



Cartagena de Indias D.T. y C., veintiocho (28) de febrero de dos mil veinte (2020).

Medio de control:	REPARACIÓN DIRECTA
Radicado:	13-001-33-33-007-2015-00432-01
Demandante:	ROIBER MIGUEL MENDEZ MORELOS
Demandado:	SURTIGAS S.S. E.S.P.
Magistrado Ponente:	ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS.
Tema:	DAÑO ANTIJURIDICO / CARACTERISTICAS

Procede el Tribunal Administrativo de Bolívar a pronunciarse respecto del recurso de apelación interpuesto por la parte demandante contra la sentencia proferida el dieciséis (16) de diciembre del dos mil dieciséis (2016), por el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, que negó las pretensiones de la demanda.

I. ANTECEDENTES

1. La demanda

1.1. Pretensiones.

Fueron invocadas las siguientes (se transcribe):

“PRIMERO: Que se declare que en la propiedad del DEMANDANTE ROIBER MIGUEL MENDEZ MORELOS, se materializó la ocupación temporal o servidumbre de un inmueble privado, durante seis (6) años por parte de la DEMANDADA SURTIGAS S.A. E.S.P. Empresa de Servicios Públicos Domiciliarios, sin el lleno de los requisitos de ley (142 de 1994 art. 57 en concordancia con la ley 56 de 1981) sacando provecho económico desde el año 2008 hasta el año 2013.

SEGUNDO: Que como consecuencia del pronunciamiento anterior, se declare que el DEMANDANTE señor ROIBER MIGUEL MENDEZ MORELOS y su familia se vieron expuestos a un RIESGO EXCEPCIONAL un peligro potencial gravísimo. Por habitar, morar en el predio donde se dio la ocupación o servidumbre temporal. (Ley 142 de 1994 y la ley 56 de 1981)

TERCERO: Que como consecuencia de los pronunciamientos anteriores, se condene a la DEMANDADA, SURTIGAS SA ESP Empresa de servicios públicos domiciliarios A PAGAR:

La suma de 2.000 SMLMV, los cuales discrimino así:

A. 1-) LA PRETENSION MAYOR EN 1.500 SMLMV

B. Indemnización por ocupación o servidumbre temporal que señalo en la suma de novecientos siete millones doscientos mil pesos (\$907.200.000)



C. $43.2 \text{ mts}^2 \times \250.000 (valor metro terreno) = valor de servidumbre \$10.800.000 mensuales.

D. $\$10.800.000 \times 12 \text{ meses} = 129.600.000$ valor de un año de servidumbre $129.600.000 \times 7 \text{ años (2007 a 2013)} = \$907.200.000$

E) Daños materiales, morales y Riesgo excepcional, los estimo en trescientos ochenta y cuatro mil doscientos pesos (\$384.800)

(....)"

1.2. Hechos.

Se narran en síntesis los siguientes:

- El actor es propietario del inmueble ubicado en la Urbanización Villa Grande Segunda Etapa, Manzana 10 – Lote 16, identificado con matrícula inmobiliaria No. 060-239062.
- La escritura por la cual adquirió el inmueble (2991 del 2008 de la Notaria Segunda de Cartagena) fue redactada con un error de linderos y medidas que fueron corregidos y aclarados mediante la escritura pública No. 272 del 30 de enero de 2014 de la Notaria de Cartagena.
- La demandante ocupó de facto desde el 2008 y en el año 2013 el inmueble de propiedad del actor, realizando trabajos de ampliación en su casa de habitación.
- El actor ignoraba que en sus predios se encontraba una acometida de gas que abastecía al sector, por lo que se vio expuesto a un riesgo excepcional (sic) por el potencial peligro para él y las tres personas que conforman su familia.
- El actor comunicó el 8 de agosto del 2013 a la demandada la situación, quien verificó la ocupación del predio y la tubería de gas y procedió a suspender el bombeo de gas por la propiedad y desviar las redes de gas.
- La empresa demandada ocupó durante más de 6 años el inmueble para su provecho comercial y la prestación y comercialización del servicio de gas.
- La demandada nunca indemnizó por la servidumbre en la forma en que lo ordena la ley 142 de 1994, artículo 57 y la ley 56 de 1981.
- La falta de prudencia de la demanda en la instalación de una tubería de gas expuso a un riesgo al actor y su núcleo familiar.

