

**REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO**



JUZGADO TRECE CIVIL DEL CIRCUITO

Bogotá D.C., veintiséis(26) de septiembre de dos mil veintitrés (2023)

Ref.: Exp. No. 110013103013-2020-00131-00.

**REF. PROCESO VERBAL DE RESPONSABILIDAD CIVIL
EXTRACONTRACTUAL DE MENOR CUANTÍA INTERPUESTA POR
FLOR MARINA RIVERA CAMARGO Y ARISTODEMO MEDINA EN CONTRA DE
GERARDO MARTÍNEZ OLAYA**

Procede este Despacho a resolver el recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia proferida el 29 de noviembre 2021, por el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá dentro del proceso de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1). PRETENSIONES¹

Flor Marina Rivera Camargo y Aristodemo Medina, por medio de apoderado judicial especialmente constituido para el efecto, solicitan:

1.1 Que se declare responsable civilmente a Gerardo Martínez Olaya por los daños materiales e inmateriales ocasionados a los demandantes Flor Marina Rivera Camargo y Aristodemo Medina.

1.2 Que se declare a favor de los demandantes el reconocimiento en dinero de los perjuicios causados extracontractualmente por el demandado Gerardo Martínez Olaya.

1.3 Que se condene al demandado señor Gerardo Martínez Olaya a pagar a los demandantes Flor Marina Rivera Camargo y Aristodemo Medina, por frutos

¹ Páginas 2 y 3 y 63 a 68, Archivo "01ExpedienteDigital"

civiles y naturales a diciembre de 2019 , conforme a lo dispuesto en el artículo 206 del C.G.P., las siguientes sumas:

a. Treinta y seis millones seiscientos trece mil novecientos veintisiete pesos (\$36.613.927), por concepto de reparación de cercas de alambre cercas vivas, derribamiento de árboles nativos, postes de al cerca de alambre, derribamiento y daños en los cultivos de caña de azúcar y erogaciones que han tenido que asumir por viajes, gasolina peajes, gastos y honorarios de abogado.

b. Cuatro millones de pesos (\$4.000.000) por lucro cesante que corresponden a lo que se dejó de cosechar y producir por caña de azúcar derribada y panela.

2). FUNDAMENTOS FÁCTICOS²

Como fundamento de las pretensiones, la parte actora expuso, en síntesis, los siguientes hechos relevantes:

2.1 Que entre los predios de los demandantes y demandado existe una servidumbre de tránsito la cual se constituyó mediante escritura pública No.481 del 31 de agosto de 1985 (anotación 3 del certificado de tradición y libertad encontrándose también reflejada en la escritura pública No. 207 del 14 de marzo de 2015 (predio dominante y sirviente).

2.2 Los días 26 y 27 de junio del año 2018 señor el señor Gerardo Martínez Olaya, dio la orden de ingreso de una maquinaria (buldócer) al predio de propiedad de los demandantes.

2.3 La maquinaria (buldócer) abrió una carretera en la servidumbre de tránsito (camino de herradura) y a su paso destruyó cultivos de caña; cerca de alambre, el broche que se encontraba instalado por más de 40 años, y las cercas vivas que allí existían.

2.4. Inmediatamente los demandantes fueron informados, iniciaron un proceso administrativo ante la inspección de policía del municipio de Villeta

² Páginas 1 y 2 Archivo "01ExpedienteDigital"

Cundinamarca con el objetivo de buscar amparo policivo, el cual se surtió con radicado No. 065 del 2018.

2.5 Asimismo, procedieron a realizar un avalúo para cuantificar los daños y perjuicios ocasionados por el actuar del demandante, el cual fue realizado por la Lonja de Propiedad arrojando por indemnización de los daños materiales causados la suma de treinta millones quinientos trece mil novecientos veintisiete pesos (30.513.927).

2.6 El 2 de octubre de 2018, el funcionario de Planeación Municipal al realizar la inspección ocular de los predios indicó en su informe:

"trabajos de maquina pesada, convirtiendo la servidumbre de tránsito en vía carretable que la intervención fue en unos 109 metros de longitud y dejándola con un ancho de 4.70, que con la maquinaria se produjeron daños tanto en los árboles como a la cerca de alambre derribamiento de postes el aplastamiento de caña un área de azúcar, también se afectaron las cercas divisorias y los postes enterrados bajo la vía."

2.7. La Inspección de Policía del municipio de Villeta Cundinamarca, emitió fallo imponiendo la medida de restablecimiento y declarando perturbador al señor Gerardo Martínez Olaya.

2.8 El demandado señor Gerardo Martínez Olaya, apeló la decisión, la cual fue confirmada por la Alcaldía Municipal de Villeta Cundinamarca, mediante providencia del 15 de enero del año 2019.

2.9 Los demandantes han incurrido en la totalidad de los gastos que se han ocasionado por reconstruir la cerca y levantar el broche; y no ha sido posible realizar siembra de cercas vivas que fueron destruidas ni los árboles nativos derribados, debido a que se ha venido desbarrancando la tierra en de donde la maquina más profundizo.

2.10. Los demandantes han tenido que cubrir la totalidad de los costos que se han generado por transporte y viáticos; asimismo, se vieron obligados a contratar los servicios de un abogado, teniendo que asumir honorarios y los viáticos correspondientes por cada desplazamiento al municipio de Villeta Cundinamarca.

3. CONSTESTACIÓN DE LA DEMANDA Y EXCEPCIONES³

3.1 El señor Gerardo Martínez Olaya a través de apoderado manifestó en la contestación de la demanda, que contrató los servicios de una máquina retroexcavadora, con el fin de adecuar la servidumbre que atraviesa el predio de los demandantes, aclarando que su predio ostenta la calidad de predio dominante y el de los demandantes el predio sirviente.

3.2 Que no es cierto, que haya dado una orden para el ingreso de la maquinaria al predio de los demandantes, dado que el ingreso fue para realizar mejoras dentro de la servidumbre que atraviesa el predio de la señora Flor Marina Rivera, servidumbre a la que tiene derecho por ser dueño del predio dominante, y que la adecuación se hizo con el fin de valorizar los predios de las partes.

