



Tribunal Administrativo de Boyacá

Secretaria

E D I C T O

***EL SUSCRITO SECRETARIO DEL TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ, POR
EL PRESENTE NOTIFICA A LAS PARTES LA SENTENCIA DICTADA***

CLASE DE ACCIÓN	REPARACION DIRECTA
RADICADO	150012331000201400002-00
DEMANDANTE	JUSTINIANO MARIÑO CORONADO
DEMANDADO	TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL TGI S.A. E.S.P.
MAG. PONENTE	Dr. FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS
FECHA DE DECISIÓN	16 DE MAYO DE 2019

***PARA NOTIFICAR A LAS PARTES LA ANTERIOR SENTENCIA, SE FIJA EL PRESENTE EDICTO EN LUGAR
PUBLICO DE LA SECRETARIA POR EL TERMINO LEGAL DE TRES (3) DÍAS HÁBILES, HOY 23/05/2019
A LAS 8:00 A.M.***

CLAUDIA LUCIA RINCON ARANGO

SECRETARIA

***CERTIFICO: QUE EL PRESENTE EDICTO PERMANECIÓ FIJADO EN LUGAR PÚBLICO DE LA
SECRETARÍA DEL TRIBUNAL, POR EL TÉRMINO EN ÉL INDICADO, Y SE DESFIJA HOY 27/05/2019 A
LAS 5:00 P.M.***

CLAUDIA LUCÍA RINCON ARANGO

SECRETARIA

MAYMM

REPÚBLICA DE COLOMBIA



TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE BOYACÁ

SALA DE DECISION No. 6

MAGISTRADO PONENTE: FÉLIX ALBERTO RODRÍGUEZ RIVEROS

Tunja, 16 MAY 2019

ACCION: REPARACION DIRECTA

DEMANDANTE: JUSTINIANO MARIÑO CORONADO

DEMANDADO: TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL

RADICACION: 15001233100020140000200

I. ASUNTO A RESOLVER

En virtud del informe secretarial que antecede, se procede a resolver de fondo, y en sede de primera instancia, la acción de REPARACION DIRECTA, instaurada por el señor JUSTINIANO MARIÑO CORONADO, en contra de la EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL TGI S.A. E.S.P.

II. ANTECEDENTES

2.1.- La demanda

En ejercicio de la acción de **REPARACION DIRECTA** consagrada en el artículo 86 del CCA, el señor **JUSTINIANO MARIÑO CORONADO** demandó a la **EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL TGI S.A E.S.P.**, a los efectos de que fuera declarada responsable administrativa y extracontractualmente de los daños y perjuicios a él ocasionados como consecuencia de ocupación arbitraria y realización de obras por parte de la Empresa demandada en el predio denominado "San Carlos" de propiedad del demandante.

Como consecuencia de lo anterior solicitó que se le indemnizara por concepto de **perjuicios morales** en cuantía de 100 SMMLV.

Así mismo solicitó que se le pagara por concepto de **perjuicios materiales**, en la modalidad de lucro cesante la suma de \$2.945.000.000 y por daño emergente, pide se le pague por los daños causados en la propiedad y por la apropiación en exceso de la servidumbre, la suma de \$3.803.924.000.

Como **fundamento fáctico** de sus pretensiones relató que mediante escritura pública No. 473 del 28 de octubre de 1988 de la Notaría Única de Villa de Leyva, se constituyó a favor de ECOPETROL una servidumbre legal de oleoducto y tránsito que afecta una franja de 16 metros de ancho por 966 metros de largo, para un total de 15.936 metros cuadrados, en el predio denominado "San Carlos" ubicado en la vereda Sopotá del Municipio de Villa de Leyva.

Agregó que el derecho de servidumbre fue cedido a la EMPRESA TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL TGI S.A. E.SP.

Indicó que mediante escritura pública del 13 de julio de 2001 el señor Mariño Coronado adquirió el referido inmueble objeto de la servidumbre.

Agregó que la empresa demandada de forma unilateral y arbitraria ha realizado obras *fuera* del área de influencia de la servidumbre, con lo cual se han causado serios daños al inmueble, los que se traducen en la pérdida del valor comercial del inmueble, destrucción de árboles, cultivos, viveros existentes y daños en la cancha de fútbol (fl. 205-215).

2.2. Razones de la defensa

Por intermedio de apoderado constituido para el efecto, la Empresa Transportadora de Gas Internacional TGI S.A. E.S.P., contestó la demanda, aduciendo al efecto que, en desarrollo de su objeto social, goza de una servidumbre legal de gasoducto y tránsito con ocupación permanente petrolera en el predio de propiedad del demandante. Que el derecho real de servidumbre se constituyó a favor de ECOPETROL por escritura del 28 de octubre de 1988, quien, conforme lo dispuesto en la

ley 401 de 1997 y decreto 2829 de 1997, operó la escisión de los derechos de servidumbre uso y ocupación para la construcción, instalación, operación, y mantenimiento de gasoductos, entre ellos el gasoducto CUSIANA- El Porvenir- La Belleza (que afecta el predio San Carlos), derechos que entraron al patrimonio de la EMPRESA COLOMBIANA DE GAS ECOGAS, quien en virtud del proceso de enajenación de activos y cesión de derechos de servidumbre transfiere el derecho real de ésta a favor de la sociedad demandada.

