

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



Proyecto discutido y aprobado en sesión virtual según Acta No. 32
(28 de octubre de 2021)

Asunto:

Servidumbre de tránsito – Ana Sofía Alba contra Martha Elena y Olga
Lucía Redondo Herrera.

Exp. 2011-00120-02

Bogotá, D.C., nueve (9) de noviembre dos mil veintiuno (2021)

1. ASUNTO A TRATAR

Conforme a lo previsto en el artículo 14 del Decreto Legislativo 806 de 2020 del Ministerio de Justicia y del Derecho, se emite la sentencia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada Olga Lucía Redondo Herrera y apelación adhesiva de la parte actora, contra la sentencia proferida el 12 de febrero de 2021, por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté - Cundinamarca, en el proceso de la referencia.

2. ANTECEDENTES

2.1. HECHOS Y PRETENSIONES:

La señora Ana Sofía Alba, por intermedio de apoderado judicial, instauró demanda en contra de las señoras Martha Elena y Olga Lucía Redondo Herrera, reclamando que:

1. Se imponga a favor del predio urbano de matrícula inmobiliaria No. 172-3945 de la O.R.I.P. de Ubaté, denominado Santa Sofía, propiedad de la actora, una servidumbre de tránsito permanente de 88,68 metros de largo por 4 metros de ancho, con cargo al predio colindante Lote C-2, con matrícula inmobiliaria No. 172-21632, propiedad de Martha Elena Redondo Herrera.

2. Se imponga a favor del predio urbano de matrícula inmobiliaria No. 172-3945 de la O.R.I.P. de Ubaté denominado Santa Sofía de propiedad de la promotora, servidumbre de tránsito permanente de 91,00 metros de largo por 3 metros de ancho, con cargo al predio colindante Lote B-2, ubicado en “*Centro de llano*” ahora “*barrio Simón Bolívar*”, con F.M.I. No. 172-21634, propiedad de Martha Elena Redondo Herrera.

3. Ordenar en el auto admisorio de la demanda su inscripción, en los folios de los predios sirvientes, como del dominante; decretar que la servidumbre objeto del proceso, su ancho es 7 metros, de los cuales 4 metros están a cargo del predio con matrícula 172-21632 del predio de Martha Elena y 3 metros a cargo del predio con folio de matrícula inmobiliaria No. 172-21634 propiedad de Olga Lucía, todo conforme a los lineamientos del POT del municipio de Ubaté; en caso de presentarse oposición por parte de las demandadas, sean condenadas en costas y agencias en derecho.

Ello con fundamento en los siguientes presupuestos fácticos:

- En la vereda Centro Llano, hoy barrio Simón Bolívar del municipio de Ubaté, se encuentran localizados los predios urbanos denominados Santa Sofía (dominante) y lote C-2 de propiedad de Martha Elena y lote B-2 de Olga Lucia (predios sirvientes).

- El predio Santa Sofía, alinderando como se consignó en la demanda, ubicado contiguo al “jarillón” del río Ubaté, carece de comunicación de tránsito, lo que significa que está encerrando, razón que llevó a la propietaria a solicitar la servidumbre de tránsito de manera permanente, siendo una solicitud sana, desde todo punto de vista, porque le asiste derecho legal; la vía más próxima al predio dominante es la carrera 11 del municipio de Ubaté, a la que se accede por los lotes C-2 y B-2, siendo el acceso más próximo, *“viable, urbanístico y cercano, además el que menos inconvenientes causa a unos y otros”*.

- Las demandadas han hecho caso omiso a la solicitud de la parte actora para conceder el tránsito por sus predios y de esa manera poder tener comunicación con la zona urbana del municipio *“toda vez que no existe otro medio para llegar hasta la vía pública”*; el predio Santa Sofía está destinado para *“la construcción de un conjunto residencial de Propiedad Horizontal y, debido a la servidumbre de tránsito permanente, se tiene truncado el proyecto, causando perjuicios a la parte demandante, predio que en la actualidad no tiene explotación económica”*.

- Los inmuebles conocidos como lotes C-2 y B-2, están destinados a la explotación económica de pastos para vacas de ordeño y ganado de engorde, alinderado como se consignó en la demanda.

- El bien de propiedad de la demandante para la presentación de la demanda tiene una *“servidumbre de tránsito pero solo en papel”*, según se desprende de la escritura pública No. 410 de 15 de abril de 2009, la que dice que pasa por el costado occidental del río Ubaté, pero no existe *“o al menos no permite el tránsito vehicular ni tampoco puede construirse”*.

- El predio dominante, requiere de la servidumbre deprecada para de esa manera viabilizar un proyecto urbanístico de propiedad horizontal, sin la cual, sería indispensable realizarlo, por lo que hasta la fecha de la presente demanda el inmueble se encuentra sin provecho alguno, causándole graves y grandes perjuicios a la parte actora.

2.2. ADMISIÓN, NOTIFICACIÓN, CONTESTACIÓN Y EXCEPCIONES:

La demanda así estructurada, se admitió el 8 de julio de 2011¹, siendo notificadas personalmente las demandadas el día 22 de julio de 2011², quienes la contestaron oportunamente, la señora Olga Lucía³, pronunciándose sobre cada uno de los hechos, resaltando que la servidumbre se hace imposible, empezando con que el lote B-2 se encuentra ubicado en el barrio San Francisco y no en el Simón Bolívar, y que el ubicado en el último corregimiento aludido es el predio denominado B-1, que no colinda en ninguno de sus puntos con el de la parte actora, aunado a que el predio cuenta con una servidumbre de tránsito, tal como se desprende de la escritura pública No. 410 de 15 de

¹ Fl. 33 Cd. 1

² Fls. 36-37

³ Fls. 63-74

abril de 2009, entre otros argumentos; la convocada Martha Elena⁴, resistiendo las pretensiones con los medios exceptivos que denominó *“CARENCIA DE LOS REQUISITOS LEGALES SOBRE EL PROYECTO DE VIVIENDA URBANA ANTE PLANEACIÓN MUNICIPAL DE UBATÉ”* y *“EXISTENCIA DE UN PROYECTO DE VIVIENDA INSCRITO LEGALMENTE ANTE LA OFICINA DE PLANEACIÓN MUNICIPAL DE UBATÉ POR MI CLIENTE MARTA ELENA REDONDO HERRERA, SOBRE EL LOTE QUE SE QUIERE IMPONER LA SERVIDUMBRE DE TRANSITO O CARRETEABLE DE SIETE METROS”*.

Para el 22 de febrero de 2012 se adelantó la audiencia de que trata el artículo 45 del Decreto 2303 de 1989⁵, declarándose fracasada la conciliación ante la inasistencia de la parte actora, no se tomaron medidas de saneamiento, sin excepciones previas por resolver, asimismo, se decretaron las pruebas oportunamente reclamadas por los extremos de la *litis*; el 12 de junio siguiente⁶, se adelantó la inspección judicial sobre los predios en contienda y, los días 13⁷, 15⁸ y 19⁹ de junio de 2012, se atendieron las declaraciones de terceros; se presentó prueba pericial el 26 de junio siguiente¹⁰, luego se complementó¹¹, presentándose objeción por parte de la parte demandada; en auto de 25 de agosto de 2015¹², se clausuró el debate probatorio, se alegó de conclusión y dictó sentencia el 31 de octubre de 2016¹³, la cual se apeló en su oportunidad.

⁴ Fls. 82-89

⁵ Fls. 127-131

⁶ Fls. 153-165

⁷ Fls. 166-195

⁸ Fls. 196-203/ 216-225

⁹ Fls. 226-230

¹⁰ Fls. 274-252

¹¹ Fls. 277-278

¹² Fl. 435

¹³ Fls. 450-469

Con auto de 8 de mayo de 2017¹⁴, este despacho decretó la nulidad de lo actuado a partir de la sentencia de primera instancia *“para que se disponga la realización del dictamen pericial conforme a lo expuesto en la parte motiva”*; el *a – quo* con auto de 18 de agosto de 2017¹⁵, designó peritos *“quienes hacen parte de la lista de auxiliares conformada por el Consejo Superior de la Judicatura”*; se aportó dictamen pericial en esos términos¹⁶, con la complementación ordenada¹⁷; posteriormente, el 29 de enero de 2021¹⁸, se adelantó la audiencia de instrucción y juzgamiento, emitiéndose el sentido del fallo y finalmente se profirió sentencia por escrito el 12 de febrero siguiente¹⁹, accediéndose parcialmente a los pedimentos, presentándose recurso de alzada por la apoderada de Olga Lucia, el cual fue concedido en el efecto devolutivo.

