden los predios objeto del litigio y la ubicación de los puntos de amarre. Asimismo, esta información suministrada también fue base para la determinación de los linderos reales de los predios y con esto la posterior cuantificación de áreas con ayuda de los planos altiplanimétricos entregados por la topografía; además, los datos concernientes a la dinámica del embalse fueron empleados para la modelación de su influencia en la erosión de las laderas y, con esto, dictaminar finalmente sobre el real detonante de este fenómeno».

(iii) Más adelante, se pronunció sobre la 'cota 1890' como referencia de alinderamiento, para lo cual señaló que «desde el punto de vista técnico, la cota 1890 msnm representa el nivel

máximo probable del agua en el embalse teniendo en cuenta las condiciones hidrológicas (inundación de diseño) y la regla de operación del vertedero principal (curva de calibración), por lo que se considera bien definida como nivel máximo, toda vez que teóricamente es un nivel difícil de alcanzar, y que de alcanzarse se espera no se sobrepase, pues el vertedero estaría en capacidad de evacuar el exceso de agua en el vaso».

(iv) Preciso que «los muros, anclajes y llenos, construidos para mitigar los procesos erosivos y hoy usados como senderos y atracaderos por la Hostería, están por debajo de la cota 1890 msnm, ocupando un área de 7.725 m², la cual está en predios que según todo lo identificado son de propiedad del embalse, lo que técnicamente se convierte en área de tierra artificial ganada sobre predios de EPM. Debe destacarse que si bien el lleno y su actual uso se ubican sobre área original del embalse, la obra en su conjunto ha disminuido casi en su totalidad el proceso erosivo que atacaba ese sector».

(v) Aseveró también que, «según pudo determinarse a partir de las observaciones de campo, la zona limítrofe entre los predios de EPM y la Hostería Los Recuerdos ha sido alterada con la conformación de llenos antrópicos y de estructuras de contención, cuya función ha sido la de proteger el terreno, y que por lo tanto no permiten evidenciar si se están presentando problemas de erosión en el predio, especialmente en la zona de la cota 1890 msnm y en los niveles más bajos (...). Hay que decir entonces, que según se observa en los predios aledaños (y considerando los niveles máximos que ha tenido el embalse), las erosiones se inician normalmente por debajo de la cota 1888 msnm, pero dado que existe un ciclo de erosión que controla la evolución de las riberas de los embalses en general, la socavación en la parte baja (pata de los taludes) hace que se produzcan secciones cóncavas con pendiente negativa, las cuales con la consecuente actividad de las olas (...) y la variación de los niveles, colapsan, y pueden generar un superficie de falla que se extiende a lo largo y ancho de las laderas, pudiendo alcanzar y sobrepasar incluso la cota 1890 msnm de no controlarse. En ese orden

de ideas (...), se puede decir que la erosión sí se inicia en la intersección de las laderas con el espejo de agua (la cual nunca ha sobrepasado históricamente la cota 1888 msnm) pero que, de no controlarse esta erosión, dadas las condiciones propias de los terrenos, podría sobrepasar incluso la cota 1890 msnm con el tiempo».

(vi) Dada la insuficiencia de datos históricos, «sólo se podrían establecer comparaciones entre la cota 1890 definida en 212 (línea azul) con la de 2016 (línea roja) [se refiere el perito a las fotografías que militan a folios 247 y 248], a partir de la información suministrada por EPM; sin embargo, mientras que en la zona izquierda se podría interpretar como un retroceso de la cota en este período de tiempo, en la parte derecha se observa como si más bien hubiera ganado terreno; pero dado que esto no se da naturalmente en este tipo de penínsulas, se interpreta que el desfase corresponde a errores entre las re-proyecciones de las coordenadas, resultado que no posibilita confirmar si la cota 1890 msnm ha permanecido fija y estable».

A partir de esos razonamientos, y atendiendo los criterios técnicos ampliamente detallados en su disertación, el experto trasladó al terreno el parámetro de delimitación denominado 'cota 1890', ubicando 22 mojones (cuyo registro fotográfico reposa a folios 282 a 287 del cuaderno del tribunal) y estableciendo tanto las coordenadas de georreferenciación de dichos hitos, como las de 69 puntos intermedios adicionales, trabajo que fue acogido, íntegramente, en el fallo confutado.