De otro lado, manifestó que es *un hecho notorio* que el propietario del predio desde el año en que lo adquirió (2001) ha usufructuado la primera franja de terreno sobre la cual ya había servidumbre impuesta, que había armado estructuras sobre el derecho de vía, excediéndose en los parámetros establecidos dentro de la escritura de constitución de la servidumbre.

Señaló, de otra parte, que la demandada ha realizado las obras de recomposición de la capa vegetal e instalación de cercas en la zona intervenida, así como el reconocimiento de daños y avalúo de los mismos en la nueva servidumbre dentro del proceso radicado 2009-146, de lo que concluye que el propietario del inmueble siempre ha sido consciente que de haberse generado daño distinto a los inventariados, serían objeto de avalúo y reconocimiento dentro del proceso de imposición de servidumbre. En este punto agrega que las cifras que solicita le sean reconocidas por concepto de daños materiales resultan ser *manifestaciones subjetivas*, dado que el demandante pretende un lucro cesante sobre 58.900 metros cuadrados asignándole un valor de \$50.000 por metro cuadrado para un total de \$2.945.000.000, siendo que la franja de terreno afectada con la nueva servidumbre comprende solo 2.640 metros cuadrados. Indicó que tales cifras son pretendidas por la parte actora en el proceso de imposición de servidumbre radicado con el número 2009-146 y que tales controversias son propias de ese proceso, por lo que afirma que podría configurarse la cosa juzgada por ser idéntica la controversia entre las partes.

De otro lado, indicó que el demandante construyó invernaderos sobre la franja de la servidumbre impuesta a ECOPETROL, que prueba de ello es lo que se apreció en la inspección judicial llevada a cabo el 4 de marzo de 2010, allí se consignó la presencia de 6 invernaderos sobre la servidumbre; agregó que esto no le estaba permitido al demandante pues la cláusula quinta de la escritura 473 del 28 de octubre de 1988 dispuso que Ecopetrol podía retirar de la servidumbre todos los objetos que obstaculizaran el goce de ella sin estar obligada al pago de indemnización alguna.

Por otra parte, en cuanto a los daños que presuntamente habría causado la demandada en la cancha de futbol ubicada en el predio del demandante afirma que conforme los testimonios recibidos el 28 de febrero de 2013, no era una cancha de futbol propiamente la que se encontraba ubicada en el lote del demandante, sino una *explanada y la instalación de los marcos para la portería*; que, en todo caso, la cancha se ubicada en el área intervenida y que, respecto de ella, se *recompuso la capa vegetal*.

Finalizó proponiendo las siguientes excepciones:

- **Inexistencia de la obligación**, alegando al efecto que esa Empresa ha ejecutado las obras dentro de los permisos concedidos por el Juzgado Promiscuo de Villa de Leyva en el proceso de imposición de servidumbre sobre el predio del demandante.

- **Ausencia de los elementos estructurales de la responsabilidad**, reitera que las obras que ha ejecutado en el predio del demandante lo han sido al amparo de las normas vigentes pertinentes y de la autorización otorgada en el proceso de imposición de la servidumbre.

- **Inexistencia y sobreestimación de los perjuicios**, reitera lo expuesto en precedencia en el sentido de que los perjuicios materiales y morales fueron mal calculados y que en todo caso no corresponden a la realidad.

Finalizó proponiendo la excepción **genérica o innominada** (fl. 280-291).

2.3. Alegatos de conclusión

Dentro del término para alegar de conclusión, los apoderados de las partes presentaron sus respectivas alegaciones así:

- **Parte demandante**, reiteró que si bien, la demandada adelantó proceso de imposición de servidumbre sobre el inmueble del demandante, también lo es que en la ejecución de tales trabajos se causaron perjuicios al predio, al realizarlas por fuera de los límites impuestos en el proceso de imposición de la servidumbre, abusando de su derecho y ocasionando daños a la parte actora.

Alegó que lo anterior quedó probado con las pruebas arrimadas al proceso en las que se aprecia que la demandada ingresó maquinaria al predio de manera *abusiva*; que además desmontaron la infraestructura de los invernaderos, hicieron movimiento de tierras con lo cual depreciaron los suelos productivos por la acción de las sales y ácidos presentes en la parte profunda y que luego de dichas acciones no se desarrollaron medidas de contingencia relacionadas con la recuperación de los recursos naturales afectados como el bosque o los nacimientos de agua y menos aún en función de la recuperación productiva de los suelos o de la tecnología que en él se venía desarrollando como el caso de los invernaderos contruidos en metal y menos en el tratamiento especial relacionado con la recuperación moral, personal y familiar del demandante.