3.3 Que el señor Gerardo Martínez Olaya, podía adecuar la servidumbre sin pedir permiso a la dueña del predio sirviente; y, menos pedir permiso a la Alcaldía Municipal.

3.4 Indica que la servidumbre que afecta el predio sirviente de propiedad de los demandantes no está delimitada o alinderada en el acto de constitución, por lo cual se han creado linderos de manera ficticia a través de la plantación de cercas por parte de los demandantes; no obstante, existe una demarcación de linderos que oscilan entre los 4 y 6 metros y en virtud de ello se contrató una retroexcavadora para arreglar el paso y hacerlo transitable para el paso de vehículos.

3.5 Es cierto que, la retroexcavadora conducida por el maquinista tumbó una cerca de alambre y unos árboles de mataratón.

3.6 El demandado formuló como excepciones de mérito “Indebida tasación y ausencia de prueba del perjuicio material pretendido por los demandantes” y “Los perjuicios reclamados son inexistentes o se encuentran sobre estimados”.

3.7 Sustenta sus excepciones en que los demandantes no aportaron prueba que acrediten los perjuicios pretendidos.

4. ACTUACIÓN PROCESAL

³ Archivo “21ContestaciónDemanda”.

4.1 La demanda luego de ser inadmitida se admitió mediante providencia de 12 de marzo de 2020 ⁴ ordenando notificar al demandado, quien debidamente notificado dentro del término legal contestó la demanda oponiéndose a las pretensiones y formulando las excepciones de mérito.

4.2 Realizadas las audiencias previstas en los artículos 372 y 373 del C.G.P ⁵, y agotados los trámites propios de la instancia, el Juez Primero Civil Municipal de Bogotá, profirió sentencia el 29 de noviembre de 2021⁶.

II. SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En la sentencia de primera instancia proferida en audiencia el 29 de noviembre de 2021⁷ se resolvió:

“PRIMERO.DECLARAR NO PROBADAS las excepciones de mérito formuladas por la parte demandada.

SEGUNDO. DECLARAR que GERARDO MARTÍNEZ OLAYA es responsable extracontractualmente de los daños causados a FLOR MARINA RIVERA CAMARGO y ARISTODEMO MEDINA como consecuencia del ingreso de la retroexcavadora a la servidumbre de tránsito que generó daños al predio de su propiedad.

TERCERO. En consecuencia, se condena al demandado al pago de las suma de \$2.978.048.00 a título de indemnización por daños patrimoniales daño emergente, suma que se encuentra debidamente indexada.

| | | | | | | |
|----------------------|---|--------------|---|-------------|---|---------------------|
| VH | x | IPC Final | / | IPC Inicial | = | VA |
| | | octubre 2021 | | agosto 2018 | | |
| \$2.686.900=, | x | 110,06 | / | 99,30 | = | \$2.978.048= |

Total del valor indexado: \$2.978.048.00

Ejecutoriada esta providencia, sobre la mencionada cantidad de dinero se causarán intereses a la tasa que legalmente corresponda.

⁴ Archivo “02AutoInadmitidaDemanda” y “03AutoAdmitidaDemanda”.

⁵ Archivo “30 2020-31VERBALFijaFecha Audiencia”

⁶ Archivos “037Grabación Audiencia17-11-2021” y “40GrabaciónAudiencia29-11 -2021

⁷ Archivo “40GrabacionAudiencia29-11-2021” y “41 2020-131VERBALActaAudiencia29Nov2021”

CUARTO. *Costas de esta instancia a cargo de la parte demandada. Líquidense por la Secretaría del Despacho Judicial, teniendo en cuenta como agencias en derecho la suma de \$500.000 (...)* (Sic).

III. LA APELACIÓN

El apoderado de la parte demandada inconforme con la decisión solicita la revocatoria de la sentencia apelada, alegando lo siguiente⁸:

1.-) El juez de primera instancia señala que *“en el presente litigio no se debaten la existencia de la servidumbre ni las posibles modificaciones que requiere en virtud de la extensión o variación de su uso pues este derecho ya se encuentra gravado y registrado en el Folio de matrícula del predio sirviente “El Portal” por lo que se itera el caso aquí planteado encuentra sustento en el reconocimiento de unos daños ocasionados por el uso abusivo de la servidumbre por parte del propietario del predio dominante “Las Golondrinas”.*

El suscrito apoderado de la pasiva muestra inconformidad ante esta consideración, pues si bien es cierto, el despacho señala que no se debaten en este proceso la existencia de la servidumbre ni las posibles modificaciones ya sea en extensión o variación de la misma, sí se refiere al uso abusivo de la servidumbre por parte del demandado, situación que se torna contradictoria, pues el Juez, primero excluye lo concerniente a la servidumbre pero a renglón seguido la utiliza como medio para endilgar responsabilidad al demandado, al señalar que la usó abusivamente para ocasionar un daño.

No es cierta tal apreciación, pues la interpretación de dicha expresión da a entender que el demandado, de manera dolosa ocasionó el daño a los demandantes, siendo que siempre se dijo que el presunto daño fue ocasionado por la negligencia o impericia del operador de la máquina retroexcavadora que dejó deslizar la máquina y derribó la cerca de propiedad de los demandantes.

Téngase en cuenta, que la responsabilidad civil extracontractual se caracteriza por tener como elementos de configuración el aspecto subjetivo (culpa o negligencia) y el aspecto objetivo, donde no se necesita acreditar los anteriores ingredientes normativos sino que basta con la demostración de la relación de causalidad, pero en ninguno de los dos elementos, se puede pregonar el dolo, pues

⁸ Archivo “43SustentaciónRecurso02-12-21”

se varía el comportamiento del agente a la órbita de un delito investigable en el ámbito penal, situación que aquí no sucedió.

Así las cosas, mal pudo el despacho decir que su poderdante utilizó la servidumbre para ocasionar el daño y que éste se produjo por el abuso de aquella, pues lo que pretendió el señor Gerardo Martínez fue adecuar la servidumbre para volverla transitable y para valorizar los predios que dependen de ella.