2. Contestación.

La demandada se opuso a las súplicas de la demanda, arguyendo que no existió ocupación material por ms de seis años por parte de Surtigas en los



predios del actor y tampoco ha sacado provecho económico en los años 2008 hasta el 2013.

Precisó que Surtigas SA ESP no expuso al actor ni a su familia a un riesgo excepcional.

Que la Constructora CBS solicito las redes de distribución de servicio público de gas natural para la urbanización Villa Grande de Indias 2, en el año 2007 y las mismas fueron instaladas en el año 2008, en las zonas de espacio público.

Que en el año 2010 cuando adquiere el lote el actor, el área escriturada y vendida por la constructora obedeció a un total de 98,00 M² determinados en la escritura de loteo 2991 de 2008/94

Aclaró que posteriormente la constructora en un acto privado amplió el área del lote 16 manzana 10 Villa Grande de Indias, acto de escrituración de fecha 30 de enero de 2014 y que ese acto tiene validez para terceros desde la fecha su inscripción en la oficina d'instrumentos públicos de Cartagena, lo cual se dio el 7 de abril del 2014.

Que la ampliación del área que realiza la constructora a favor del actor en el año 2014, lo hace propietario de un área de 196,63 m², es decir, amplía su lote de 98.63 m² a 196,63 m² por la aclaración de la escritura.

Que ello quiere decir que cuando jurídicamente el demandante es propietario de la ampliación de área con escritura pública 272 del 2014, ya las redes de la empresa Surtigas se encontraban reubicadas, luego nunca se puesto en riesgo a la familia del actor como se afirma en la demanda.

3. Sentencia de primera instancia.

Mediante sentencia del dieciséis (16) de diciembre de dos mil dieciséis (2016), el Juzgado Séptimo Administrativo del Circuito de Cartagena, declaró probadas las excepciones formuladas por la parte demandada y denegó las suplicas de la demanda.

Argumentó el *a quo* que a pesar de la existencia de los testimonios y declaración de parte practicados al interior del proceso, no se logra colegir con plena certeza que SURTIGAS S.A. haya hecho una instalación de redes en los predios pertenecientes al señor Roiber Méndez.

Sostuvo que se debe tener en cuenta que, el lote 16 de la manzana 10, de la Urbanización Villa Grande de Indias, surge de la lotización planteada y realizada por la constructora INVERSIONES C.B.S. S.A., quien mediante acto administrativo Resolución No. 278 de 2007 proyectó el mencionado predio con un área total de 196,63 metros cuadrados.





Que el inmueble fue adquirido por el señor ROIBER MIGUEL MENDEZ MORELOS en el año 2009, mediante escritura pública de compraventa No. 1550 de 2009 con un área de 98 mts², es decir, con un área menor a la estipulada en la resolución por lo que posteriormente mediante escritura pública No. 272 se aclaran las medidas del inmueble en cuestión pasando de 98 mts a 196.63 mts.

Precisa que el demandante adquiere la ocupación del inmueble desde el 2009, antes de la entrega del mismo, la cual se efectuó en el año 2010, lo cual indica que el demandante está pidiendo indemnización por haber estado presuntamente expuesto a un riesgo desde el año 2008, año en el cual ni siquiera se encontraba habitando el inmueble.

Agrega que, a partir del estudio de los documentos durante los años 2008 hasta el 2010, fecha en que se conecta el servicio de gas con la red de SURTIGAS E.P.S., en el lote del señor Roiber Mendez, no se registran quejas o reclamación por ocupación de redes de SURTIGAS en predios del actor, en estas fechas las redes de distribución de gas natural se encontraban en espacios públicos según los establecido en la resolución No. 278 de 2007.

Asegura las redes de SURTIGAS para la prestación del servicio público de gas natural fueron instaladas en las zonas de cesión que le indicó la constructora, 3,5 mts a partir del área del inmueble, ubicándolas en las zonas de cesión para el paso de las redes de servicios públicos habilitadas por la constructora.

Que según se demostró en el transcurso del proceso, en el año 2013, mientras el demandante se encontraba haciendo un serie de reformas a su vivienda, de manera accidental encontraron un tubo por que el corría una red de gas natural y al presentarse esa situación dieron aviso a SURTIGAS quien acudió de manera inmediata a sellar el tubo y pasarlo por fuera del inmueble del demandante eliminando con ello cualquier posible riesgo al que se hubiese podido ver expuesto el actor; riesgo que nunca se concretizó ni causó ningún tipo de daño.