3. LA SENTENCIA APELADA

El Juez de instancia empezó con un resumen de los antecedentes, para luego pasar a unas apuntes teóricas frente a la servidumbre y, se ocupó de sus presupuestos axiológicos de cara al caso en concreto; frente al aislamiento de la finca Santa Sofía, coligió que ese inmueble *“evidentemente se encuentra en condición de enclavamiento en razón de la carencia de comunicación con alguna de las vías públicas localizadas en el sector de su ubicación”* y que la *“situación referida a la servidumbre de tránsito mencionada en la escritura pública 410 del 15 de abril de 2009, firmada ante notario segundo de Ubaté, instrumento mediante el cual EDUARDO MATEUS MATEUS, transfirió a título de venta el dominio de la finca la INOCENCIA,*

¹⁴ Fls. 7-14 Cd. 3

¹⁵ Fl. 535 Cd. 1

¹⁶ Fls. 548-558 Cd. 1 continuación

¹⁷ Fls. 568-573

¹⁸ Fl. 592

¹⁹ Fls. 597-616

actualmente SANTA SOFIA, de matrícula 172 3945, a favor de ANA SOFIA ALBA. Es así que en la cláusula primera in fine, señala que “la servidumbre de entrada y salida para este terreno es la que pasa por la parte occidental del río Ubaté o sea predios de los señores Carlos Pinilla hoy Alberto Castañeda y Tomás Arévalo hoy Héctor Palacios que hoy existe y en la misma siempre acostumbrada como índice de la escritura por la cual el exponente señor Juan de la Cruz Garzón vendió para de la finca Buenavista a los citados Pinilla y Arévalo números 656 del 19 de diciembre de 1938 de la notaría segunda de Ubaté” y que revisado el texto de esa escritura 656²⁰, se tiene que esa servidumbre se estructuró en favor de los predios de Agustina Vda. de Rincón y Evangelina Vanegas de Díaz, por lo que revisado el folio inmobiliario del predio Santa Sofía “no se observa alguna de las dos personas mentadas, haya sido propietaria de dicha heredad o que hubiera ostentado algún derecho real sujeto a registro sobre la misma”, lo que impide determinar “con la certeza necesaria, que la servidumbre en referencia” se haya instituido en favor del inmueble de la actora.

Agregó, que el predio de la parte actora presenta inscripción de servidumbre de tránsito de Abraham Latorre Fresneda y Emperatriz Molina de Latorre a Blanca Doris, Clara Hilda, María Claudia y Luis Fernando Forero Latorre, con fundamento en la escritura pública No. 828 de 5 de diciembre de 1977²¹ y, que de su redacción “*tampoco irradia la claridad necesaria en cuanto al predio o predios dominantes, siendo menester reiterar que la matrícula 172 3945, no alude a las señoras AGUSTINA VIUDA DE RINCÓN Y EVANGELINA VANEGAS DE DIAZ, como titulares de algún derecho sobre la finca ahora denominada SANTA SOFIA. Vale decir que la escritura 828 registra el texto repetido en la cláusula primera de la escritura 410*

²⁰ Fl. 214 cd. 1

²¹ Fl. 205 vto.

del 15 de abril de 2009, que como ya se dijo no dimana la claridad necesaria en cuanto al predio al que se refiere” y, que admitiendo que los “documentos antes enunciados, aludieran el predio denominado actualmente SANTA SOFIA como dominante, la incomunicación de esa heredad preexistiría en la práctica. Efectivamente, como se pudo verificar durante la inspección judicial realizada por el despacho (ver folios 153 a 165 del c. 1), el sendero referido en la escritura 410 en cita, utiliza sectores de los feudos localizados al costado occidental de río Ubaté, hallándose ubicado el terreno de la accionante, en el costado oriental de dicha vertiente. Por ende, para hacer eficaz la argüida servidumbre, se requiere por obviedad, la utilización de un puente, construcción que como se advirtió por el juzgado, no existe”, siendo una situación advertida por los testigos Clara Elisa Redondo Herrera, Eduardo Mateus Mateus, Luis Eduardo Vanegas Ramírez y Félix Eduardo Marroquín Duarte, quienes aparte de conocer la finca de la parte actora “expusieron ignorar la verificación de un puente que localizado sobre el río Ubaté, permitiera el acceso y salida a la heredad que ahora pertenece a la postulante”.

En principio el juzgado ingresó al predio dominante por la parte oriental sobre el jarillón existente y los testigos reconocieron que la entrada a la finca ha sido por esa parte, pero “el ingreso aludido no cuenta ostenta las condiciones legales ni físicas para ser considerado como una servidumbre formal. Primeramente, se denota que utiliza varios predios cuyos titulares no fueron identificados y cuya aparente aquiescencia no puede ser per se el carácter de autorización para la configuración de una servidumbre. Resalta adicionalmente de manera no menos importante que la entrada utiliza un montículo o jarillón de protección para las eventuales crecidas o avenidas del río Ubaté, circunstancia que hace completamente inviable su utilización como sendero peatonal y menos, como vía de rango vehicular”; que se hizo referencia a una tercera ruta originada

en la carrera 11 del municipio y que bordea el predio de José Eduardo Redondo Herrera, sobre la cual, se constató en la inspección judicial la existencia del sendero *“así como el de OLGA LUCIA REDONDO HERRERA (distinto al involucrado en esta litis), culminando en la finca de JOSÉ LIBARDO CAÑÓN, sin afectar la finca SANTA SOFÍA”*, donde *“no hay evidencia del carácter privado o público de este sendero, siendo por tanto inviable pregonar que eventualmente podía servir de acceso formal a la finca de la demandante. De otro lado, la promulgación de ese camino hasta la finca SANTA SOFIA, no aparece aprobada actualmente, siendo que la versión del señor EDUARDO MATEUS MATEUS (actual dueño de la finca que fue de JOSÉ LIBARDO CAÑÓN), de conceder el permiso respectivo de llegar a un acuerdo con la señora ALBA (ver folio 173 c. 1), no puede servir de cimiento para determinar que ahora, la heredad suplicante, cuenta con un sendero de acceso. La manifestación del declarante apenas constituye una posibilidad, que se condiciona como él dijo, a un acuerdo con la interesada”*.

Frente al segundo de los presupuestos, esto es, la interposición de los inmuebles sirvientes con la vía de comunicación estimó que acorde con la inspección judicial y los documentos relacionados con la *“conformación física de los tres predios”*, es evidente que al predio de la accionante se le interponen los predios de las demandadas, frente a la carrera 11 del municipio de Ubaté y, la menor distancia con la vía citada; que no cabe duda que es el lote B-2.

Luego, sobre la primera excepción presentada por la demandada Martha Elena, relacionada con la ausencia de requisitos legales para desarrollar un proyecto urbanístico en el predio Santa Sofía, ello no *“desdice la necesidad de otorgar a este fundo un sendero de comunicación con la*

senda pública más cercana", a pesar que el predio de no sea objeto de desarrollo urbanístico; con las pruebas aportadas por la parte demandada²², refieren que la solicitud elevada por la actora no se encuentra en firme y, según resolución No. 199 de 4 de octubre de 2012, proferida por el Alcalde Municipal de Ubaté, se dispuso anular las resoluciones 003, 004 y 005 de 2012, y la resolución No. 046 de 13 de marzo de 2012 le concedió licencia para obra nueva, pero, posterior a la presentación de la demanda, inclusive, a la fecha en que se le notificó.

En lo atinente al trazado del sendero de la servidumbre, es evidente que involucra los predios de las demandadas *"situación que en criterio del despacho es inconveniente"* en tanto que se debe generar la menor incidencia en los predios sirvientes, además que en la inspección judicial adelantada da cuenta que en el trazado propuesto por la parte actora se corroboró que involucra *"dos construcciones realizadas por las personas accionadas, situación que impide acometer la senda por tal sector"*, para no hacer más gravosa la situación de las partes y la medida de 7 metros solicitada *"no encuentra soporte técnico alguno"*, por cuanto, en el desarrollo de la actuación no se logró establecer que el predio Santa Sofía *"sea objeto de un proyecto actual de urbanización que exija tal dimensión en la vía de acceso"*, siendo el fundamento del gravamen el aislamiento de ese predio de explotación actual ganadera, por lo que la servidumbre solo se afectará al Lote B-2, fijándose como resarcimiento la suma de \$97.241.760.

4. LOS RECURSOS

- Parte demandada Olga Lucía Redondo Herrera:

²² Fls. 264-265/ 340-345

- Al realizarse un análisis jurídico del caso, se tiene que el predio Santa Sofía es un inmueble que cuenta con vías de acceso o servidumbres legales, que se encuentran en su uso y son: i) las escrituras públicas números: 828 de 5 de diciembre de 1997 de la Notaría Primera de Ubaté, 13 de 16 de enero de 2008, 410 de 15 de abril de 2009 de la Notaría Segunda de Ubaté, estableciendo que *“la servidumbre de entrada y salida para este terreno es la que pasa por la parte occidental del río Ubaté o sea predio de los señores Carlos Pinilla hoy Alberto Castañeda y Tomas Arévalo hoy Héctor palacios que hoy existe y es la misma siempre acostumbra como índice de la escritura, las cuales hace parte integra del expediente”*; ii) una servidumbre de entrada otorgada legalmente mediante Acuerdo municipal 17 de 2003, que rige para todo el municipio de Villa de San Diego de Ubaté, en cuyo artículo 123, numeral 2, estatuye que los predios sobre el frente de la ronda del río podrán construir una vía de acceso tipo VU-6 (vehicular restringida) por la parte posterior y en el área de ronda técnica, contra el área útil del lote, una vía tipo VU- 8 como mínimo para peatones y bicicletas, que serán concedidas al municipio.