Es tal la relevancia de la existencia de la servidumbre, pues es a la luz de esa existencia que se ejecutan las acciones de adecuación por parte de mi representado, que como se ha insistido, se llevaron a cabo al amparo del artículo 886 del Código Civil. No obstante, el derecho consagrado en este artículo ha venido siendo socavado, primero por la señora inspectora durante el proceso policivo precedente, como en el presente proceso.

Nótese que en el fallo de primera instancia, la señora Inspectora de Policía resolvió una reposición reconociendo primero, que con el ingreso de la maquinaria no se había anchado la servidumbre y segundo, que sobre la servidumbre no se podía reclamar posesión que fuera perturbada. No obstante, mantuvo en su fallo que el demandado debió restaurar la servidumbre a las condiciones anteriores a la intervención de la maquinaria, contrario a las previsiones del artículo 887 del C.C..

Esas reposiciones reconocidas dentro del proceso policivo no merecieron consideración alguna para emitir el fallo que se apela. Por el contrario, el juez considera que las adecuaciones a la servidumbre legalmente constituida, debieron contar con el consentimiento de los propietarios del predio sirviente o bien acudir a las instancias jurídicas pertinentes, lo cual nuevamente va en contravía de referido artículo 886. Es más, en las consideraciones sobre el monto a indemnizar, el juez no concede dos de las pretensiones, no por referirse a teóricos daños sobre la servidumbre sino a la falta de sustentación por parte de los demandantes o del peritaje. Dicho de otra forma, el señor Juez hubiese condenado a mi poderdante a reparar como daño al predio sirviente, por los trabajos de adecuación de la servidumbre si el sustento demostrativo hubiese sido de manera alguna razonable.

2.-) Respecto al segundo reparo, señaló que:

El Juez de primera instancia señaló que, "La existencia de paso no le otorga al titular del predio dominante el ejercicio arbitrario del mismo, por lo cual para variar,

extinguir o modificar su uso, extensión aprovechamiento y demás, debe acudir a los mecanismos legales por medio de autoridad policiva o por cuenta de un proceso judicial, artículo 376 del Código General del Proceso, o mediante el consenso del titular del derecho que en tratándose de servidumbres corresponde al predio sirviente, pues la servidumbre es un gravamen que afecta a este inmueble y no un derecho absoluto para el predio dominante; como la modificación se hizo al margen del propietario del predio sirviente, causó un perjuicio, se encuentra en el régimen de presunción de culpa, por lo cual exceder o modificar el área de la servidumbre hace responsable al aquí demandado”

La anterior consideración no se ajusta a la realidad de lo que sucedió ni de lo que se ventiló dentro del proceso policivo. Nótese que mi poderdante no varió ni extinguió, ni modificó la servidumbre, pues tal como se dejó consignado por la Inspección de Policía de Villeta, la servidumbre nunca se anchó, es decir, conservó su dimensión de anchura y en consecuencia, no es cierto que mi poderdante haya alterado o modificado ese derecho real.

Lo que se predicó, fue un derribamiento de una cerca producto del deslizamiento de la máquina que se encontraba adecuando la servidumbre y de no haberse producido dicho deslizamiento, el derecho a intervenir la servidumbre por parte del demandado hubiese sido conforme a derecho.

Que el artículo 886 del Código Civil Colombiano no prohíbe al propietario del predio dominante realizar las obras que estime pertinentes y que las puede realizar sin necesidad de acudir al propietario del predio sirviente para obtener su aval.

Alude también que el despacho de primera instancia herró al afirmar, que el demandado debió acudir a los mecanismos legales para adecuar la servidumbre, ya que la ley lo autoriza, pero lo de fondo en esta discusión, es que la demanda objeto de este asunto es meramente de responsabilidad civil extracontractual y le quedaba vedado al señor Juez, adentrarse en la órbita de la servidumbre, pues el tema de ese derecho real no era el objeto de esta demanda y en consecuencia, no es cierto la manifestación del despacho cuando dice que “por lo cual exceder o modificar el área de la servidumbre hace responsable al aquí demandado” y menos que su mandante debió enervar la administración de justicia para echar mano del artículo 376 del Código General del Proceso, toda vez que lo que desde el desarrollo de la querrela policiva se debatía si se predicaba una perturbación a la posesión de

una propiedad privada de los aquí demandantes y no sobre la servidumbre como tal, pues ésta ya estaba reconocida legalmente dentro de una escritura pública.

En igual sentido lo que se debate en la presente demanda civil, es si hubo o no daño patrimonial y por consiguiente si dicho daño desemboca en una responsabilidad civil extracontractual.

3.-) El tercer reparo que se hizo ante el despacho del señor Juez estribó en la condena de indemnización que se le impuso a mi mandante, por la suma de \$2.686.900, suma que al ser indexada asciende a \$2.978.040, y de la cual discrepa, toda vez que dicho perjuicio no fue acreditado en el peritazgo ofrecido por la parte demandante, en razón a que:

*Se tiene que la demanda incoada por la parte actora le fue notificada al demandado vía correo certificado de acuerdo al artículo 291 del Código General del Proceso y se le entregaron 72 Folios.

*Le fueron entregados el auto admisorio, la demanda, los anexos y el dictamen pericial.

Para tasar la suma arriba descrita, el despacho dispuso examinar lo atinente a la viabilidad de las indemnizaciones que fueron solicitadas y se remitió al dictamen pericial, en el acápite de daño emergente (Folio 48 de la demanda), y específicamente al cuadro donde se relacionan unos costos de Alambre de Puas, postes de concreto mano de obra y transporte.

Señala el despacho, que estos costos surgieron de cotizaciones en Homecenter. Estos conceptos fueron los que arrojaron la suma por la cual fue condenado el demandado.

De lo anterior, discrepa, por cuanto los perjuicios no se demostraron con la prueba documental pertinente, así como tampoco en el dictamen pericial.