Estima que no es procedente conceder las pretensiones de la demanda, pues no se observa que se haya causado ningún tipo de daño al demandante, pues, si bien es cierto la tubería estaba presuntamente instalada en inmediaciones del predio del demandante, la existencia de al misma no causo ningún tipo de daño moral o material o por lo menos no fueron demostrados en el proceso.

4. La apelación.

Se alzó la parte actora contra la sentencia formulando los siguientes argumentos (se transcribe):



"El señor juez incurre en error al apreciar las prueba decretadas y practicadas en el proceso – documentales, testimoniales, peritazgo – error que lo lleva directamente a proferir el fallo recurrido en el sentido mencionado, ya que de valorar correctamente el acervo probatorio, con criterio orientado a las reglas de la sana crítica hubiera concluido que efectivamente se está CLARAMENTE ESTABLECIDO, SIN LUGAR A DUDAS, que 1) SURTIGAS S.A. E.S.P. sin instaló en predio de mi mandante la tubería de gas; 2) Que mi representado sí estuvo expuesto al daño o peligro inminente; 3. Que SURTIGAS S.A. E.S.P. si recibió un beneficio y/o aprovechamiento económico al instalar y utilizar en predio de mis mandante, sin el lleno de los requisitos de la ley 142 de 1994 Art. 57, al instalar la tubería para la conducción o transporte de gas natural, a costa de mis mandante a quien nunca pidió autorización ni pago los derechos de servidumbre; y 4) Que SURTIGAS S.A. E.S.P. debe resarcir a mi representado los perjuicios materiales y pagarle por el uso del suelo de su propiedad."

5. Alegatos de conclusión.

5.1. Parte demandante.

En memorial visto al folios 354 a 366 presentó exordio extenso dirigido fundamentalmente a cuestionar la decisión de primera instancia y agregando que el dictamen pericial es sólido, claro y preciso, y que los testigos no fueron tachados por la demandada.

5.2. Surtigas S.A. E.S.P.

Insistió en que no se acreditó ningún perjuicio. Reiteró que al no estar determinadas con claridad las zonas de espacios públicos, cesiones y servidumbres, y al no haber sido esclarecido ello con el peritaje, no puede decirse que cupo el predio del demandante.

6. Concepto del Ministerio Público.

El Agente del Ministerio Público en esta ocasión no emitió concepto.

II. CONSIDERACIONES

2.1. Competencia.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 153 del CPACA, este Tribunal Administrativo es competente para conocer en segunda instancia de las apelaciones de las sentencias dictadas en primera instancia por los jueces administrativos.

2.2. Marco jurídico del recurso de apelación.

Previo a resolver el objeto de la controversia, resulta necesario precisar los límites a los cuales se ve compelido el *ad quem* en lo que respecta a la apelación. Para tal efecto, conviene señalar que el *a quo* en la sentencia desata una controversia inicial delimitada por la demanda, la contestación a la misma y las pruebas recaudadas en el trámite procesal. Dicho debate



concluye con una providencia que tiene la virtud de poner fin a la diferencia, y que se fundamenta en razones de hecho y de derecho derivadas de lo probado en el plenario y de la aplicación concreta del ordenamiento jurídico al caso debatido.

Así las cosas, a través del recurso de apelación se ejerce el derecho de impugnación contra una decisión judicial determinada; por lo que le corresponde al recurrente confrontar los argumentos que el juez de primera instancia consideró para tomar su decisión, a efectos de solicitarle al juez de superior jerarquía funcional que decida sobre los puntos o asuntos que se cuestionan ante la segunda instancia. Lo anterior de conformidad con lo establecido en el artículo 320 del C.G.P., que consagra:

"Art. 320. Fines de la apelación. El recurso de apelación tiene por objeto que el superior examine la cuestión decidida, **únicamente en relación con los reparos concretos formulados por el apelante,** para que el superior revoque o reforme la decisión.

En este orden de ideas, resulta claro que para el juez de segunda instancia, su marco de competencia lo constituyen las referencias conceptuales y argumentativas que se aducen y esgrimen en contra de la decisión que se adopta en primera instancia, por lo cual, los demás aspectos diversos a los planteados por el recurrente se excluyen del debate en la instancia superior, toda vez que operan tanto el principio de congruencia de la sentencia, como el principio dispositivo, razón por la cual la jurisprudencia ha sostenido que "las pretensiones del recurrente y su voluntad de interponer el recurso, condicionan la competencia del juez que conoce del mismo. Lo que el procesado estime lesivo de sus derechos, constituye el ámbito exclusivo sobre el cual debe resolver el *ad quem*: *"tantum devolutum quantum appellatum"*.