- La parte actora no quiere hacer uso de las servidumbres legales que le han sido otorgadas mediante las escrituras públicas citadas, al igual que la derivada del Acuerdo municipal 17 de 2003 *-plan de ordenamiento territorial-*; el predio Santa Sofía cuenta con acceso a vía de pública, las cuales se niega a utilizar, por lo que mal puede afirmarse que esas vías son insuficientes para su explotación económica, dado que cuenta con una salida a la vía pública que le permite su explotación en pastoreo y ganadería, conforme a las escrituras públicas anotadas.

- El predio Santa Sofía siempre se ha explotado económicamente y continua sin interrupciones con las servidumbres legales con las que cuenta, sin que en ningún momento se pueda afirmar que son insuficientes, cuando la actora afirma que requiere la servidumbre a efecto de desarrollar un proyecto urbanístico lo cual es *"falso y temerario"*, más aún cuando esa heredad desde el año 2003 cuenta con una servidumbre legal que podría desarrollar conforme al Acuerdo municipal 17 de 2003.

- No se comparte el argumento de que el predio de la parte actora se encuentre aislado, pues siempre ha contado con servidumbre de tránsito, con la cual se ha podido desarrollar su explotación económica, servidumbre con la que puede seguir explotando ese inmueble, las que dan comunicación con vía pública y conducen del municipio de Ubaté a Carupa *"servidumbres dadas por documento público y por ley"*, citando nuevamente las escrituras 828 de 12 de mayo de 1977 y 13 de 16 de enero de 2008, como también el Acuerdo municipal 17 de 2003, ello para afirmar que desde el año 2003, fecha en la cual se dictó ese plan de ordenamiento territorial, ese bien siempre ha contado con vía pública y acceso para la explotación económica *"dada legalmente"*, solamente se debe acatar la norma y construir su vía de acceso VU 6 y VU 8, lo cual le compete exclusivamente a la demandante, entonces, mal se puede pretender una servidumbre de 3 metros de ancho frente al predio de Olga Lucía, cuando está preestablecida por el municipio.

- Lo que busca la actora es caprichoso y continuar perjudicándola *"como lo hizo al frenar un proyecto urbanístico de mi poderdante -Olga Lucía-"* que si contaba con licencia de construcción; frente a la interpretación de la escritura pública No. 656 de 19 de diciembre de 1938, son incongruentes

los argumentos, en tanto que el F.M.I. No. 172 – 3945, tiene debidamente registrada una servidumbre de tránsito según anotación No. 6, entonces, mal se puede considerar que el bien de la actora no ostente un derecho de servidumbre; se desconoce la existencia de un puente del cual se refiere que su empleo “*deviene impracticable*”, siendo una afirmación falsa y no es un requisito de las servidumbres, dado que el inmueble Santa Sofía no requiere de un puente, pues la servidumbre con la que siempre ha contado esta por su costado occidental.

- Se omitió el análisis del texto de la escritura 656 de 19 de diciembre de 1938, en la cual, se habla de un predio de mayor extensión del cual hace parte el lote de la actora, teniendo en cuenta que el inmueble Santa Sofía como se mencionan sus linderos siempre perteneció al lote de mayor extensión y por ello detenta la servidumbre de tránsito estipulada y la cual utilizan todos los predios, sin que se pueda pensar que el bien mencionado no ostenta ese beneficio; los linderos del inmueble de mayor extensión consignados en la escritura 656 se determinan así “... *hasta encontrar terrenos del Doctor Arturo Herrera Vinagre, cerca de alambre de por medio; sigue por toda la cerca de alambre a dar un poste grueso de eucalipto y linda con tierras del mismo Doctor Arturo Herrera V...*”, por lo que de Arturo Herrera y el lindero citado es el mismo que colinda en la actualidad con el predio de la promotora, frente a los predios de dicho sujeto, abuelo de la señora Olga Lucía y de quien según escritura pública No. 250 de 25 de abril de 1986 y hace parte integral del expediente, se realizó la subdivisión de la finca el señor Herrera, quedando como colindante el inmueble de Ana Sofía con Leonor Herrera hoy Eduardo Mateus, sin que se pueda desconocer que siempre ha existido en favor del predio de la actora la servidumbre anotada en la escritura pública No. 656, la cual no requiere de puente

alguno y, en ninguna de las escrituras se contempla su existencia, como tampoco se menciona, por cuanto esa servidumbre pasa es por el costado occidental del inmueble de la actora, el cual colinda con el río Ubaté, no con puente alguno.

- Existe otro camino de servidumbre para entrar al bien de la actora el cual se puede adquirir que es por la carrera 11 del municipio, sin afectar el predio de la recurrente, servidumbre que se comentó en múltiples ocasiones y esta anotada en la cláusula quinta de la escritura pública No. 250 de 25 de abril de 1986, de la Notaría Primera de Ubaté; el predio de Leonor Redondo Herrera, hoy propiedad de Eduardo Mateus, por encontrarse una servidumbre a parte de las citadas, puede dársele acceso por la calle 11 a la actora, pero prefiere solicitar caprichosamente la servidumbre afectando el predio de la demandada, con la consecuencias en un proyecto urbanístico de esta última adelantado, incluso, antes de la presentación de la demanda conforme a la licencia de construcción 018 de 28 de enero de 2009 y, si bien se menciona que esa licencia se encuentra invalidada, no menciona que la misma se encuentra revalidada y la situación se deriva del presente proceso conforme a la inscripción de la demanda en el año 2011, lo que impidió revalidar esa actuación administrativa, perjudicando la expectativa de venta de viviendas y los ingresos que se iban a obtener.

- En la demanda se solicitó afectar con la servidumbre el predio de la demandada Olga en longitud de 3 metros de ancho y 91 metros de largo; causa sorpresa la sentencia de instancia, que se conceda y corrija la demanda y pretensiones para otorgar más de lo pedido, concediendo 92,40 metros; reiteró que, la servidumbre concedida desconoce el tantas veces

citado Acuerdo municipal 17 de 2003; con la demanda se transgrede el acuerdo municipal, pues el artículo 74 que contempla los diferentes tipos de vías, limita también sus dimensiones; el predio afectado con la sentencia, tiene de fondo 92,40 metros según su título de adquisición - escritura 250 de 25 de abril de 1986- y, según el artículo 74 del acuerdo municipal, la vía no podrá exceder de 90 metros de largo y, la servidumbre solicitada relaciona 91 metros, contrariando la normatividad, estando prohibido la servidumbre deprecada.

- El valor del resarcimiento determinado en el dictamen pericial está por debajo del valor comercial de los inmuebles del municipio de Ubaté, cuando el valor de los lotes por metro cuadrado oscila entre \$1.300.000 o \$1.400.000; sumado a ello, no se tuvo en cuenta que la afectada Olga tiene destinado su inmueble para un proyecto arquitectónico de 4 casas según licencia de construcción 18 de 2009 y 12 de 2012, emanadas de la Oficina de Planeación, se instaló acometida de servicios públicos de agua y alcantarillado, tubería que en su totalidad se encuentra enterrada en el predio, lo cual no se tuvo en cuenta al momento de tasar la indemnización.

- Parte demandante –apelación adhesiva-

- A pesar del reconocimiento de la servidumbre, con una extensión superficiaria de 3 metros de ancho, teniendo en cuenta el carácter vehicular y para desarrollar un proyecto de vivienda de propiedad horizontal, requiere que el ancho de la vía sea de mínimo 7 y no 3 metros, como lo consideró el Juez, por lo que la servidumbre dispuesta es *“insuficiente y precaria”*, lo que impide hacer el uso del bien para

desarrollar el proyecto “*Conjunto residencial de propiedad horizontal*”, plan a ejecutar denominado Santa Sofía.

- Se conculca el Acuerdo del Concejo Municipal 017 de 11 de diciembre de 2003, por medio del cual se ajusta el plan de ordenamiento territorial del municipio de Ubaté, pues en su capítulo II que refiere la reglamentación del sistema vial, artículo 74, comprende vías VU-7 con ancho de 7 metros.

- Apela el numeral 3.1 de la sentencia, denominado trazado sendero de servidumbre, en lo que tiene que ver que se deniegan las características reclamadas o que sea de 7 metros de ancho, en tanto que se trata de una servidumbre de tránsito carretable conformada por las señoras Martha Elena y Olga Lucía.

- No comparte la afirmación de que no se acreditó que en el predio de la actora se desarrollaría un proyecto actual de urbanización; argumentos que limitan el derecho al uso del predio y el derecho a la propiedad privada, igualdad de partes y debido proceso a quien la ley le otorga no solo el derecho a una servidumbre de tránsito permanente en las dimensiones solicitadas, sino también, el derecho de usar y explotar económicamente su propiedad como lo estime, en forma libre y legal, sin que esté obligada de por vida a mantener su bien para el mantenimiento de ganado como lo ha venido utilizando, precisamente por no contar con la servidumbre de tránsito reclamada; súmese, que para cualquier diligencia inclusive de índole administrativo, exige que el predio de la actora tenga vías de acceso al ser “*UN PREDIO URBANO QUE COMO TAL DEBE TENER COMUNICACIÓN CON LAS VÍAS PÚBLICAS*”, previa

conservación de los recursos naturales y zonas de cesión, resaltándose como principales el lindero y costado del río Ubaté, fuera de las reservas de tipo obligatorio, acorde con lo dispuesto en el POT.