4.3. Para la Corte, la experticia en mención merece credibilidad, pues proviene de un profesional experto en la materia, luce armónica con el estado del arte, coherente, seria, detallada y prolijamente desarrollada, al punto que los

propios recurrentes, al sustentar su demanda de casación, sostuvieron que *«no hay reproche con respecto al contenido de los dictámenes periciales, pues ambas experticias contienen análisis y conclusiones sólidamente fundadas»*.

Los querellados, pues, no reprobaron el contenido de la prueba técnica; censuraron lo que, en su opinión, sería una evidente omisión del tribunal: no considerar que, dado el efecto erosivo de las aguas del embalse Peñol-Guatapé, los criterios usados para deslindar eran correctos en el año 2016, cuando se preparó el peritaje, pero podrían no serlo para los años 1979 y 1981, época en la que adquirieron los inmuebles cuyo límite se disputa.

Sin embargo, no demostraron ese cambio de condiciones, pese a que tenían la carga objetiva de hacerlo, por ser quienes alegaron que una línea limítrofe trazada a partir de la 'cota 1890' de la presa sería distinta con el paso del tiempo; al contrario, un entendimiento razonable del material probatorio sí permitía colegir que la -previsible- transformación del entorno del embalse no tuvo incidencia alguna en el asunto que se examina, porque:

(i) No se discute que tanto el geólogo Ordóñez Carmona, como el perito que elaboró el dictamen de parte (Oscar Espinal Agudelo), señalaron que los procesos erosivos asociados a grandes cuerpos de agua *«tienden a modificar»* los terrenos aledaños, pero ni esos expertos, ni las restantes pruebas recaudadas, revelaron que esa posibilidad

(abstracta) comportó la variación material del contorno en disputa de los predios.

(ii) Sobre el particular, la orfandad probatoria es tan evidente que, al sustentar su recurso de casación, los casacionistas no identificaron ningún medio de prueba que evidenciara que las aguas del embalse se adentraron en los terrenos de los señores Tuberquia Sepúlveda y Aristizábal Villegas, alterando físicamente el límite entre estos y los fundos de propiedad de EPM, que fueron inundados para la formación del cuerpo lacustre.

(iii) En contraste, los medios de convicción (en particular la pericia ya citada), muestran que: a) Como el embalse jamás ha sido llenado por encima de la cota 1888 msnm, el borde «espejo de agua» no corresponde al lindero de la propiedad de EPM; b) Los procesos erosivos, por tanto, «se inician normalmente por debajo de la cota 1888 msnm», esto es, en el mismo terreno de propiedad de la actora; c) Los rellenos antrópicos construidos por los casacionistas en predios de la EPM, han «disminuido casi en su totalidad el proceso erosivo que atacaba ese sector»; y d) Si bien la información existente solo permite verificar el perímetro de la 'cota 1890' entre los años 2012 y 2016, no existe evidencia de ninguna mutación significativa en ese cuatrienio, pudiéndose inferir de allí la estabilidad del contorno del embalse.

En consecuencia, al acoger la fórmula de deslinde y amojonamiento que, con base en el lindero inserto en los títulos de propiedad –la 'cota 1890'–, plasmaron en el terreno

varios especialistas (geólogo y topógrafos), previa la exposición del fundamento teórico de su labor, el tribunal no contrarió manifiestamente el contenido objetivo de la prueba.

Y siendo ello así, como en verdad lo es, el yerro fáctico denunciado no tuvo lugar.

5. Conclusión.

El primer cargo no prospera, porque además de ser técnicamente deficiente (por incompletitud y desenfoque), no logró demostrar *«que la estimación probatoria propuesta es la única posible frente a la realidad procesal, tornando por lo tanto en contraevidente la formulada por el juez»* (CSJ SC, 8 sep. 2011, rad. 2007-00456-01).

CARGO SEGUNDO

Se acusó al tribunal de infringir los artículos 965, 966, 970 y 1524 del Código Civil; 831 del estatuto mercantil y 465 (núm. 1) y 466 del Código General del Proceso, como consecuencia *«de una desacertada apreciación»* de la demanda de oposición que formularon los convocados, así como de la que recogió el medio de control de reparación directa que aquellos promovieron contra EPM, del que conoce la jurisdicción contencioso-administrativa.