Las cotizaciones de Homecenter que relaciona el perito no aparecen dentro del dictamen y en consecuencia no puede dársele la credibilidad pues solo se enunciaron, faltó el respaldo documental para que pudieran dársele la credibilidad. Nunca existieron las cotizaciones y por tanto, esa relación de costos no pasó de ser meras especulaciones. Así las cosas, el despacho avaló un perjuicio que no fue

respaldado con facturas, con cotizaciones, ni con contrato de obra por parte de los obreros.

Conforme a lo indicado solicita revocar la sentencia apelada y desestimar las pretensiones de la demanda.

III.- CONSIDERACIONES

1). PRESUPUESTOS PROCESALES:

Sea lo primero advertir, la presencia de los presupuestos procesales necesarios para considerar válidamente trabada la relación jurídico-procesal. En efecto, le asiste competencia al Juez de primer grado para conocer del proceso y a este Despacho para resolver la alzada; las personas enfrentadas en la *litis*, ostentan capacidad para ser parte procesal, dada su condición de personas naturales en ejercicio de sus derechos; por último, la demanda reúne los requisitos mínimos de ley. Por lo demás, no se vislumbra vicio de nulidad que afecte la tramitación, supuestos éstos que permiten decidir de mérito.

2). PROBLEMA JURIDICO

Corresponde a este Despacho establecer si se configuran los elementos de la responsabilidad civil extracontractual en cabeza del demandado señor Gerardo Martínez Olaya para declararlo responsable de los daños y perjuicios causadas a los demandantes Flor Marina Rivera de Camargo y Aristodemo Medina, por los hechos ocurridos el 26 y 27 de junio del año 2018; en caso afirmativo establecer el quantum de los perjuicios a pagar; o si por el contrario al no quedar establecidos los elementos de la acción declarar probadas las excepciones planteadas por la parte demandada.

3). DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL

En nuestro sistema legal una persona es responsable de un daño cuando lo causa con culpa o dolo, con una infracción al deber de cuidado, quien se encuentra obligado a indemnizar por los perjuicios causados.

El artículo 2341 del C.C., en relación con este instituto establece:

“El que ha cometido un delito o culpa, que ha inferido daño a otro, es obligado a la indemnización, sin perjuicio de la pena principal que la ley imponga por culpa o el delito cometido.”

La doctrina ha definido la responsabilidad civil de la siguiente manera:

“la responsabilidad civil supone siempre la relación entre dos sujetos de los cuales uno ha causado el daño y el otro lo ha sufrido, la responsabilidad civil es la consecuencia jurídica de esta relación de hecho, o sea la obligación del autor del daño de reparar el perjuicio ocasionado, por este motivo se advierte que la responsabilidad civil se resuelve en todos los casos en una obligación de reparación. Por lo tanto es responsable aquel sujeto que queda obligado a indemnizar el perjuicio causado a otro y no es responsable quien a pesar de haber causado un daño a otro, no obstante no es obligado a repararlo”⁹.

Tenemos entonces, que la responsabilidad civil extracontractual es la obligación que tiene una persona de resarcir un daño causado a otra, producto de una acción u omisión que esta última no está obligada a soportar, que no está amparada bajo un contrato, debiendo probar el afectado la culpa del accionado, el daño y el nexo causal entre estos últimos.

Ahora bien, para poder endilgar la responsabilidad invocada y en consecuencia condenar al pago de perjuicios, es necesario que se verifiquen los elementos que la conforman, como lo son:

i.) daño, ii) culpa y iii). nexo causal, los cuales deben cumplirse en su totalidad, pues la ausencia de alguno de ellos, implicaría el despacho desfavorable de las pretensiones

El **daño** es un ingrediente esencial de la responsabilidad y se concreta en el lesionamiento o menoscabo de un interés ajeno. El daño se clasifica en: daños morales, materiales y fisiológicos.

La **culpa** es un factor subjetivo que pretende establecer una relación entre el hecho y la voluntad o querer del presunto responsable.

⁹ VALENCIA Zea, Arturo, Derecho Civil. Tomo III, pág. 202

El **nexo de causalidad** entre el daño y la culpa, necesaria e indispensable relación de causa efecto entre el hecho y el daño, es otro requisito ineludible para establecer o declarar la responsabilidad jurídico civil, pero dicho nexo solo se rompe cuando se dan tres fenómenos que se han cobijado con él término de causa ajena, es decir, causa no imputable al presunto responsable:

1. Hecho de la víctima
2. Fuerza Mayor y caso Fortuito
3. Hecho de un tercero

4). CASO CONCRETO

Adentrándonos en el análisis del caso, se procederá a determinar si en efecto hay lugar a declarar la responsabilidad civil extracontractual respecto a los daños materiales e inmateriales y perjuicios ocasionados por el señor Gerardo Martínez Olaya al predio de los señores Flor Marina Rivera Camargo y Aristodemo Medina.

Al respecto se adujo dentro de los hechos de la demanda que los días 26 y 27 de junio del 2018 el señor Gerardo Martínez Olaya dio la orden de ingreso de una maquinaria buldócer al predio de propiedad de los demandantes, abriendo una carretera en la servidumbre de tránsito (camino de herradura) arrasando con lo que estaba a su paso.

Con ocasión de los hechos relacionados, los aquí demandantes iniciaron un proceso verbal abreviado con radicado No. IMPV 065 de 2018, el cual se surtió en la Inspección de Policía de Villeta Cundinamarca.

En la audiencia pública de instrucción y decisión del proceso, celebrada el 2 de octubre de 2018 con el fin de determinar la ocurrencia de los hechos, se hizo referencia a la escritura pública 207 del 14 de marzo del 2015, por medio de la cual aparece consignada la titularidad del predio "El Portal" a nombre de la señora Flor Marina Rivera Camargo, resaltando además la existencia de una servidumbre de tránsito gravamen que se encuentra a favor de los herederos, Esperanza Benavídez Martínez y Cecilia Benavídes de Hernández.