- No comparte el argumento de que el gravamen solicitado solamente debe afectar uno de los predios de las demandadas, con apoyo en que en el trazado de la servidumbre existen dos construcciones realizadas por Martha Elena –lote C 2- y Olga Lucía –lote B 2-, lo que no resiste un análisis jurídico de la situación, por cuanto para la presentación de la demanda, incluso, luego de la notificación del auto admisorio esas edificaciones no existían.

- Apela la decisión, para que se ordene un reconocimiento de la servidumbre con las dimensiones reclamadas en las pretensiones de la demanda de 7 metros de ancho, con las longitudes solicitadas en cada predio colindante; con el reconocimiento de la servidumbre dispuesto, obliga que la explotación del predio de la actora sea nugatorio, cuando el mismo no es rural, para que sea denominado como finca, dado que ninguno de los predios en litigio tiene las características de rural, pues se han incorporado al sistema urbano de Ubaté desde tiempo antes; mal se puede predicar que el inmueble Santa Sofía sea solo para levante de ganado, de ser así, también tendrían que pasar las vacas por medio de las casas, dado que un camión no podría circular por el interior de Santa Sofía a sacar ganado, no se trata de *“un camino de indios, un camino de herradura”*, sino una servidumbre de tránsito carretable, la cual acorde con la ampliación del municipio, exige un tipo de vivienda acorde con el sector y se requiere de que permita acceso vehicular.

- Se presenta falta de concordancia entre la parte motiva y resolutive, ello, frente al acápite denominado argumentación del fallo y lo relacionado en los puntos cuestionados; hay falta de concordancia, por cuanto la sentencia no solo se aparta del contenido de la demanda, sino también de las pruebas practicadas, resolviendo cambiar el ancho de la servidumbre de tránsito permanente y vehicular, reduciéndola a 3 metros de ancho, lo cual no guarda coherencia con la demanda, pretensiones y hechos.

- Debe modificarse el numeral tercero de la sentencia apelada que determinó el valor del resarcimiento en favor de Olga Lucía en \$97.241.760; el objeto de la demanda fue el reconocimiento de una servidumbre de tránsito permanente, para la circulación de entrada y salida de vehículos a cargo de los lotes C 2 y B 2, propiedad de las demandadas.

5. FUNDAMENTOS DE ESTA INSTANCIA

5.1. COMPETENCIA:

Radica en esta Sala adoptar la decisión que en derecho se reclama, con fundamento en el numeral 1º del artículo 31 y artículo 328 del C.G.P, por ser la superior funcional del Juez que profirió la sentencia de primera instancia.

5.2. PROBLEMA JURÍDICO:

Emerge como problema jurídico para resolver por la Corporación, establecer, si es procedente imponer una servidumbre de tránsito vehicular a favor del predio de la parte demandante, denominado Santa Sofía, con afectación de los inmuebles de propiedad de las demandadas Olga Lucía y Martha Elena Redondo Herrera, llamados lote B-2 y lote C 2, respectivamente, ubicados en el municipio de Ubaté, o en su defecto el gravamen debe afectar únicamente el lote B-2 en las dimensiones y por el valor que consideró la judicatura de primer nivel, dadas las particularidades del caso.

5.3. CASO DE ESTUDIO:

Iniciaremos precisando que, confluyen los presupuestos procesales que permiten desatar el litigio planteado. La jurisdicción y la competencia del Juzgado Civil del Circuito de Ubaté, por la naturaleza del asunto y el lugar donde están ubicados los inmuebles involucrados, las partes están cobijadas por la presunción de capacidad y estuvieron representadas por abogados; la demanda reúne los requisitos generales del art. 73 del C.G.P.; en la actuación no se advierte irregularidad que entrañe nulidad, circunstancias éstas que permiten acometer el estudio de fondo, con base en las pruebas legal y oportunamente incorporadas.

5.3.1. Por sabido se tiene que la servidumbre es un derecho real consistente en la afectación de un inmueble a favor de otro de distinto dueño; su justificación deriva de la función productiva y social de la propiedad privada, consagrada en la Constitución Política en su artículo 58.

Las servidumbres, según el modo de constitución, son naturales, legales o voluntarias. Las primeras se determinan por la misma naturaleza de los inmuebles, las segundas son de creación legal y se refieren al uso público o a la utilidad de los particulares, y las terceras se fundan en hechos humanos, siempre que no afecten al orden público ni contravengan las leyes.

Entre las segundas figuran el 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.

Ahora, frente a la servidumbre de tránsito, el artículo 905 del Código Civil pregona, que *“si un predio se halla destituido de comunicación con el camino público, por la interposición de otros predios, el dueño del primero tendrá derecho para imponer a los otros la servidumbre de tránsito en cuanto fuere indispensable para el uso y beneficio de su predio, pagando el valor del terreno necesario para la servidumbre, y resarciendo todo otro perjuicio”*.

El artículo 937 *ibidem*, señala que cada dueño podrá someter su predio a las servidumbres que quiera y, adquirirlas sobre los predios vecinos con la voluntad de sus dueños, con tal que no se dañe con ella el orden público ni se contravenga las leyes; las servidumbres también pueden ser impuestas por vía judicial.

Y, el artículo 938 *ejusdem*, prescribe que si el dueño de un predio establece un servicio continuo y aparente, a favor de otro predio que también le pertenece y enajena después uno de ellos, o pasan a ser de diversos dueños por partición, subsistirá el mismo servicio con el carácter de

servidumbre entre los dos predios, a menos que en el título constitutivo de la enajenación o de la partición se haya establecido otra cosa.

5.3.2. Ya en el caso de estudio, la promotora alega que el inmueble de su propiedad denominado Santa Sofía “carece de comunicación de tránsito, lo que quiere decir que está encerrado” y la vía más próxima es la carrera 11 del municipio de Ubaté, a la que se accede por los lotes C-2 y B-2, por lo que solicitó se establezca en los términos anotados en la demanda, ante lo cual, el juzgado de instancia accedió a los pedimentos parcialmente, decretando en favor del primer inmueble o dominante, un gravamen de tránsito afectando exclusivamente sobre el lote B-2 con F.M.I. No.172-21634 propiedad de la señora Olga Lucía, con una longitud de 92,40 por 3 metros de ancho, suscitando el inconformismo de la citada demandada, quien replicó que el predio de la interesada cuenta con una servidumbre en su costado oriental que se deriva de las escrituras aportadas, entre otros argumentos y, por la actora imploro que la servidumbre requerida es de 7 metros de ancho.

Ahora, para resolver de forma metódica el asunto, pasan a analizarse los reparos presentados por la parte demandada. De ahí que, las escrituras que obran en el legajo, en las que se hace referencia a una servidumbre de tránsito, son las siguientes:

- Escritura pública No. 410 de 15 de abril de 2009, corrida en la Notaría Segunda de Ubaté²³, por medio de la cual Eduardo Mateus Mateus, vende a la aquí demandante Ana Sofía Alba, el predio denominado La Inocencia con F.M.I. No. 172-3945, al cual la adquirente nombró como Santa Sofía y, en la parte final de su alinderación se refiere:

²³ Anv. Fl. 3/ anv. Fl. 40

“Que la servidumbre de Entrada y salida para este terreno es la que pasa por la parte occidental del río Ubaté o sea predios de los señores Carlos Pinilla hoy Carlos Alberto Castañeda y Tomás Arévalo hoy Héctor Palacios que hoy existe y en la misma siempre acostumbrada como índice la escritura por cual el exponente señor Juan de la Cruz Garzón vendió parte de la finca de Buenavista a los citados Pinilla y Arévalo números 656 del 19 de diciembre de 1938 de la Notaría 2ª de Ubaté, la servidumbre de agua para este mismo lote de terreno es la que existe hoy y ha existido siempre”.

- Escritura pública No. 828 de 5 de diciembre de 1977, corrida en la Notaría Primera de Ubaté²⁴, con la cual, Abraham Latorre Fresneda y Emperatriz Molina de Latorre, transfieren en favor de sus hijos menores Blanca Gladys, Clara Hilda, María Claudia y Luis Fernando Forero Latorre, el inmueble llamado La Inocencia con F.M.I. No. 172-3945, en el que se determinó luego de la alidenciación que:

“Que las servidumbre de entrada y salida para este terreno es la que pasa por la parte Occidental del río Ubaté o sea predios de los señores Carlos Pinilla hoy Carlos Alberto Castañeda y Tomás Arévalo, que hoy existe y en la misma siempre acostumbrada como lo indica la escritura por cual el exponente señor Juan de la Cruz Garzón vendió parte de la finca de “Buenavista” a los citados Pinilla y Arévalo, número seiscientos cincuenta y seis (656) de diez y nueve (19) de Diciembre de Mil novecientos treinta y ocho (1938), de la Notaría Segunda de Ubaté, la servidumbre de agua para este mismo globo de terreno es la que existe hoy y ha existido siempre”.