Otra de las limitaciones relevantes a las cuales se encuentra materialmente sujeta la competencia del juez *ad quem*, para efectos de proferir el fallo respectivo con el cual ha de desatarse la apelación interpuesta contra una sentencia, la constituye la garantía de la no reformatio in pejus, por virtud de la cual no es válidamente posible que, con su decisión, el juez de la segunda instancia agrave, empeore o desmejore la situación que en relación con el litigio correspondiente le hubiere sido definida al apelante único mediante la sentencia de primera instancia.

2.3. Problema jurídico.

Se contraerá el debate es establecer si en el asunto se acreditan los presupuestos de la responsabilidad estatal.



2.4. Tesis.

Se confirmará la decisión apelada por cuanto no se acreditó el daño antijurídico.

2.5. Análisis normativo y jurisprudencial.

2.5.1. Elementos de la responsabilidad extracontractual del estado.

El Régimen constitucional vigente establece una cláusula general de Responsabilidad Patrimonial del Estado, consagrada en el inciso 1º del artículo 90 Superior, que a la letra dice:

"Artículo 90. El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción u omisión de las autoridades públicas.

En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este."

De la norma en cita, se concluye que son dos los elementos que estructuran la responsabilidad administrativa: (i) La existencia de un daño antijurídico; (ii) La imputabilidad de ese daño a una acción u omisión de una autoridad pública.

Sobre los elementos de la Responsabilidad Estatal, el Honorable Consejo de Estado ha dicho:

"Para que se declare la responsabilidad de la administración pública es preciso que se verifique la configuración de los dos elementos o presupuestos, según la disposición constitucional que consagra la institución jurídica, esto es, el artículo 90 superior, en consecuencia, es necesario que esté demostrado el daño antijurídico, así como la imputación fáctica y jurídica del mismo a la administración pública."

En este orden de ideas, la responsabilidad del Estado procederá única y exclusivamente cuando concurren los dos elementos antes citados.

Ahora bien, en la decisión antes citada, la jurisprudencia define el elemento Daño de la siguiente forma:

"El daño antijurídico a efectos de que sea resarcible, requiere que esté cabalmente estructurado, por tal motivo, se torna imprescindible que se acrediten los siguientes aspectos relacionados con la lesión o detrimento cuya reparación se reclama: i) debe ser antijurídico, esto es, que la persona no tenga el deber jurídico de soportarlo; ii) que sea cierto, es decir, que se pueda apreciar material y

¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 28 de marzo de 2012. Magistrado Ponente Enrique Gil Botero. Expediente No. 22163.



jurídicamente - que no se limite a una mera conjetura - , y que suponga una lesión a un derecho, bien o interés legítimo que se encuentre protegido por el ordenamiento jurídico, y iii) que sea personal, es decir, que sea padecido por quien lo solicita, en tanto se cuente con la legitimación en la causa para reclamar el interés que se debate en el proceso, bien a través de un derecho que le es propio o uno que le deviene por la vía hereditaria."

Por su parte, la jurisprudencia ha definido la imputabilidad de la siguiente manera:

*"La Imputabilidad es la atribución jurídica que se le hace a la entidad pública del daño antijurídico padecido y por el que, por lo tanto, en principio estaría en la obligación de responder, bajo cualquiera de los títulos de imputación de los regímenes de responsabilidad, esto es, del subjetivo (falla en el servicio) u objetivo (riesgo excepcional y daño especial)."*²

De igual forma, la Alta Corporación ha dicho:

*"Todo régimen de responsabilidad patrimonial del Estado exige la afirmación del **principio de imputabilidad**, según el cual, la indemnización del daño antijurídico cabe achacarla al Estado cuando haya el sustento fáctico y la atribución jurídica".*³

En consonancia con lo expuesto por la Jurisprudencia Nacional, la imputabilidad se debe analizar desde dos orbitas, la primera desde un ámbito de **imputación material (imputación fáctica)**, entendida como la atribución del resultado dañoso a una acción u omisión del Estado, y la segunda desde un **ámbito jurídico (imputación jurídica)**, en el sentido de que la imputación abarca el título jurídico en el que encuentra fundamento la responsabilidad Administrativa endilgada, esto es la falla en el servicio, el riesgo excepcional o el daño especial, entre otros.