También se indica en esa providencia, que en la inspección ocular realizada por funcionario adscrito a la oficina de planeación municipal se describió *“Una servidumbre dentro del predio “El Portal” ...con una carretera trazada con maquinaria, ello por los cortes del terreno sobre el barranco, con anchos cambiantes entre 4 y 7 metros. En partes de la ubicación de la cerca se observó su daño (alambres en el piso) algunos árboles talados o en el piso o por el paso de la maquinaria, la instalación de unos tubos en concreto, el movimiento de tierras hasta un punto del camino donde se observa la tierra revolcada y ya con pasto en crecimiento. Al margen de la cerca dañada se observa el daño y/o corte y taponamiento de caña de azúcar”*¹⁰.(Subrayado fuera de texto)

El demandado en esa oportunidad al pronunciarse respecto a los hechos que dieron origen a ese proceso, indicó a través de su apoderado que : *“realizó trabajos sobre la servidumbre que está gravada en el predio el portal, por ser propietario del predio “Las Golondrinas “, el cual es dominante y hace uso de la servidumbre por no tener acceso a la vía pública, tal y como reza en la escritura 0207, y así mismo ratifica su apoderado que al no estar delimitada la servidumbre, realizó obra de mantenimiento ampliando el ancho del cual hacían uso de la servidumbre”*.

De las pruebas arrojadas en ese proceso, concluyó la Inspección de Policía del municipio de Villeta Cundinamarca que, con las obras hechas por el señor Gerardo Medina Olaya al predio “El Portal” se perturbó la posesión de los querellantes, aquí demandantes y en consecuencia dispuso conceder (i) la solicitud de restablecimiento del derecho de posesión;(ii) imponer medida correctiva de restablecimiento de derecho de posesión y restitución; por incumplir los artículos 77 numerales 1 y 2 de la Ley 1801 de 2016; (iii) y, por último ordenó al señor Gerardo Martínez, que en el término de 36 horas procediera a reparar los daños ocasionados en el predio “El portal”, reparando la cerca, broche, siembra de árboles; así mismo, dejar el paso de la servidumbre como se encontraba antes de la intervención de la maquinaria.

Sobre tal decisión el apoderado del señor Gerardo Martínez interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación.

La alcaldía de Villeta Cundinamarca, mediante Resolución No. 000025 de 15 de enero de 2019 ¹¹ al resolver el recurso de apelación dispuso confirmar la decisión

¹⁰ Página 17, archivo “02ExpedienteDigital”

¹¹ Páginas 23 a 30, archivo “02ExpedienteDigital”

tomada por el Inspector de Policía en audiencia del 2 de octubre de 2018, dentro del proceso policivo 065 - 2018, por perturbación a la posesión.

Obra también dentro del expediente avalúo de Indemnización por daños y perjuicios realizada por la Lonja de Colombia, sobre el predio "El Portal" solicitada por los aquí demandantes, de 22 de agosto de 2018¹² la cual indica que se encontró una excavación de 60 metros de largo por 6 metros de ancho, y de profundo a la derecha 2 metros; a la izquierda 1 metro desde la entrada de la carretera hasta el final de la excavación.

En cuanto a los elementos afectados relacionó cercas de alambres de púas de tres líneas con postes de concreto, tendido en el suelo y con un broche, 2 cercas de longitud 60 metros lineales cada una; cercas vivas en cañaduzales, 120 metros lineales; pastos, en dos franjas de 2 metros de ancho por 60 de largo a cada lado del sendero tradicional; arboles naturales encontrados cada 5 metros en juntos costados; y cultivos de caña a los lados de la afectación (desarraigados con la excavación).(Subrayado fuera de texto).

Se adjuntó también, certificado de tradición y libertad del bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 156-31057 de la Oficina de Registro e Instrumentos Públicos de Facatativá del predio "El Portal" en donde en la anotación No. 2 se indica que mediante escritura pública No. 481 del 31 de agosto de 1985 de la Notaría de Villeta, la señora Doris Alicia Benavides de Salazar vendió el inmueble al señor José Diógenes Rivera Beltrán padre de la demandante en donde también se encuentra establecida la servidumbre activa de tránsito.

En la anotación No. 6 se observa que mediante escritura pública No. 207 del 14 de marzo de 2015 de la Notaria Única de Villeta, el señor José Diógenes Rivera Beltrán vende el bien inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 156-31057 a Flor Marina Rivera Camargo.

En la audiencia inicial y de instrucción y juzgamiento prevista en los artículos 372 y 373 del C.G.P realizada el 17 y 29 de noviembre de 2021, tomó los interrogatorios de parte de Flor Marina Rivera Camargo, Aristodemo Medina y Gerardo Martínez Olaya de los cuales se extraerán los apartes más importantes.

¹² Páginas 31 a 57, archivo "02ExpedienteDigital"

Flor Marina Rivera Camargo indica que ella vive en Bogotá, que no puede vivir en la casa de la finca porque el invierno la dañó y que por esa razón tampoco vive allí un cuidandero, que hay un señor que va a ver la finca, y que el demandado aprovechando que ella no estaba, metió una máquina y abrió un camino ocasionando daños, el camino quedó de 6 metros de ancho cuando la servidumbre era de 3 metros con 20 centímetros de ancho, habían cercas de lado y lado con alambre de puas de 3 cuerdas; con la entrada de la máquina perforó la tierra, tumbó los árboles de matarratón y también las cercas vivas; desde la fecha en que se instauró la querrela realizó arreglos comprando todos los alambres y contrató unos trabajadores para que volvieran a levantar la cerca porque se estaba viendo perjudicada, que la cerca de largo es aproximadamente de 120 metros y de ancho 3 metros con 20 centímetros con un primer broche entrando a su finca; que el camino de la servidumbre es un camino de herradura, destapado, la gente pasaba a pie o a caballo; también pasaba ganado; que para el 2018 cultivaba cañas y actualmente tiene cañas pero debido a los daños que el señor Gerardo le causó no cerraba el broche y el ganado que va por la servidumbre, se entraba ahí haciendo daños, que por el camino nunca ha pasado carro, pero ahora ese camino lo volvió a dejar como estaba porque le dieron la orden al demandado en la inspección de policía y él pretendía cercar todo el ancho que abrió con la máquina, y ese no era el ancho pues era de 3 metros con 20 centímetros, que en la escritura pública no se encuentran establecidos los linderos de la servidumbre.