- Escritura pública No. 405 de 27 de octubre de 1969, protocolizada en la Notaría Primera de Ubaté²⁵, con la cual, Abraham Latorre Fresneda y Emperatriz Molina de Latorre, compran a Israel Pachón Contreras el inmueble La Inocencia con F.M.I. No. 172-3945 y, en su acápite de linderos se obra también la cita de la servidumbre destacada y plasmada en la escritura 828.

²⁴ Anv. Fl. 205

²⁵ Anv. Fl. 209

- Escritura pública No. 656 de 19 de diciembre de 1938, corrida en la Notaría Segunda de Ubaté²⁶, con la que se vende en favor de los señores Carlos Pinilla y Tomas Arévalo el predio denominado Los Andes y en su cláusula tercera, se refiere:

“Que por solemne terreno descrito existe una servidumbre de tránsito en favor de los terrenos que fueron de las señoras Justina Vda. De Rincón y Evangelina Vanegas de Díaz, la que pasa por la parte Occidental del río, o sea por donde hoy existe y en la misma siempre acostumbrada, se estipula que el inmueble materia de esta escritura no está sujeto a ninguna otra servidumbre fuera de la que...”

Entonces, acorde con las escrituras 405, 828 y 410 citadas, en orden cronológico, dan cuenta de la tradición del predio La Inocencia ahora Santa Sofía, propiedad de la parte actora y, que luego de citar sus linderos, en todas se hace la misma referencia a una servidumbre de tránsito de entrada y salida por el costado occidental del río Ubaté, pero de su lectura no es claro, cuál o cuáles son los predios dominantes y/o sirvientes, hasta ese punto; de igual forma, si bien en la anotación No. 6 del folio inmobiliario 172-3945, se inscribió la escritura 828 preanotada, ello no aclara la situación advertida.

En los títulos referidos se aludió la escritura pública No. 656 de 19 de diciembre de 1938, que contiene el acto de compraventa del predio Los Andes, en cuya cláusula tercera anota, que “*existe*” una servidumbre de tránsito en favor de los inmuebles de Justina Vda. de Rincón y Evangelina Vanegas de Díaz, de esta manera, los inmuebles de estas últimas deberían tenerse como dominantes por cuanto se benefician del gravamen en comento; empero, como bien lo consideró la judicatura de primer nivel, una

²⁶ Fl. 214

vez revisadas las anotaciones del folio inmobiliario número 172-3945, aquellas no figuran o han sido titulares de derecho real de dominio, por lo que, contrario a lo expuesto por la recurrente, la servidumbre en mención no se puede asociar al inmueble de la actora.

Asimismo, en la inspección judicial adelantada el día 12 de junio de 2012²⁷, en la que se identificaron los predios en contienda y, se determinó que Santa Sofía colinda en su costado sur oriental con el predio C-2 de Martha Elena y B-2 de Olga Lucía, resaltándose lo siguiente:

“PREDIO SANTA SOFIA (172-3945)

Por el lado NOROCCIDENTAL, delimita con el río Ubaté, apreciándose que en el otro costado de este vertiente se ubican los predios de la PASETUORIZADORA SAN LUIS y JORGE CARRASCO, fincas que de antaño fueron de una familia de apellido HERRERA. Al costado oriental del río se traza de manera paralela un jarillón de notoria altura en cuyo lomo o cima existe un área de más o menos tres metros de ancho, plana por donde se circula de manera peatonal, apreciándose que en varios de sus sectores su condición actual no permitiría el tránsito de automotores. Así mismo, en la parte inferior del jarillón, sector oriental denota un vallado de poca profundidad, trazado de manera paralela al río y al jarillón”.

Se trata de un terreno de superficie plana, cubierto de pasto kikuyo, de forma rectangular. A este predio se accedió transitando por la parte superior del jarillón construido paralelamente al río Ubaté. Se accedió al mentado jarillón, luego de transitar por la carrera 11, girando a la izquierda por la vía que conduce a Carupa hasta arribar al punto o sector del puente construido sobre el río Ubaté. El inicio o entrada al jarillón se encuentra obstruido por una cerca metálica que presenta un candado en uno de sus extremos. Por tal razón, se debió pasar a pie por uno de los costados de esta cerca para continuar peatonalmente por todo el jarillón hasta el predio de la demandante.

...

VÍAS DE ACCESO AL PREDIO SANTA SOFÍA (172-3945)

²⁷

Fl. 155

Se reitera que en comienzo, se ingresó por el jarillón que se localiza en el sector noroccidental y que se traza de manera paralela al río Ubaté. La descripción de este ingreso en el acápite que aludió la descripción del predio Santa Sofía.

Atendiendo los textos de la demanda y los memoriales de contestación, se procuró determinar el acceso o servidumbre inscrito en la anotación sexta de la matrícula 172-3945. Según las propias demandadas, esta servidumbre se iniciaba sobre la vía que conduce a Carupa, rodeaba el predio que fue de los HERRERA y que hoy pertenece en parte a la PASTEURIZADORA SAN LUIS y a JORGE CARRASCO trazándose sobre la finca que actualmente pertenece a una persona de apellido CASAS (antes de REDONDO HERRERA), para desembocar en un puente sobre el río Ubaté, puente que según lo observado por el juzgado no existe actualmente. Según se señaló al juzgado, el citado puente desembocaba sobre el jarillón que antes hemos aludido, en el sector del predio que hoy corresponde a LIBARDO CAÑÓN, esto es el colindante por el lado nororiental con la finca Santa Sofía. Así mismo, según lo observado por el titular del juzgado, además de la falta de puente, no se observa una señal de utilización de camino peatonal o vehicular sobre el terreno de la persona de apellido CASAS, al otro costado del río. En ese orden, dicha vía no permite acceso actual al predio Santa Sofía, principalmente por la carencia de puente sobre el río en alusión.

Igualmente, durante el recorrido que el juzgado hizo a los predios de las demandadas, se enuncio por la parte accionada que existe una servidumbre que se origina en la carrera 11, bordea al predio de JOSE EDUARDO REDONDO HERRERA, gira hacia el occidente por la finca de OLGA LUCIA REDONDO HERRERA (predio diferente al B2), para arribar a la finca de JOSE LIBARDO CAÑÓN. El juzgado constató que efectivamente existe tal sendero y que la huella denota un uso peatonal, resaltándose que solamente llega hasta el predio de JOSE LIBARDO CAÑÓN, sin beneficiar aparentemente el terreno Santa Sofía de la demandante. Este sendero presenta en promedio un ancho que oscila entre dos o tres metros, según las cercas observadas”

Así las cosas, en esa inspección se relacionaron dos vías de acceso diferentes a la reclamada por la parte actora; la primera, con la afectación de los predios localizados en el costado occidental del río Ubaté, partiéndose de que el predio Santa Sofía está en el costado occidental del torrente, entonces se requiere de un puente, el cual, en la inspección ocular se indicó que no

existe; el segundo, iniciándose por la carrera 11, por el borde del predio de José Eduardo Redondo Herrera (el cual colinda con el predio C-2 como se ve a folio 163), girando por la parte occidental hacia el predio de Olga Lucía (diferente al B-2), llegando al predio de José Libardo Cañón (colindante con Santa Sofía), sendero del que se dejó constancia de su existencia pero que no desemboca en el predio de la actora, tal como se observa en el gráfico obrante a folio 165 con línea bordeada color morado.

De igual forma, se atendieron las siguientes declaraciones:

- **Beyman Jiovanny Rojas Alba**²⁸: hijo de la actora, conoce a las demandadas al intentar proponer fórmulas de compra de la servidumbre; el predio Santa Sofía lo conoce hace cuatro años – de 2012-, porque *“es una sociedad familiar, siento yo que somos copropietarios”*; la zona de *“ingreso por la cual se ha podido acceder al predio es por el borde del río cuando está en un nivel muy bajo, pues no conozco otra entrada. Se ingresa a pie, es imposible entrar en carro”*; desconoce la servidumbre reflejada en la anotación 6 del certificado de tradición; ese inmueble se tiene como lote vacío y en una ocasión para ganadería, pastoreo, pero la arrendataria lo entregó al no tener cómo ingresar sus semovientes; que se ha *“intentado el ingreso por el jarillón, pero el señor PALACIOS, el señor GIOVANNY MURCIA, el señor CASTAÑEDA, no han dejado o no dejan pasar por este jarillón, expresando que permitir el paso por allí, todo el mundo comenzaría a utilizarlo, siendo un área privada y que corresponde a la zona de ronda del río Ubaté”*; la ronda del río no constituye una zona segura para el paso de vehículos *“dado que no tiene la estructura o ingeniería civil para poder soportar el peso vehicular, excepcionando la retroexcavadora y volquetas”* llevadas para hacer el jarillón; no conoce o como tampoco ha escuchado de

²⁸ Fls. 166-170

un puente; existe otra posibilidad de ingreso por la misma carrera 11 *“por la entrada colindante por la urbanización WILLIAMS, la cual tiene una entrada de tres metros y por la cual hay que pasar por cinco propietarios, pero no da ingreso al lote Santa Sofia, ese camino llega hasta el lote de propiedad del señor JOSÉ LIBARDO CAÑON PAJARITO”*; sobre el predio de Olga Lucia se inició construcción pasados cuatro días de su notificación de la demanda.