Así las cosas, y de acuerdo al mandato establecido en el artículo 167 del Código General del Proceso, corresponde a la víctima demostrar, para obtener la declaratoria de responsabilidad estatal, lo siguiente: (i) La existencia de un daño antijurídico, esto es aquel que no se está en el deber de soportar; (ii) Que la ocurrencia de ese daño sea atribuible o imputable a la acción u omisión de una autoridad pública; en este aspecto, el demandante deberá demostrar que materialmente el daño ocurrió por la acción u omisión del Estado, siendo deber del juez analizar, en virtud del principio *iura novit curia*, cuál es el título de imputación aplicable al caso concreto.

2.6. Caso concreto.

² CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A. Sentencia del 26 de mayo de 2011. Magistrado Ponente Hernán Andrade Rincón. Expediente No. 20097.

³ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Sentencia del 13 de abril de 2011. Magistrado Ponente Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Expediente No. 2020.





Daño antijurídico.

Como viene de precisarse en el acápite normativo, el daño, a efectos de que sea resarcible debe ser **personal y cierto**, y que además tenga la naturaleza de **antijurídico**.

Sobre el concepto de daño antijurídico, ha dicho el Consejo de Estado, con apoyo en la doctrina y la jurisprudencia española, que *"equivale a la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extrapatrimonial que la víctima no está en obligación de soportar (...)"*⁴. En consecuencia, **"sólo habrá daño antijurídico cuando se verifique una modificación o alteración negativa fáctica o material respecto de un derecho, bien o interés legítimo que es personal y cierto frente a la persona que lo reclama, y que desde el punto de vista formal es antijurídico, es decir, no está en la obligación de soportar porque la normativa no le impone esa carga"**⁵.

En ese orden de ideas y aterrizados en las pruebas se tiene lo siguiente:

No es cierto que el actor haya adquirido el bien inmueble registrado en el folio de matrícula inmobiliaria No. 060 – 239062, mediante la escritura pública No. 2991 del 04 de septiembre del 2008 de la Notaría Segunda de Cartagena, pues dicho título hace alusión a un acto de venta, englobe y loteo en el que participaron la sociedad OLGA ROMAN VELEZ & CIA. S. C. en calidad de vendedor y la sociedad Inversiones CBS S.A. en calidad de comprador. Lo anterior tal y como se desprende de la escritura No. 2991 de 1991 de la Notaría Segunda de Cartagena (fls. 69 a 90), en parangón con el certificado de matrícula inmobiliaria No. 060-239062 visto a folio 67. No tiene claro el actor entonces cual es el título de dominio de la propiedad que relaciona en su demanda.

La matrícula inmobiliaria 060-239062 relaciona el siguiente bien: "Lote Villa Grande de Indias, Manzana 10 Lote 16", y da cuenta, según su anotación No. 3, que el señor ROIBER MIGUEL MENDEZ MORELOS identificado con cédula de ciudadanía No. 10940656, es decir, el actor, lo adquirió por compra que hiciera a Inversiones CBS S.A., según la escritura pública No. 1550 del 23 de septiembre del 2009, otorgada en la Notaría Quinta de Cartagena.

⁴ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencias de 13 de julio de 1993, exp. 8163, C.P. Juan de Dios Montes, de 13 de abril de 2000, exp. 11.892, C.P. Ricardo Hoyos Duque, de 30 de noviembre de 2000, exp. 11.955, C.P. María Elena Giraldo Gómez, y de 28 de abril de 2010, exp. 18.478, C.P. Enrique Gil Botero, entre otras.

⁵ Consejo de Estado, Sección Tercera, sentencia de 1º de febrero de 2012, exp. 20.106, C.P. Enrique Gil Botero



Sin embargo, la referida escritura 1550 del 23 de septiembre del 2009 (fls. 47 a 52), describe la venta de un bien inmueble de características similares al que viene de reseñarse, pero con algunas diferencias, en tanto anuncia que se trata de venta de la **casa -- lote No.16 de la manzana 10 de la Urbanización VILLAGRANDE DE INDIAS SEGUNDA ETAPA**, registrada al folio de matrícula inmobiliaria **No. 060-238980**, es decir, no corresponde con el folio de matrícula inmobiliaria que da cuenta de la tradición del "*Lote Villa Grande de Indias, Manzana 10 Lote 16*", referido anteriormente.