Aristodemo Medina, esposo de la demandante, asiste al proceso en calidad de poseedor, dice que instauró la demanda junto con su esposa por los daños que causó en su finca de manera arbitraria, el demandado, sin ninguna clemencia; él entró su máquina y dañó todo a su antojo, a espaldas de él y su esposa; que hay unas personas sin pago encargadas de cuidar la finca y cuando ellos fueron a rondar se dieron con la sorpresa del daño enorme que señor Martínez causó, dice que ellos realizaron los arreglos e instalaron nuevamente la cerca porque le dieron la orden al demandado de dejar las cosas en el estado en que estaban pero no lo hizo, se vieron en la necesidad de hacerlo, cuando llegaron a la finca encontraron ganado dentro de sus cultivos de caña que son su economía, que como ya lo dijo su esposa, el ancho de la servidumbre es de 3 metros con 20 centímetros, y es un camino que se utiliza para que las mulas saquen la caña; que el señor Martínez, quiso ampliar de manera arbitraria la carretera de 4 metros 70 centímetros, a 5 metros y eso no es así, porque si bien hay una servidumbre la finca es de ellos; por ahí también pasan otras personas a pie; el demandado en ningún momento solicitó permiso para hacer modificaciones a la servidumbre, la servidumbre siempre se ha utilizado para

paso peatonal y no vehicular, que el demandado puede comprar la parte para que haga el uso que quiera a su acomodo.

Gerardo Martínez Olaya Dice que es dueño del predio "Las Golondrinas" desde más o menos el año 2010 o 2011; es decir por más de 10 años, que cuando compró el predio, este incluía el derecho de servidumbre; que habló con el anterior propietario del bien (predio el Portal) y el expresaba que la servidumbre era del ancho donde estaba demarcada por una cerca, pero que él no tendría inconveniente si finalmente se decidía que ampliara y mucho más si se iba a hacer alguna vía, pues le servía a él porque le daba acceso a su a su casa, que la servidumbre es el único acceso a su casa; con ocasión a la decisión tomada por la Inspección de Policía de Villeta Cundinamarca, no ha cancelado suma de dinero por concepto de perjuicios a los demandantes pues esa no fue la orden, sino que debía dejar las cosas en el estado en que se encontraban; que la servidumbre tiene un largo de aproximadamente 120 metros y de ancho no es cierto que sea de 3 metros con 20 centímetros como lo dicen los demandantes, respecto al ancho estos siempre han especulado sobre las medidas y han sido muy volátiles, dentro del proceso policivo los testigos que la señora Flor Marina presentó, hablaron de anchos de 1 metro a 1 metro con 50 centímetros; posteriormente cambiaron su versión para decir que era entre 2 y 3 metros, después la señora Flor Marina dijo que era de 3 metros y según las últimas versiones se habla que la sservidumbre es de 3 metros con 20 centímetros, que esta última fue una sabia conclusión que tuvo la señora cuando revisó el certificado de tradición de su predio donde aparece registrada la servidumbre, pues aparentemente el acto administrativo o el acto notarial de la servidumbre de tránsito activa, trae un código de referencia de 320, ella dice que eso quiere decir que es de 3 metros con 20 centímetros ; sin embargo, dentro de la diligencia policial hubo un perito asesor de la inspección de policía, donde indica que la entrada de la servidumbre tenía un ancho de 6.metros con 20 centímetros pero nunca se dijo que el ancho oficial de la servidumbre fuera de 3 metros con 20; como tal la intervención se hizo más o menos hasta un 50% de la misma, con la maquinaria pero los trabajos no se pudieron continuar porque había una ola invernal bastante grande, de tal suerte que el segundo tramo de la servidumbre permaneció incólume; ese ancho de la servidumbre nunca se ha tocado, nunca se ha intervenido de parte de él; la señora Luz Marina derribó las cercas que había, y las reemplazó por otras con el fin de dejar el ancho de la servidumbre en 3 metros con 20 centímetros; se especuló mucho pero el proceso policivo estableció que la intervención de la maquinaria nunca anchó; que la servidumbre es de 4 metros con 20 centímetros más o menos, que nunca ha pretendido ni ampliarlo ni disminuirlo,

que para el es suficiente para poder darle un acceso digno al predio de su propiedad; que el ancho de la servidumbre nunca fue menos de 4 metros; dice que estaba acatando las órdenes impartidas por la inspección de policía aunque no las comparte porque la inspectora está coartando su derecho a hacer las adecuaciones de la servidumbre; que todos los trabajos que hizo fueron en la servidumbre por lo cual la inspectora de policía se equivocó cuando dijo que hubo perturbación a la posesión; que la maquinaria que contrató, de manera involuntaria, y no porque obedeciera órdenes suyas dañó algunas cercas y le obligaron a su reparación, que inmediatamente se produjo la orden contrató obreros y ellos repararon el lado derecho de la cerca donde se habían caído algunos árboles, que no tanto se cayeron sino que se partieron y hoy estan retoñando; que cuando los obreros estaban preparándose para iniciar los trabajos del otro tramo, aparecieron los demandantes y los encararon e insultaron, amenazándolos que si seguían trabajando, les iban a quemar todo lo que tenían ahí, situación que fue informada a la inspectora de policía; los propietarios siempre se han opuesto a que se adecue la servidumbre como el necesita y es carretear el camino.

De los testimonios recibidos a los señores **José Alcibíades Beltrán Vera, Elvia Neira de Vergara y José capitolino Vergara Herrera**, los cuales no fueron tachados de falso, coinciden en afirmar que conocen a las partes involucradas en el asunto; saben de la existencia de la servidumbre de la cual manifiestan que es de paso, siendo un camino de herradura por donde transitan personas, el ganado y las mulas que llevan la caña; que por ahí nunca han transitado carros, que los demandantes tiene cultivo de caña; de igual manera saben que entró una retroexcavadora a la servidumbre pero no saben quién la mandó, que la servidumbre que grava el predio de la señora Flor Marina Rivera Camargo, es de paso de no más de 3 metros o 3 metros con 20 centímetros, que tiene dos broches uno a la entrada y otro al final. También, indicaron que dicha servidumbre se usa para entrar a las fincas de Gerardo Martínez Olaya; de Cecilia Benavides y otras personas que se benefician de ella; el camino es de herradura y que nunca han transitado vehículos por ese lugar; que con ocasión de la entrada de la maquinaria se tumbaron árboles de matarratón y madre agua que estaban a lado y lado de la servidumbre, cercas vivas, se anchó la carretera y las cercas con maya se tumbaron; les consta que al no tener las cercas se entraba el ganado en la plantación de caña de los demandantes y que fueron estos , quienes arregalron los daños; indicaron también, que la caña no invade la servidumbre porque se va cortando y levantando para la venta.