En síntesis, los recurrentes alegaron que *«la infracción consiste en que, de manera contraevidente, se da por probado, sin estarlo, la excepción de pleito pendiente»*, pese a que *«no hay identidad*

de objeto, ni de causa, entre la pretensión primera subsidiaria de la demanda de oposición al deslinde (...) y la acción de reparación directa que cursa ante el Tribunal Administrativo de Antioquia (...), lo cual llevó al fallador a violar indirectamente la ley sustancial, por inaplicación (...), ya que como consecuencia del yerro, se abstuvo de reconocer y ordenar el pago del valor de las mejoras necesarias realizadas por los demandantes en oposición, sobre la franja en disputa, que a causa del deslinde ordenado, pasó a manos de EPM».

Manifestaron que en el presente proceso pretendían obtener el reembolso de los dineros empleados en unas «mejoras», con fundamento en «los artículos 465 y 466 del Código General del Proceso», mientras que en el juicio que conoce el Tribunal Administrativo de Antioquia persiguen que, con apoyo en el artículo 90 de la Constitución Política, se disponga un reconocimiento económico a cargo del Estado, y a título de indemnización, por los perjuicios materiales e inmateriales derivados de la «erosión» de los inmuebles de los hoy convocados, a causa del represamiento de las aguas en el embalse que «opera» EPM.

A modo de clausura, anotaron que el yerro es trascendente, por cuanto condujo al tribunal a «excluir» del litigio la «pretensión primera subsidiaria de la demanda de oposición» y, con ella, el derecho de retención que, sobre las mejoras, se reclamó en la «pretensión tercera subsidiaria».

CONSIDERACIONES

1. Con el propósito de prevenir tempranamente la fútil duplicidad de trámites, el ordenamiento permite a los

litigantes alegar la existencia de pleito pendiente o litispendencia, vocablo que, en palabras de la Sala,

«implica la concurrencia de dos litigios al que asisten las mismas partes, sobre idéntico objeto y con base en igual causa. Por eso tiene estrecha relación con la cosa juzgada, mas se presenta entre los dos fenómenos esta diferencia: la cosa juzgada material impide una nueva sentencia sobre lo mismo que se falló antes; la excepción de litispendencia tiene carácter preventivo, pues impide el riesgo de que se forme contradictoriamente la cosa juzgada. Por eso Calamandrei observa que desde que se constituye la relación procesal se crea entre los sujetos del proceso un estado jurídico denominado litispendencia, el cual significa entre otras cosas que las partes no son libres de dirigirse a otro Juez sobre idéntica cuestión, y que solamente dentro de la relación constituida se debe pronunciar la resolución de fondo» (CSJ SC, 17 jul. 1959, G.J. t. XCI, pág. 23 a 36).

Ahora bien, la referida defensa debe esgrimirse como excepción previa, ateniendo lo dispuesto en los artículos 97-10 del Código de Procedimiento Civil (en vigor durante la primera fase de esta tramitación) y 100-8 del Código General del Proceso; por esa vía, se colige sin dificultad que el proveído que resuelva –en cualquier instancia– sobre dicho puntal del litigio, revestirá la naturaleza de auto, y no de sentencia, siguiendo la regla que prevé el precepto 276 del estatuto procesal civil: *«Las providencias del juez pueden ser autos o sentencias. Son sentencias las que deciden sobre las pretensiones de la demanda, las excepciones de mérito, cualquiera que fuere la instancia en que se pronuncien, las que deciden el incidente de liquidación de perjuicios, y las que resuelven los recursos de casación y revisión. Son autos todas las demás providencias»*.

En ese escenario, refulge que en la decisión que profirió la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia el 4 de septiembre de 2017, coexisten dos providencias de naturaleza distinta: una sentencia, en tanto se pronunció sobre las pretensiones y excepciones de mérito esgrimidas por las partes en contienda; y un auto, en cuanto revocó el de 20 de junio de 2014 dictado por el juez de primer grado, y acogió la excepción previa de «pleito pendiente» que propuso EPM.

2. Hechas estas precisiones, conviene memorar que el recurso extraordinario de casación procede únicamente *«contra las siguientes sentencias, cuando son proferidas por los tribunales superiores en segunda instancia: 1. Las dictadas en toda clase de procesos declarativos; 2. Las dictadas en las acciones de grupo cuya competencia corresponda a la jurisdicción ordinaria; 3. Las dictadas para liquidar una condena en concreto»* (artículo 334, Código General del Proceso).