Con todo, la discrepancia puede salvarse si se tiene en cuenta lo que se desprende de la anotación No. 6 del certificado de tradición (matrícula inmobiliaria 060-239062) citado arriba, y habida cuenta que se registró allí la escritura pública No. 2131 del 16 de diciembre del 2009, otorgada en la Notaria Quinta de Cartagena, y mediante la cual se corrigió un error impuesto en la escritura 1550 del 23 de septiembre del 2009, respecto al número correcto de matrícula inmobiliaria. Esto implica que, siendo razonables, la discrepancia advertida no invalida del todo el juicio de convicción frente al título de dominio y la matrícula inmobiliaria.

Ahora bien, debe destacarse que el área que fue declarada en la escritura de dominio del bien registrado al folio 060-239062, equivale, según el instrumento a 98.00 metros cuadrados, pero en todo caso, según la corrección registrada en la anotación No. 8 del folio de matrícula inmobiliaria, dicha equivalencia fue corregida mediante escritura pública No. 272 del 30 de enero del 2014 de la Notaria Segunda de Cartagena, aumentándose la equivalencia a 196.63 metros cuadrados, luego, a no dudarlo, debe admitirse que lo declarado en el instrumento público 1550 del 23 de septiembre del 2009, resultó inferior a lo realmente entregado.

Se sabe entonces que efectivamente, el predio cuya titularidad se acredita en el proceso es el registrado en el folio de matrícula inmobiliaria 060 – 239062, ubicado en la Manzana 10 del Lote 16, de la Urbanización Villagrande de Indias Segunda Etapa, con una área de 196.63 metros cuadrados, cuyo título de dominio es la escritura 1550 del 23 de septiembre del 2009 de la Notaria Quinta de Cartagena.

A pesar de las divergencias, la Sala no tiene duda de la titulación y tradición que viene de definirse.

Por demás, fue recibido el testimonio de BERTILDA ISABEL MERCADO CARRERA, habitante de la Urbanización Villagrande de Indias, 2 etapa manaza 10 casa 20, es decir, se trata de una vecina del actor. Informó que en el predio del actor había un tubo se SURTIGAS, y lo sabe porque lo vio



una mañana que paso por el lugar; dijo que es lo único que sabia y ello en razón a que vio cuando lo sacaron; refirió que eso ocurrió aproximadamente hace uno 2 o 3 años.

Destacase del testigo su imprecisión, ante todo en la determinación de fechas y sobre todo, que fue claro en manifestar que aparte de haber visto el tubo el día que lo extrajeron, no sabe más.

A su turno, JORGE BENÍTEZ MORENO, quien dijo se el inquilino en la casa del problema, informo que antes de llegar allí vivía en Olaya en el 2008; que en el 2009 quería mudarse para allá y solo hasta el 2010 le dijeron que podía ir, pero en el 2009 acompañó al actor a ver le predio y todavía no habían terminado de construir la casa. Refirió que en el 2010 solicitaron y pusieron el gas de la tubería de afuera.

Agregó que en el 2013 fueron a hacer una paredilla para dividir el predio del actor del de él vecino de atrás, y cuando están cavando encontraron el tubo; preciso que era un tubo amarillo de SURTIGAS y el mismo fue sacado al otro día por SURTIGAS; refirió que "eso estaba puesto seguramente desde antes".

Se atribuye la autoría de las fotografías visibles a partir del folio 17, y dice que se tomaron al otro día de haberse encontrado el tubo; precisó que cuando llegaron allí a vivir, "ya esos tubos estaban ahí". Dijo que la fecha en que encontraron la tubería fue en el 2013 segundo semestre; que no hubo nunca una explosión ni un daño, ni cuando se descubrió. Aclaró que al otro día "tempranito y con prontitud" se retiró la tubería por parte de SURTIGAS.

CARLOS SANCHEZ GONZALEZ, por su parte, socio de CBS, es decir, de la empresa que vendió el inmueble al actor, identifico las fotografías que militan a folio 17 y ss y confirmo que se trata de una de las casas del proyecto VILLAGRANDE DE INDIAS 2. Afirmó que no existían redes de gas en el proyecto, cuando solicitaron la licencia y que el retiro de las mismas debe ser de tres metros del borde de canal adyacente.

Fue enfático en manifestar que el área de cesión para redes es inmodificable, porque ellos no le regalan tierra al municipio ni a nadie; recalcó que "si yo tengo un área de 3 metros que es por donde van los servicios públicos, yo tengo un metro más y lo vendo, no tengo porque regalarlo." Indicó que no conoce el caso específico de la casa (en cuanto al área), pero que si le dan tiempo puede averiguar, pero lo que no puede por ningún motivo el propietario es invadir los tres metros reglamentarios.