Se tomaron también los testimonios de **Oscar Javier Henao y Jesús María Henao Duque** testigos de la parte demandada quienes tampoco fueron tachados de falso; coinciden en afirmar que conocen a las partes, al igual que la servidumbre, que esta se encuentra en el predio "El Portal " y beneficia al predio "La Golondrina", indica que con el papá de la señora Flor Marina nunca hubo problema con el uso de la servidumbre, pero con ella si, describen que la servidumbre más o menos pasa por la mitad de la finca de la referida señora, y estuvo cercada a lado y lado, que era alrededor de 4 metros, era un camino bastante feo; hay un nacimiento de agua que empantana el camino; el papá de la señora Luz Marina cuando hacia mantenimiento hizo unas zanjas para que el agua se fuera por los bordes y no dañara el camino; sin embargo la señora no volvió a hacer mantenimiento, dejaron crecer la caña, y esta invadía el camino, es por eso que se trató de hacer un arreglo con la retroexcavadora en el 2018, se buscaba adecuar el paso y hacer una mejor carretera, allí siempre se pasaba a caballo o a pie, por ahí nunca ha pasado carro, ahora como la señora Luz Marina no permitió hacer las adecuaciones no se puede cruzar ni a pie ni de ninguna manera; el acceso a la Finca "Las Golondrinas" es solo por la servidumbre, que hay más predios que la utilizan; el señor Gerardo Medina contrató la retroexcavadora del señor Fernando Galvis para que adecuara la servidumbre de tal manera que se pudiera usar para carro o moto, se arreglara el problema de pantano y se hiciera la explanación, pues por los problemas de fango ya no era una servidumbre pareja, por esa servidumbre se arreaba el ganado. Desde el inicio de la servidumbre se observaba de ancho alrededor de 4 o 5 metros, tenía dos cercas por lado y lado, postes de cerca, entrando dos palitos de matarratones a mano derecha, cercas con dos o tres cuerdas de alambre, era una cerca vieja, y los cultivos de caña siempre estuvieron dentro del terreno de la señora Flor Marina, pero no dentro de la servidumbre, después con la falta de mantenimiento ingresó a la servidumbre; los postes de las cercas eran de madera; indican también que la señora Flor Marina no permitió hacer las adecuaciones; que no saben de ningun daño causado por la retroexcavadora; esta de pronto tumbó dos matarratones, cuando se resvaló por la humedad, que mejor los ladeo, pero no los tumbó, se resbaló la retroexcavadora por la humedad, de resto ningun otro daño.

El señor **Jesús María Henao Duque** manifestó además que fue contratado por el señor Gerardo Medina para arreglar la cerca, la arregló de un lado y que cuando iba a empezar del otro lado la señora Flor Marina y el esposo no dejaron; el llevó los palos, el alambre y todo y reparó 30 metros aun costado, y pues como al otro lado también se cayó, compró un bulto de alambre, arregló un costado de 30 metros y en ese lado sembró unas 8 matas de matarratón; que quien arregló fue la

señora Flor Marina pues arrancando el arreglo que el hizo, cercó nuevamente angostando el paso, la hicieron por donde no estaba, el la puso por donde siempre estaba que era mas o menos de 5 metros, ahora la dejaron mas o menos de 3 metros con 20 centímetros.

De las pruebas relacionadas haciendo una valoración conforme a las reglas de la sana crítica y la experiencia, se pudo establecer:

Dentro de los interrogatorios celebrados a las partes, así como a los testigos de las partes, se pudo establecer que la servidumbre de paso que graba el predio “El Portal” oscilaba entre 3 metros y 5 metros, nunca se indicó que esta fuera de 6 metros.

De igual manera se pudo establecer que dicha servidumbre no se encuentra delimitada en la escritura pública No. 481 del 31 de agosto de 1985; así como tampoco, en la escritura Pública No. 207 del 14 de marzo de 2015.

También se logró establecer que al momento de realizar la inspección ocular por parte del funcionario de la Oficina Asesora de Planeación de Villeta Cundinamarca, indicó que el ancho de la entrada era de 6 metros con 20 centímetros aproximadamente, haciendo alusión a otras medidas que indican que se encontraban entre 3 metros con 70 centímetros y 3 metros con 80 centímetros, que corresponde al ancho donde finalizó su trabajo la maquinaria.

Al ser cuestionado el referido funcionario, por parte del apoderado del demandado este indicó que “ *a solicitud de la parte querellada se tomaron varias medidas y la medida de 4.20 fue hasta donde llegó la maquinaria y mas adelante termina con el broche del señor Gerardo Medina...el ancho de la vía se tomó de cerca a cerca* ”.(Sic)¹³

De otro lado, el dictamen pericial que no fue desestimado, encontró una excavación de 60 metros de largo por 6 metros de ancho y de profundo a la derecha 2 metros y a la izquierda 1 metro desde la entrada a la carretera hasta el final de la excavación, afirmación que no fue desestimada.

¹³ Página 16, archivo “02ExpedienteDigital”

Conforme a lo indicado, se puede inferir que el ancho de la servidumbre nunca osciló entre 6 metros o 6 metros con 20 centímetros, pues se dijo que esta siempre estuvo entre 3 y 5 metros; es claro que al entrar la retroexcavadora contratada por el demandado, modificó su anchura; por ello no puede entenderse, que se realizaron simples actos de mantenimiento a la servidumbre existente.