- **Eduardo Mateus Mateus**²⁹: residente en la carrera 11 No. 8-72 interior 1 de Ubaté, conoce a la demandante porque le vendió el predio *“que queda entre la carrera 11 y el río Ubaté”*, pero no a las demandadas; cuando fungió como dueño de ese predio *“Eso tenía una entrada por la ronda del río Ubaté, pues en las escrituras decía que tenía la entrada del lote por la ronda del río a partir del puente Nariño, por ahí se entraba el ganado, normalmente uno entraba por ahí, eso por allá es entrada peatonal, porque no había para entrar carro”*; iteró que esa ronda del río es *“exclusivamente peatonal, es que eso que existe ahora es un arreglo que hicieron hace un par de meses, porque eso no existía, era digamos, venía la barranca del río y tenía una prolongación, inclusive había gaviones por donde incluso uno podía pasar con ganado y todo”* y que al comprar esa servidumbre *“en la escritura figuraba como entrada”*; en una ocasión *“entré por el lote vecino que tiene una entrada de tres metros hasta un lote que hoy está a mi nombre, hasta ahí podía uno solicitarle a los que tenían en arriendo el permiso para entrar, siempre era con permiso porque de todos modos pues como uno tenía ganado pues tocaba uno pedirle permiso porque pues no puede uno pues entrar por lo que no es de uno”*; ese camino lo ha utilizado *“es que ya eso figura en la escritura como una entrada pública, la entrada que tiene ese lote, figura una entrada de tres metros, esa entrada va aquí de la carrera 11 por el respaldo de unas casa que hay, una urbanización de un conjunto WILLIAMS”*, aclarando que *“anteriormente, yo*

²⁹ Fls. 171- 175

vendí el lote, ese camino no llegaba hasta allá, porque existía de por medio el predio del señor CAÑON, el cual ya hoy es de mi propiedad, entonces ahora pues ya me queda de accederle a la señora ALBA previo arreglo que hagamos le accedo a que ella pueda utilizar esa entrada hasta el lote”; que “nunca ha existido puente alguno ahí”; para entrar por el costado del jarillón los obstáculos son “los vecinos... hoy en día que pueden pasar vehículo, creo que algo arreglaron para eso”, dado que “se han visto volquetas y la maquinaria que utilizaron para reforzar el jarillón, sinceramente no me he dado cuenta si pasan carros particulares”.

- **Luis Ernesto Vanegas Ramírez**³⁰: conoce a las demandadas por un terreno que le arrendaron cerca a la cerrera 11, fue arrendatario de “tres tierras... la tierra que era del difunto ABRAHAM LATORRE que era contra el río, o sea del río para abajo a dar contra la avenida”, siendo arrendatario de dicho sujeto, lo utilizó “por una entrada que había del puente del río hacía el potrero, porque allá no tenía entrada por ningún otro lado, entrar el ganado por ese lado y sacar el ganado por ese lado”, que ahora ese “camellón” se arregló “porque antes tocaba cruzar por el pie del río por un camelloncito que había angostico, por un caminito” y no se “pasaba por ningún predio, la entrada era por allá, ese predio tiene todavía la entrada por allá”, que “por ahí no, ahí hay más tierra, pero ya pertenecen a otros dueños, hacía la parte de allá sigue el río, hacia este lado queda la finca del señor GUSTAVO RUIZ, la tierra que era de él” y que no fue obstaculizado, ello se plasmó por el arrendador en el documento de arrendamiento; cree que el predio que fue del señor Latorre; culmina indicando, que no se tiene ingreso por otro costado “porque toda la vida el camino ha sido por ese lado”, que “para vehículo no había entrada en ese tiempo, era solo a pie, era solo para salir y entrar con los animales y no más” y no “ubica ningún puente”.

³⁰ Fls. 176- 181

- **Félix Eduardo Marroquín Duarte**³¹: tiene entendido que el ingreso al predio que fue del señor Latorre *“era por la orilla del río porque por el otro lado no hay camino”* y que *“siempre he escuchado que la entrada de ese lote, de esos lotes es por ese lado, por la orilla del río porque por este lado no hay entrada”* y conoce ese ingreso porque en una ocasión ayudó a llevar unos semovientes; se requirió al deponente para que describiera el camino utilizado y contestó en reiteradas ocasiones *“por la orilla del río”*; no ha visto otras entradas y no sabe si sea la única y *“eso es peatonal únicamente, por allá no entran vehículos”*; no sabe si ha existido un puente.

- **Francisco Mendoza Villamil**³²: de profesión arquitecto, no conoce a la demandante; cada una de ellas tiene un predio *“elabore un plano para vivienda bifamiliar a cada una de las señoras mencionadas”*; son dos lotes *“con características de medidas similares y se propuso ante planeación la aprobación como primera etapa o en primera instancia en cada uno de los lotes cuatro lotes se sacaron”* con frente hacia la carrera 11 para dejar una entrada en la mitad *“con el propósito de un desarrollo posterior de un conjunto cerrado para tener la privacidad y control de la portería”* y que ambos proyectos fueron aprobados con una primera etapa de una sola vivienda; para esos conjuntos cerrados se tiene acceso por la mitad *“en este momento no tengo claridad si es seis o siete metros, no me acuerdo, por el largo de la casa construida en este momento, no me acuerdo si son catorce metros, tiene entrada de seis o siete metros por catorce”*; las demandadas le comentaron de un vecino que quería adquirir una servidumbre *“fue un tema muy global”*; si pasará una servidumbre por en medio de los proyectos para conjunto cerrado *“la tipología arquitectónica del*

³¹ Fls. 181- 184

³² Fls. 184- 190

conjunto privado ya no se llamaría conjunto privado sino sería una calle pública y se perdería la identidad del conjunto privado como tal”.

- **José Emilio Acosta Guerrero**³³: no conoce a la actora, si a las demandadas; hace dos meses empezó a desarrollar una construcción a la señora Martha en el predio ubicado en la carrera 11 con calle 8, con respaldado en una licencia de construcción; fue contratado para *“construir una vivienda bifamiliar, un proyecto que tiene para construir cuatro, pero en este momento se está haciendo una”*; lo más lógico era iniciar la construcción en el lugar que se encuentra, siendo ello de responsabilidad de las *“dueñas”*; la construcción de la señora Olga se inició en el *“el mes de agosto del año pasado”*; no tuvo conocimiento de que los vecinos estaban interesados en una servidumbre, *“hasta hace como 15 días que llegó una nota ahí a la obra, pero fue de planeación que había un problema ahí con el lote, que existía un problema y que tocaba suspender la obra hasta que no se aclarara eso, entonces como no, en el momento estaba la licencia, la profesora no permitió parar la obra porque como ya estaba la licencia”*.

- **César Augusto Niño Ruiz**³⁴: conoce a las partes porque ha tenido en *“empeño”* unos predios; el inmueble de la demandante a que hace alusión queda *“entre la terminación del predio de la señora OLGA REDONDO y el río Ubaté”*, ese predio la utilizado como paradero para ganado; la entrada *“normal del predio es por el río Ubaté, por la parte occidental, en el límite occidental tiene entrada por el lado del río”*, que se *“ingresa por el puente del río Ubaté, el puente Nariño, ahí tiene acceso al norte y ahí por el jarillón del río, entre otras cosas se ve un poco interrumpido en ese proceso de arreglo del jarillón, es un acceso peatonal... una puerta que hoy en día hay en la entrada del jarillón por lo que lo*

³³ Fls. 184- 190

³⁴ Fls. 197- 201

arreglaron y me imagino que lo hicieron con el ánimo para que no se deteriore el jarillón, entonces la entrada es reducida pero por ahí se entra” y se imagina que “esa puerta en malla me imagino que la pusieron con el ánimo de proteger el reciente muro o jarillón que se construyó allí por la ola invernal...”; se ingresa “por la orilla del río, por la zona del río, hay que pasar por el frente de varios predios, los que limitan contra la zona del río” y desconoce si esa entrada sea oficial o tenga respaldo en algún documento; Ana Sofía cuando le entregó el predio le dijo que “que la entrada se realizaba por allá, la entrada que tenía el predio en ese momento era por esa zona del río” y desconoce si se cuente con otro acceso.

- **Martha Yolanda Montaña Montaña**³⁵: conoce a las demandadas porque le paga arriendo al señor Eduardo, hermano de ellas por el inmueble denominado Las Delicias; no conoce bien los colindantes de los predios de las demandadas.