EDGAR DARIO CORRALES CARRILLO, trabajador de SURTIGAS en el área de redes, con 25 años de experiencia como inspector de redes, relató que no recuerda en año en que pusieron las redes en el sector.

Cuando se le refrescó memoria por el juez, respecto al contexto factico del caso, manifestó que ellos como empresa hicieron la revisión y se sacaron una tubería con el eje que dio la constructora; refirió que se fueron seis metros y medio hacia abajo y ello le consta porque participó en la extracción de esa tubería.

Aclaró que la tubería estaba en el eje que le había marcado la constructora, pero en ese momento no sabía si estaba dentro o fuera del predio del actor; reconoció las fotografías ya referidas y manifestó que eso fue en el momento en que se estaba sacando la tubería, "que se estaba reemplazando por la existente"; reconoció los documentos que militan a partir del folio 78 y precisa que son los documentos respecto a los trabajos que se hicieron "dentro de la vivienda para reubicar la tubería que estaba dentro de una zapata".

Lo explicó así: "lo que pasa es que en ese momento ellos estaban realizando una construcción y al hacer la excavación para una zapata, una columna, encontraron la tubería que estaba en la mitad, entonces lo que realizaron fue una reubicación, mocharon la tubería existente que estaba en la zapata y reubicaron la tubería, la pasaron por fuera".

Inquirido por el juez, informó que el único riesgo que existe es que ellos, (refiriéndose a los habitantes del inmueble), la partan; que hagan una excavación y la partan, pero mientras no la toquen no hay ningún problema.

ROIBER MIGUEL MENDEZ MORELO en interrogatorio de parte aceptó espontáneamente que no se le causó ningún daño, porque realmente no se sufrió ningún accidente, pero que si hubo un "riesgo excepcional" (sic), porque tenía una bomba de tiempo dentro de su predio.

Respondió categóricamente que no se le causó, por razón de la tubería ningún tipo de daño material o moral, y tampoco a ningún miembro de su familia.

Pues bien, vistas las evidencias, y entre ellas también el dictamen pericial (fls. 268 a 279), a la Sala no le queda duda que la tubería por la que se reclama efectivamente se encontraba en terrenos que hacen parte del predio del actor, especialmente por lo narrado por el señor CORRALES CASTILLO en



armonía con la actas de visita que reconoció en su testimonio (fls. 78 a 83), las que dan cuenta del trabajo de extracción realizado en el predio.

Ahora bien, también está claro que dicha tubería no hizo parte de una labor de ocupación del predio como se hace ver en la demanda, pues también dieron cuenta los testigos, especialmente el señor BENÍTEZ MORENO y el mismo actor, que dicha tubería se encontraba puesta allí cuando fue entregado el inmueble por parte de la constructora.

Y es que, para que pueda hablarse de ocupación permanente o definitiva como hecho dañoso capaz de generar la obligación de resarcimiento, la misma debe haber afectado los derechos de propiedad, uso, usufructo o habitación. En otros términos, cualquier ocupación de un predio por sí sola no genera indemnización en el derecho de la responsabilidad extracontractual del Estado, sino solo aquella que en definitiva tenga la suficiencia para limitar las atribuciones del titular del derecho de dominio sobre el inmueble⁶.

Así las cosas, y dado que no se acreditó que haya sufrido el actor limitación alguna a su derecho de dominio, deviene palmario concluir que no existió ocupación temporal; a lo que debe agregarse también que la pruebas no permiten apreciar la ocurrencia de un daño cierto.

Ello deviene indubitadamente en el sub lite, pues la prueba es categórica en demostrar que ni el actor, ni sus familiares sufrieron daño alguno; el propio actor lo reconoció.

Ahora bien, se pone de presente que el riesgo excepcional es un componente de la imputación, o mejor, un título de imputación de carácter objetivo que permite la atribución de un determinado resultado al obrar de la administración, a efecto de obtener un resarcimiento, pero ello resulta ser materia de estudio solo si se pasa el primer umbral en el análisis de la responsabilidad del Estado, es decir, el de la acreditación del daño antijurídico, por la sencilla razón de que sin daño no hay nada que imputar.