Por otra parte, téngase en cuenta que todos los testigos al unísono indicaron que dicha servidumbre era un camino de herradura por donde pasaban a pie, las mulas con la carga de caña de azúcar o las vacas. Luego, que el demandado intervino la servidumbre con retroexcavadora su intención consistió en modificar el objeto de a misma, pues de ser una servidumbre de paso la quería convertir en carretable, con lo cual, se puede inferir con claridad que dichos actos no consisten en simples actos de mantenimiento.

Ahora bien, como quiera que los actos ejecutados por el demandado no eran de simple mantenimiento sino de modificación de la anchura de la servidumbre y de su objeto; no se podían realizar de manera unilateral sin contar con la autorización de los dueños del predio sirviente, conforme lo dispone el artículo 884 del Código Civil Colombiano.

No se puede pasar por alto que a pesar que el predio dominante tiene derecho al uso de la servidumbre de paso, que hace parte del predio "El Portal" de propiedad de los demandantes; por ello, cualquier alteración en su uso o en su trasado será el juez quien dirima la controversia o las partes mediante convenio.

Si bien es cierto, el proceso de la referencia no busca dirimir conflictos respecto a la servidumbre activa que grava el bien inmueble "El Portal", lo cierto es que los daños y perjuicios alegados por los demandantes se generaron con ocasión del referido gravamen, por ello se hicieron tales apreciaciones al respecto.

Ahora bien, de los elementos constitutivos de la responsabilidad extracontractual se pudo establecer :

Del Daño

Se comprobó que el señor Gerardo Martínez Olaya, los días 26 y 27 de junio del año 2018, ordenó el ingreso de una maquinaria retroexcavadora (buldócer) al predio "El Portal" de propiedad de los demandantes, por donde se encuentra la

servidumbre de paso, con el fin de hacer según su dicho, adecuaciones a la servidumbre; las cuales generaron unos daños en las cercas de alambres de púas de tres líneas, cercas vivas, pastos, árboles naturales de matarratón y cultivos de caña del predio sirviente.

Con lo anterior, se encuentra acreditado el daño, como requisito para prosperidad de la acción.

De la Culpa y el nexo de causalidad

Se pudo demostrar que la génesis de ese daño se dio con ocasión a que el señor Gerardo Martínez Olaya, los días 26 y 27 de junio del año 2018, ordenó el ingreso de una retroexcavadora (buldócer) a la servidumbre de paso que grava el predio de los demandantes, tal como lo afirmó en la demanda y en el interrogatorio de parte, indicando que lo buscado era realizar adecuaciones a la servidumbre.

Dentro del expediente no se logró comprobar que los daños causados por la retroexcavadora al predio de los demandados le sean atribuibles de manera exclusiva al conductor contratado por el demandado, por una presunta impericia, como para llegar a la conclusión que esta le pueda llegar a eximir de responsabilidad.

Tampoco se comprobó, que el conductor de la máquina retroexcavadora, no tenía una relación de dependencia con el demandado; por el contrario, se logró establecer que este fue contratado por el señor Gerardo Martínez Olaya; no se estableció que a pesar de los esfuerzos, el operario de la maquina retroexcavadora le fue imposible evitar el daño; que el hecho fue imprevisto; que la presunta impericia del conductor rompa el vínculo de causalidad entre el perjuicio sufrido y la conducta del demandado; o que el papel desempeñado por el conductor de la retroexcavadora haya sido exclusivo o esencial en la generación del perjuicio.

De igual manera, no se logró comprobar ninguno de los demás eximentes de responsabilidad como son el caso fortuito, la fuerza mayor, y culpa exclusiva de la víctima.

Claro lo anterior, se llega a la conclusión que el demandado es responsable extracontractualmente de los daños sufridos por los demandantes, tal como lo concluyó el Juez de primera instancia.

Ahora bien, le asiste también razón al juez de primera instancia en lo atinente al reconocimiento de perjuicios en cuanto a que el dictamen pericial, así como las demás pruebas aportadas y evacuadas no lograron comprobar que se hayan causado perjuicios por la suma de \$ 40.713.927 por concepto de reparación de cercas vivas, derribamiento de árboles nativos, postes de cercas de alambre derribamiento y daños en cultivos de caña de azúcar, gastos en viajes, peajes y honorarios de abogados , así como la suma de \$4.000.000 referentes a los que se dejó de producir por caña de azúcar derribada.

Si bien, dentro de la prueba testimonial e interrogatorios de parte se pudo establecer que los aquí demandantes tenían para la época de los hechos cultivos de caña; no obstante, nada se probó respecto a su comercialización, precio de venta, así como tampoco los dineros que pudieron dejar de percibir.

En cuanto al dictamen pericial presentado, como bien lo indicó el a quo, este se quedó corto en acreditar la causación de los perjuicios solicitados; de igual manera no se logró demostrar de manera feaciente que el método utilizado y las conclusiones allí obtenidas sean las aplicables al caso concreto, o se aportó dictamen que haya sido tenido en cuenta en proceso judicial en donde se ventilaron ventilado circunstancias similares a las de este proceso.

Por último en cuanto a la indemnización reconocida por daño emergente que equivale a la suma de \$ 2.686.900 la cual debidamente indexada resulta en la suma de \$2.978.048, resulta acertada en tanto que, como se dijo no fue desconocida y ella equivale a los gastos razonables en los que incurrió la parte demandante al realizar la reparación de las cercas que se encontraban a lado y lado de la servidumbre.

Conforme a lo expuesto, se confirmará en todas sus partes la sentencia apelada.

VI. DECISIÓN

EN MÉRITO DE LO EXPUESTO, EL JUZGADO TRECE (13) CIVIL DEL CIRCUITO DE BOGOTÁ, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPÚBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia proferida el 29 de noviembre de 2021 por el Juzgado Primero Civil Municipal de Bogotá.

SEGUNDO: CONDENAR en costas a la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de \$1'500.000 M/cte.

TERCERO. - DEVUÉLVASE la actuación al juzgado de origen para lo de su trámite y competencia. Anótese su salida.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE



GABRIEL RICARDO GUEVARA CARRILLO

Juez