- **Clara Elsa Redondo Herrera**³⁶: hermana de las demandadas, conoce el predio de la promotora porque es colindante con los Redondo Herrera, con sus hermanas, ese predio ha tenido muchos dueños “el señor JUAN DE LA CRUZ GARZÓN, el señor CARLOS PINILLA y TOMAS ARÉVALO”; desde 1938, Juan de la Cruz vendió a Carlos Pinilla y Tomás Arévalo los predios que hoy son de la Pasteurizadora San Luis o Milco “y le hizo una entrada desde el puente Nariño dando por detrás de la pasteurizadora San Luis, colindando con el señor JORGE CARRASCO y cae al río Ubaté en una extensión de más o menos cinco o seis metros, como el señor JUAN DE LA CRUZ todavía era dueño de los predios, después del río, pasando el río, tiene la servidumbre de entrada, salida y de agua para los predios de la Inocencia hoy Santa Sofía. Tan así que en la escritura 410 de abril de 2009, el señor EDUARDO MATEUS le vende a

³⁵ Fls. 202- 203

³⁶ Fls. 216- 220

la señora ANA SOFIA ALBA el predio La Inocencia hoy Santa Sofia, con esa misma servidumbre de entrada y salida de agua" y que "Antiguamente había un puente, no sé en qué momento desapareció, se lo llevó el río, nosotros no sabemos, por ese puente pasaban, era un puente como de tres varas, por ahí pasaba la gente a pie y el ganado lo pasaban por el río, para atravesar de la pasteurizadora para acá, para pasarlo a la Inocencia, hoy Santa Sofia" y que ese paso fue hasta los años de 1953 o 1954; ha visto como ingresan "por el jarillón de la parte occidental del río, es decir por encima del jarillón del río, del puente Nariño hacía este lado, hacía los predios".

- José Eduardo Redondo Herrera³⁷: hermano de las demandadas, conoce el predio Santa Sofía desde hace sesenta años; el ingreso a ese inmueble "ha sido por parte del río Ubaté, tiene una servidumbre por la parte occidental, una servidumbre de más de noventa años", aclarando que esa servidumbre "Atraviesa el río Ubaté hacía la parte occidental, por un espacio aproximadamente de cinco metros, sigue hacía el occidente, voltea hacia la izquierda por arriba de la pasteurizadora San Luis, hoy Colanta, sigue en línea recta hasta encontrar el camino que conduce a Ubaté al oriente, pasando por el puente Nariño hacia Ubaté"; se colocaban unas varas o tablas "cuando el río crecía se llevaba esas tablas y entonces ellos salían por encima del tambre hacía la parte sur para encontrar nuevamente el camino que conduce a Ubaté" y que cada propietario contaba con su puente "porque ese predio ha sido de más o menos ocho propietarios. No recuerdo cuanto hace que se cayó el último puente o se lo llevó el río" y por ello, se ingresa a ese inmueble "Por encima del tambre del río de Ubaté, parte oriental del río Ubaté, por el tambre, sale a la carretera que viene de Carupa" y es únicamente "para entrar a pie y animales", que ese lote "está

³⁷ Fls. 221- 225

totalmente cerrado, la única salida es por encima del río o por la servidumbre que figura en las escrituras”.

Así las cosas, los testigos Beyman Jiovanny Rojas Alba, Eduardo Mateus Mateus, Luis Eduardo Venegas Ramírez, César Augusto Niño Ruíz, Clara Elsa Redondo Herrera y José Eduardo Redondo Herrera, son coincidentes en señalar que el lote Santa Sofía, antes La Inocencia, tiene su ingreso por el borde del río Ubaté, que es peatonal y, en su mayoría, desconocieron la existencia de un puente que permitiera cruzar el río Ubaté para acceder al inmueble, a excepción de los dos últimos deponentes -Clara Elsa Redondo Herrera y Jorge Eduardo Redondo Herrera-, quienes en su dicho dieron cuenta de su existencia.

De esta manera, el ingreso al predio de la actora a que se hizo referencia en las declaraciones de terceros, puede asociarse a la servidumbre de las comentadas escrituras 405, 828, 410 y 13³⁸, claro está, con las salvedades advertidas y, como se anotó por aquellos, es meramente peatonal y con mucha dificultad para su tránsito al depender de la altura que presente el río y el estado del jarillón, inclusive, requiere de un puente que desapareció desde el siglo pasado como lo anotaron los testigos Clara Elsa y José Eduardo y así se corroboró en la inspección ocular, por lo cual, se colige que el inmueble dominante se encuentra desprovisto de una vía de acceso, tránsito o carreteable.

Ahora, no puede afirmarse que el predio Santa Sofía cuente con una vía de acceso por mandato legal, en los términos del artículo 122, numeral 2 del Acuerdo 017 de 2003 o Plan de Ordenamiento Territorial de Ubaté, que

³⁸ De 16 de enero de 2008, con la cual se constituye hipoteca sobre el inmueble Santa Sofía y en favor de Mauricio Munar, determinándose los linderos de las escrituras en comento.

reza: *“Las normas generales se establecen en el Cuadro No 6, que acompaña el presente Acuerdo. Además se deben cumplir las siguientes consideraciones: 2. Los predios con frente sobre la ronda del Río, podrán construir una vía de acceso tipo VU – 6 (vehicular restringida) por la parte posterior y, en el área de la rondatécnica, contra el área útil del lote, una vía tipo VU-8 como mínimo, para peatones y bicicletas. Estas vías serán cedidas al Municipio.”*, en tanto que, aceptar esa postura, conlleva que todos los predios entre la calle 8 en dirección al inmueble de la actora y con frente a la ronda del río construyan una vía de acceso, siendo ello a la verdad una obra para el desarrollo municipal y, según lo conceptuado por la Secretaría de Planeación y Desarrollo del municipio³⁹, luego de *“Revisando el Plan Básico de Ordenamiento Territorial vigente, en el Plan Vial Urbano no existe proyecto para prolongar la calle 8 con carrera 11 es decir la calle 8 termina en la carrera 11”*, desmoronándose entonces los argumentos de la parte demandada y apelante en tal sentido.

Por otro lado, reclama la parte demandada, que en el libelo genitor se solicitó afectar con la servidumbre el predio de la demandada Olga Lucía en longitud de 3 metros de ancho y 91 metros de largo, por lo que, no se comprende cómo en la sentencia se concedió, excediendo lo pretendido con la demanda al otorgar más de lo pedido, que serían 92,40 metros.

Para ofrecerle respuesta, es importante aludir que, la congruencia - art. 281 C.G.P.- constituye la pauta orientadora de la decisión que debe adoptar el Juez, atendiendo la obligación de estructurar su sentencia conforme a los planteamientos que hagan las partes en sus escritos de

³⁹ Fls. 264-265

demanda y contestación, existiendo unas excepciones en temas de familia y en su parágrafo segundo así lo reconoce para temas agrarios⁴⁰.

Al respecto, la Corte Constitucional en sentencia T- 440 de 2013, previó:

“El derecho agrario ha tenido gran importancia en el desarrollo constitucional y legislativo de Colombia, en virtud del cual se ha otorgado una protección especial a los habitantes del campo, en especial a través de reglas particulares que facilitan la adquisición de la tierra en la que habitan e impiden que sean desalojados de manera arbitraria:

...

4.5.9.2. Permite los fallos extra y ultra petita y la aplicación oficiosa de normas a favor de los derechos de los campesinos, de los resguardos o “pacialidades” indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas: “FALLOS EXTRA Y ULTRA PETITA Y APLICACION OFICIOSA DE NORMAS. Cuando una de las partes en el proceso agrario goza del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido y probado, aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto de la litis.

Por consiguientes, está facultado para reconocer y ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultra petita siempre que los hechos que los originen o sustenten, estén debidamente controvertidos y probados.

En la interpretación de las disposiciones jurídicas el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas”

⁴⁰ *“PARÁGRAFO 2o. En los procesos agrarios, los jueces aplicarán la ley sustancial teniendo en cuenta que el objeto de este tipo de procesos es conseguir la plena realización de la justicia en el campo en consonancia de los fines y principios generales del derecho agrario, especialmente el relativo a la protección del más débil en las relaciones de tenencia de tierra y producción agraria.*

En los procesos agrarios, cuando una de las partes goce del amparo de pobreza, el juez de primera o de única instancia podrá, en su beneficio, decidir sobre lo controvertido o probado aunque la demanda sea defectuosa, siempre que esté relacionado con el objeto del litigio. Por consiguiente, está facultado para reconocer u ordenar el pago de derechos e indemnizaciones extra o ultrapetita, siempre que los hechos que los originan y sustenten estén debidamente controvertidos y probados.

En la interpretación de las disposiciones jurídicas, el juez tendrá en cuenta que el derecho agrario tiene por finalidad tutelar los derechos de los campesinos, de los resguardos o parcialidades indígenas y de los miembros e integrantes de comunidades civiles indígenas.”

Dicho lo anterior, se tiene que en la pretensión primera se reclamó la afectación del predio lote C-2 en 88,68 metros de largo por 4 metros de ancho y, en la pretensión segunda, el lote B-2 en una extensión de 91 metros de largo por 3 metros de ancho, siendo este último el que nos concierne; es así que, inicialmente le asistiría la razón a la parte apelante frente a ese reparo, puesto que, en la sentencia reconoció como trazado del sendero un área de 92,40 metros por su costado suroriental; no obstante, si bien esa dimensión es superior a la reclamada en la referida pretensión segunda, no es menos cierto, que se acompasa con el ensanchamiento del lote B2 de propiedad de Olga Lucía, ello con fundamento en los linderos anotados en la escritura 250 de 25 de abril de 1986, corrida en la Notaría Primera de Ubaté⁴¹, que en mayor medida coincide con el peritaje rendido y aclarado⁴², lo que torna procedente la imposición de la servidumbre en esas dimensiones para de esa manera solucionar el conflicto agrario puesto en consideración. Porque, obrar con la limitante de la pretensión y con fundamento en la congruencia, trastocaría la efectividad del derecho real de servidumbre, y se estaría dando mayor prevalencia al derecho procesal que al sustancial, con lo cual, se impone la negación de la opugnación sobre ese aspecto.