La excepcionalidad de este medio de impugnación impide, pues, que lo resuelto en proveídos distintos a los que taxativamente señala el ordenamiento pueda ser debatido en sede de casación; por ende, el auto mediante el cual el tribunal declaró probada la excepción previa de «pleito pendiente» antes aludida, escapa al restringido ámbito de competencia de la Corte.

Así lo tiene decantado el precedente:

«Siendo el recurso de casación, no un medio de impugnación común de las resoluciones judiciales, sino excepcional y

extraordinario, es obvio que el legislador solo hubiera establecido respecto de decisiones de entidad, pronunciadas en determinado género de procesos, o sea, que únicamente procede respecto de "sentencias", cuando estas se hubieren pronunciado en los litigios específicamente señalados por la ley.

Ahora bien, los preceptos de la Ley de enjuiciamiento civil que se ocupan del recurso de casación, siempre hablan e insisten en que la providencia impugnada debe ser una sentencia, y no un auto, como puede observarse en las que se ocupan de las causales de casación, de la oportunidad y legitimación para interponerlo, del justiprecio del interés para recurrir y concesión del recurso, de los efectos del recurso, de la admisión del recurso, de los requisitos de la demanda de casación, de la decisión del recurso, de la ineficacia del cumplimiento de la sentencia recurrida.

(...) Es cierto que algunos sistemas positivos consagran la procedencia de la casación contra ciertos autos. Ello ocurre en la Ley de Enjuiciamiento Civil, en donde tienen el carácter definitivo, además de las sentencias que terminan el juicio, las que recayendo sobre un incidente o artículo pongan término al pleito, haciendo imposible su continuación (art. 1670); en la legislación francesa con los llamados "juzgamientos prejudiciales", pues resuelven incidentes de procedimiento (arts. 607 y 608, Code de Procédure Civile); sucede lo propio en la ley italiana, en la que se habla como de decisiones sometidas a casación las sentencias definitivas "o interlocutorias" (art. 517 Codice di Procedura Civile).

(...) Pero lo que no puede olvidarse es, sencillamente, que si esas regulaciones positivas extranjeras sí consagran expresamente la procedencia del recurso de casación contra decisiones interlocutorias, o autos con fuerza de sentencia, la legislación colombiana no lo hace así.

Pero si aquí, como allá, este medio de impugnación es de naturaleza eminentemente extraordinaria y se trata universalmente por tanto de un recurso limitado, **no puede extenderse, por vía de una interpretación que rechaza la legislación restringida o cerrada, a otras decisiones judiciales que la ley no ha determinado como susceptible de casación**, ni muchísimo menos arguyendo que si la ley nacional colombiana no lo permite sí lo hacen legislaciones foráneas.

Entonces, como se dijo, las providencias impugnadas extraordinariamente son del linaje de autos, que no ameritan un estudio de fondo (CSJ SC, 28 may. 1987, sin publicar; doctrina reiterada en CSJ AC, 15 sep. 2009, rad. 2009-1110-00 y CSJ AC6124-2016, 14 sep.).

3. Puede concluirse, entonces, que aunque comparten el mismo soporte físico, las decisiones que adoptó el *ad quem* con relación a la suerte de las oposiciones esgrimidas por los litigantes y de la excepción previa que inicialmente desestimó el juez *a quo*, no participan de la misma naturaleza. Mientras que la primera es una sentencia, que por reunir los demás requisitos formales de procedencia puede ser debatida por la vía de la casación, el segundo corresponde a un auto, y por lo mismo, no es susceptible del mencionado escrutinio extraordinario.

Consecuentemente, la Corte declarará improcedente el segmento de la acusación que se examina, y se abstendrá de pronunciarse sobre sus alegaciones de fondo, comoquiera que esta censura se dirigió, exclusivamente, a combatir los argumentos que llevaron al *ad quem* a revocar el auto dictado por el juzgador de primera instancia el 20 de junio de 2014, para declarar probada la defensa previa que consagra, actualmente, el canon 100-8 del Código General del Proceso.

DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

RESUELVE

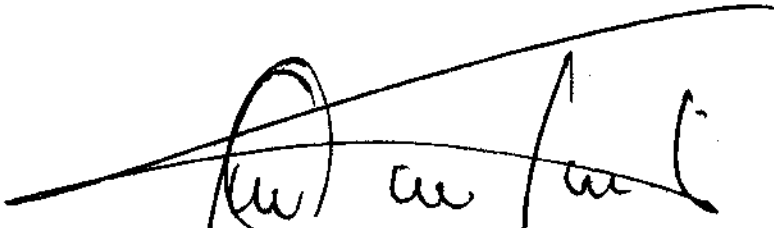
PRIMERO. NO CASAR la sentencia incluida en la providencia de 4 de septiembre de 2017, proferida por la Sala Civil Familia del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Antioquia, en el proceso de deslinde y amojonamiento que promovió Empresas Públicas de Medellín E.S.P. contra Ilda María Tuberquia Sepúlveda, Óscar Augusto Aristizábal Villegas y Bancolombia S.A.

SEGUNDO. DECLARAR IMPROCEDENTE el recurso extraordinario de casación formulado por los señores Tuberquia Sepúlveda y Aristizábal Villegas en contra del auto contenido en la providencia previamente citada, mediante el cual la colegiatura de segundo grado declaró probada la excepción previa de cosa juzgada propuesta por la convocante originaria.

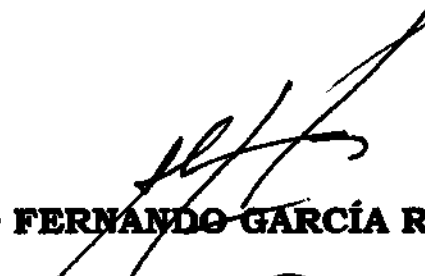
TERCERO. CONDENAR a los señores Tuberquia Sepúlveda y Aristizábal Villegas al pago de las costas procesales. En la liquidación respectiva, inclúyase el monto de \$6'000.000, que el Magistrado sustanciador señala como agencias en derecho.

CUARTO. Remítase oportunamente la foliatura a la autoridad judicial competente.

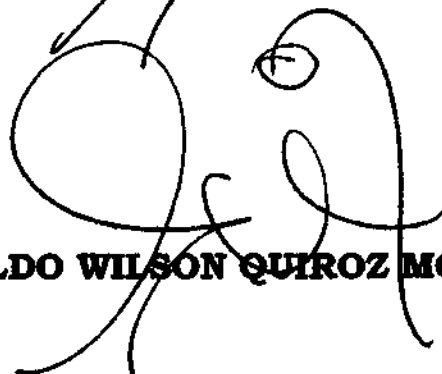
Notifiquese y cúmplase



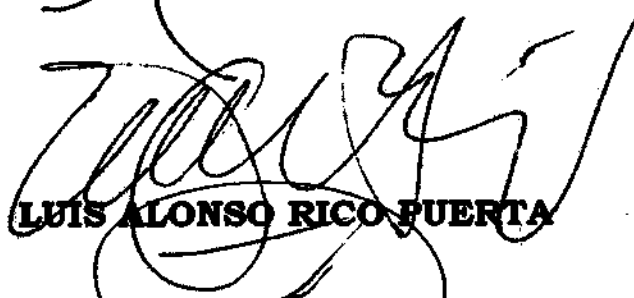
LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA
Presidente de Sala



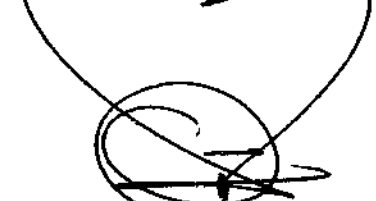
ÁLVARO FERNANDO GARCÍA RESTREPO



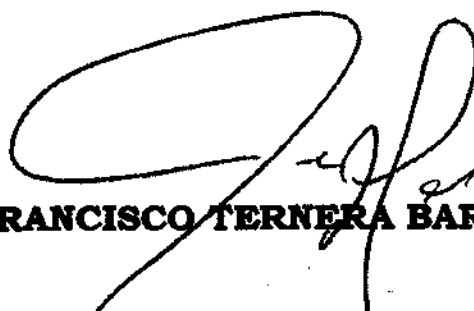
AROLDO WILSON QUIROZ MONSALVO



LUIS ALONSO RICO PUERTA



OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE



FRANCISCO TERNERÁ BARRIOS