Si se indemnizara el riesgo como es solicitado en la demanda, habría que indemnizar entonces por citar un ejemplo, a todo aquel que hace uso, del servicio público de transporte, pues la actividad de conducción de vehículos automotores, según el derecho de daños constituye una actividad peligrosa y se funda en la teoría del riesgo; lo mismo ocurriría con el que

⁶ Radicación número: 54001-23-31-000-2008-00301-01 (38271) Sala Plena de la Sección Tercera del Consejo de Estado.



transita las calles o el que pernocta cerca de las redes de energía eléctrica, o el que atraviesa un puente, pues en todos estos casos la persona corre un riesgo; lo que realmente ocurre en nuestro ordenamiento jurídico es que, aun cuando los asociados están constantemente sometidos a riesgos, en las más de las veces impuestos por el propio Estado, resultaría imposible resarcir a los ciudadanos por el simple estado de riesgo impuesto y porque no decirlo hasta injusto, pues se vida misma en circunstancias normales implica un constante riesgo; de allí la importancia de la teoría del daño antijurídico, pues no puede concebirse la responsabilidad de la administración si esos riesgos a los que el Estado somete a los particulares no se concretizan en una verdadera lesión o afectación a un interés legalmente tutelado.

Dicho todo lo anterior y sin ser necesarias más disquisiciones, lo que se sigue es colegir que en el *sub lite* no se acredita el primer elemento de la responsabilidad, luego deviene acertado CONFIRMAR la sentencia apelada.

2.7. Condena en costas.

En virtud de lo establecido en el artículo 188 del CPACA, procede la Sala de Decisión a disponer sobre la condena en costas, bajo los términos previstos en el Código General del Proceso, que en el artículo 365 dispone:

"(...) En los procesos y en las actuaciones posteriores a aquellos en que haya controversia la condena en costas se sujetará a las siguientes reglas:

1. Se condenará en costas a la parte vencida en el proceso, o a quien se le resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, casación, queja, súplica, anulación o revisión que haya propuesto. Además, en los casos especiales previstos en este código.

Además se condenará en costas a quien se le resuelva de manera desfavorable un incidente, la formulación de excepciones previas, una solicitud de nulidad o de amparo de pobreza, sin perjuicio de lo dispuesto en relación con la temeridad o mala fe.

2. La condena se hará en sentencia o auto que resuelva la actuación que dio lugar a aquella.

3. En la providencia del superior que confirme en todas sus partes la de primera instancia se condenará al recurrente en las costas de la segunda.

4. Cuando la sentencia de segunda instancia revoque totalmente la del inferior, la parte vencida será condenada a pagar las costas de ambas instancias.

5. En caso de que prospere parcialmente la demanda, el juez podrá abstenerse de condenar en costas o pronunciar condena parcial, expresando los fundamentos de su decisión.

6. Cuando fueren dos (2) o más litigantes que deban pagar las costas, el juez los condenará en proporción a su interés en el proceso; si nada se dispone al respecto, se entenderán distribuidas por partes iguales entre ellos.



7. Si fueren varios los litigantes favorecidos con la condena en costas, a cada uno de ellos se les reconocerán los gastos que hubiere sufragado y se harán por separado las liquidaciones.

8. Solo habrá lugar a costas cuando en el expediente aparezca que se causaron y en la medida de su comprobación.

9. Las estipulaciones de las partes en materia de costas se tendrán por no escritas. Sin embargo podrán renunciarse después de decretadas y en los casos de desistimiento o transacción.

Así las cosas, se condenará a la parte **demandante** al pago de las costas que efectivamente se hayan causado por ser esta a quien se le resolvió desfavorablemente el recurso, ordenando al juzgado su liquidación conforme a lo dispuesto en el artículo 366 del C.G.P., incluyéndose en las mismas las agencias en derecho, en aplicación del acuerdo 1887 de 2003 del Consejo Superior de la Judicatura.

En mérito de lo expuesto, el **TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOLÍVAR** administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la Ley,

III.- FALLA

PRIMERO: CONFÍRMASE la sentencia apelada, por las razones expuestas.

SEGUNDO: CONDÉNASE en costas en segunda instancia a la parte demandante, de conformidad con lo expuesto en la parte motiva.

TERCERO: Ejecutoriada la presente providencia, devuélvase el expediente al juzgado de origen, previas las anotaciones de rigor.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE

Constancia: el proyecto de la presente providencia fue discutido y aprobado en sesión de la fecha.

LOS MAGISTRADOS

ROBERTO MARIO CHAVARRO COLPAS

LUIS MIGUEL VILLALOBOS ÁLVAREZ

JOSÉ RAFAEL GUERRERO-LEAL