Otro de los cuestionamientos, se enmarcó en alegar que el valor determinado la pericia como indemnización está por debajo del valor real de los inmuebles en el municipio de Ubaté, además, que no se tuvo en cuenta que la señora Olga Lucía desarrolla un proyecto urbanístico que se verá afectado seriamente con la servidumbre y que se instalaron acometidas para servicios públicos.

⁴¹ Anv. fl. 371 cd. 1
⁴² Fl 548 y 547

Es así, que una vez revisado el trámite de instancia, con auto de 17 de julio de 2020⁴³, se corrió traslado a las partes de la aclaración del dictamen pericial aportado y, con escrito de 9 de octubre de 2020 se solicitó su aclaración por parte de la apoderada de la señora Olga Lucía, ante lo cual, con proveído de 20 de noviembre siguiente⁴⁴, se consideró que *“la solicitud de aclaración del dictamen, presentada por la apoderada judicial del extremo accionante deviene improcedente por extemporánea. Vale señalar que el dictamen presentado por peritos, contentivo de la valoración de la servidumbre pretendida en la demanda respecto del predio de propiedad de OLGA LUCIA REDONDO HERRERA (M.I. 172 21634), se corrió traslado a través de auto de fecha 24 de agosto de 2018”* y que *“en proveído emitido el 17 de julio de 2020, se corre traslado a las partes de la complementación y aclaración ordenadas oficiosamente por el Juzgado, relacionadas con la valoración de la franja de servidumbre pretendida respecto del predio de propiedad de MARTHA ELENA REDONDO HERRRERA (M.I. 21632). De conformidad con lo señalado, la deprecación de aclaración elevada por la vocera judicial de la demandada OLGA LUCÍA REDONDO HERRERA, deviene inoportuna, como ya se dijo”,* por manera que, el reclamo expuesto no es oportuno, en tanto que ello debió reclamarse ante la judicatura de primer nivel en anterior oportunidad.

5.3.3. Ahora, se abordaran los reparos de la parte actora en el marco de la apelación adhesiva, memorando, que se alegó que la servidumbre concedida es *“insuficiente y precaria”,* lo que impide hacer el uso del bien para desarrollar el proyecto *“Conjunto residencial de propiedad horizontal”,* plan a ejecutar denominado Santa Sofía, además, acorde el Acuerdo del Concejo Municipal 017 de 11 de diciembre de 2003, por medio del cual se

⁴³ Fl. 580

⁴⁴ Fls. 584

ajusta el plan de ordenamiento territorial del municipio de Ubaté, el sistema vial, según artículo 74, comprende vías VU-7 con ancho de 7 metros.

De manera que, se parte de la premisa de que ⁴⁵*“si un predio carece de salida a la vía pública, o la que tiene es insuficiente para su explotación, su dueño tiene derecho para imponer a los predios colindantes la servidumbre de tránsito. Con razón se ha dicho que la función económica de las servidumbres consiste en establecer “una comunicación de utilidades entre un predio y otro”, surgiendo de esta manera el derecho real de servidumbre que, en este caso la judicatura de primer nivel en aras de afectar lo menos posible los predios de las demandadas, consideró que “la medida de siete (7) metros de ancho que procura la accionante en relación con el sendero de servidumbre, no encuentra soporte técnico alguno. No debe olvidarse que durante el desarrollo de la actuación no se estableció en el predio SANTA SOFIA, sea objeto de un proyecto actual de urbanización que exija tal dimensión en la vía de acceso. Por lo demás, debemos evocar que el fundamento de la servidumbre lo constituye el aislamiento del predio, cuya explotación actual es la ganadera”, estimando idóneo únicamente gravar al lote B-2.*

Siendo así las cosas, como se advirtió en precedencia, la vía derivada de la servidumbre aquí reconocida, no constituye una obra de carácter municipal, toda vez que su tránsito única y exclusivamente tiene como finalidad beneficiar al predio dominante que se encuentra enclavado entre otros inmuebles y desprovisto de una vía de acceso, deponiéndola sobre el lote B-2 o predio sirviente, por lo cual, ese carretable es disímil al

⁴⁵ VALENCIA ZEA Arturo, Derecho Civil Tomo II, Derechos reales, editorial TEMIS, octava edición 1987, pág. 354

46 “tránsito que establece el municipio para sus habitantes a través de una o varias heredades, constituye una limitación de dichas heredades, pero no es servidumbre por no establecerse servicio en favor de un predio dominante”, lo cual, despeja toda duda de cara a los reclamos de la parte actora atinentes a que el ancho de la servidumbre debe ceñirse al plan de ordenamiento territorial del municipio de Ubaté.

Y siendo ello así, de manera alguna se están cercenando los derechos de la promotora a la propiedad privada y una explotación económica y libre de su heredad, como bien lo estimó el juzgado de primer nivel, el gravamen debe tener la menor incidencia en los predios de las convocadas, siendo razonable demarcar una línea de servidumbre que solo afecte el lote B-2 de propiedad Olga Lucía Redondo Herrera, más aún, cuando con las probanzas recaudadas no se acreditó que el predio dominante sea objeto de un proyecto urbanístico de *“construcción de un Conjunto Residencial de Propiedad Horizontal”*, como se anotó en los hechos Quinto y Décimo del libelo, en tanto que el Secretario de Planeación y Desarrollo de Ubaté en oficio SPDU. No: 172-12 de fecha 14 de marzo de 2012⁴⁷, indicó que *“una vez revisado el archivo de esta Secretaría, No se encontró evidencia alguna respecto a la radicación del mencionado proyecto Urbanístico. De igual manera, No se encontró evidencia alguna de aprobación de Planos de Reglamento de Propiedad Horizontal del Proyecto denominado “SANTA SOFIA”, IDENTIFICADO CON Matrícula Inmobiliaria No: 172-3945”*, sin perjuicio de lo dicho por el testigo Francisco Mendoza Villamil -Arquitecto-, lo cierto es, que previo a iniciarse la demanda, no se adelantó trámite administrativo para el desarrollo del proyecto.

⁴⁶ Idem cita 40, pág. 370

⁴⁷ Fl. 143

Por lo anterior, no tienen acogida los argumentos en que se fincó la apelación adhesiva.

5.3.4. Para terminar, por mandato del inciso 2º del artículo 283 del C.G.P., en esta clase de procesos, las condenas impuestas deben actualizarse en la segunda instancia y extenderse hasta la fecha de esta sentencia, con fundamento en la fórmula que a continuación se enuncia.

IF

$V_p = V_h \frac{IF}{II}$; en donde:

II

V_p es el valor presente que desea obtenerse;

V_h es el valor histórico a indexar,

IF es el índice final, que se obtiene con el monto de IPC a la fecha presente o más reciente para indexar.

II es el índice inicial del IPC, desde el cual se va a indexar

<i>Valor indemnización</i>	<i>IF-Sept 2021-</i>	<i>II -Julio 2020-</i>	<i>VALOR INDEXADO</i>
\$97.241.760	110,04	104,97	\$101.938.490

5.3.5. A modo de conclusión, se **modificará** la sentencia apelada en su numeral tercero, para actualizar el valor de la indemnización; en lo demás, se mantendrá incólume la sentencia apelada, por lo que no son de

acogida los reparos presentados por la parte demandada señora Olga Lucía redondo Herrera, como tampoco, los propuestos en la apelación adhesiva.

Finalmente, no se condenará en costas de esta instancia a ninguno de los apelantes (inicial y adhesivo), en tanto que no se acogieron los argumentos en que se fincaron las pretensiones impugnatorias, con fundamento en lo dispuesto en el numeral 8º del artículo 365 del C.G.P.

DECISIÓN

El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en Sala de Decisión Civil y Familia, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: **Modificar** el tercero de la parte resolutive de la sentencia proferida el 12 de febrero de 2021 por el Juzgado Civil del Circuito de Ubaté-Cundinamarca, acorde con los argumentos expuestos en la parte motiva de la presente providencia, por lo que quedarán así:

“Tercero: Señalar la suma de CIENTO UN MILLONES NOVECIENTOS TREINTA Y OCHO MIL CUATROCIENTOS NOVENTA PESOS (\$101.938.490=), como resarcimiento en favor de OLGA LUCÍA REDONDO HERRERA y a cargo de ANA SOFÍA ALBA, en los términos del artículo 905 del Código Civil.”

Manteniéndose en lo demás la sentencia apelada, acorde con lo expuesto en la parte motiva.

SEGUNDO: Sin condena en costas de esta instancia.

TERCERO: Oportunamente, vuelva el proceso al juzgado de origen para lo de su cargo.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



ORLANDO TELLO HERNÁNDEZ
Magistrado Ponente

Pablo I. Villate M.
PABLO IGNACIO VILLATE MONROY
Magistrado



JUAN MANUEL DUMEZ ARIAS
Magistrado