Señaló además que de los testimonios recaudados podría inferirse los daños causados respecto a la cancha de fútbol que se encontraba ubicada en el predio del demandante y que fue objeto de remoción por parte de la demandada, pues en ellos se relata que aquella estaba construida con medidas profesionales era objeto de préstamo los sábados y domingos.

De otro lado manifestó que los suelos que quedan luego de la construcción de los gasoductos, sufren una alteración en las propiedades físicas, mermando su función para la siembra de cultivos, debido a los impactos que sufren.

Finalizó indicando que al demandante le *toca compartir* el uso de su predio con TGI S.A. E.S.P., y que, por *justicia y equidad*, ésta última está en la obligación de pagar por la servidumbre un valor compartido a razón del valor comercial de la tierra de un lugar como lo es el municipio de Villa de Leyva (fl. 427-439).

- **La parte demandada** reiteró los argumentos expuestos en la contestación de la demanda y agregó que de los testimonios recibidos se podía advertir que los referidos invernaderos y la siembra de cultivos se hizo sobre la franja correspondiente a la servidumbre, impidiendo con ello, el paso de maquinaria, de los trabajadores y de la tubería.

De otro lado manifestó que la afirmación del demandante en el sentido de que se produjeron daños en algunas plantas de tomate y una cancha de futbol no es cierta pues del testimonio del abogado de tierras de TGI puede advertirse que el demandante no era agricultor, y que allí tenía sembradas *vestigios de unas matas de tabaco*, y que en todo caso no era en la franja de terreno objeto de servidumbre que se encontraban ubicadas; que además el demandante se dedicaba a la venta de invernaderos desarmables, los cuales instaló sobre la servidumbre, al punto que al momento de la intervención se encontraban dos naves de invernadero.

En cuanto a la supuesta cancha de futbol manifestó que conforme los referidos testimonios, lo que allí se encontró fue una explanada, que no contaba con las especificidades de una cancha de futbol propiamente, que lo que sí había eran *unos marcos que hacían las veces de arcos de futbol*, pero que en todo caso no fueron afectados con los trabajos de la servidumbre.

Finalmente insistió en la objeción por error grave del dictamen pericial rendido dentro del proceso, pues a su juicio el perito no fue imparcial (fl. 440-452).

2.4. Concepto del Ministerio Público

A su turno, el Procurador 45 Judicial II delegado emitió su concepto en el sentido de solicitar se desestimaran las pretensiones del demandante pues afirmó que del material probatorio allegado al expediente se podía establecer que el actor había actuado de manera imprudente al haber obstruido la franja de terreno objeto de la servidumbre. Agregó que prueba de ello era la construcción de los invernaderos, la cancha de fútbol y la siembra de árboles, lo cual no solo impedía el disfrute de la servidumbre sino que incluso ponía en peligro los bienes puestos por la entidad demandada o su cedente para la construcción del ducto; adujo que tales conductas fueron la causa de los eventuales perjuicios que pudo sufrir el demandante, configurándose así el eximente de responsabilidad de culpa exclusiva de la víctima (fl. 454-458).

III. CONSIDERACIONES

Encuentra la Sala que hasta éste momento procesal no se avizora causal de nulidad que invalide lo actuado, por lo que se procede a proferir decisión de fondo en el presente asunto litigioso.

3.1. Problema jurídico

El problema a resolver por la Sala se contrae a establecer si la EMPRESA TRANSPORTADORA INTERNACIONAL DE GAS S.A. E.S.P.- TGI S.A. E.S.P., es administrativa y extracontractualmente responsable de los presuntos daños causados al predio denominado "San Carlos" de propiedad del señor JUSTINIANO MARIÑO CORONADO, con ocasión del supuesto exceso en el uso de la servidumbre que se había impuesto sobre el mismo para la construcción del gasoducto CUSIANA- EL PORVENIR- LA BELLEZA.

3.1.1. De los elementos de la responsabilidad

a. Daño antijurídico

Revisado el plenario se constata que mediante escritura pública No. 473 del 28 de octubre de 1988 de la Notaría Única de Villa de Leyva el señor Carlos Rivadeneira Neira constituyó a favor de ECOPETROL, *servidumbre legal de oleoducto y tránsito* sobre el inmueble de su propiedad denominado San Carlos, ubicado en la vereda Sopotá del municipio de Villa de Leyva, en los siguientes términos:

"TERCERO.- Sobre el predio antes identificado por su cabida y linderos se han adelantado las obras necesarias para la construcción de la línea del oleoducto El Porvenir Velásquez con tubería enterrada y/o superficial, que afecta en total una franja de 16 metros de ancho por 996 metros de largo, para un área de 15.936 metros cuadrados, comprendidos dentro de los siguientes linderos especiales siguiendo la línea del oleoducto El Porvenir Velásquez: por el extremo anterior en 16 metros, con predios de Rosa Elvira Martínez de Pardo; por el extremo posterior de 16 metros, con predio de Jairo Rivadeneira Neira; por los costados- derecho e izquierda en 996 metros con predio del otorgante"

CUARTO.- Que por medio de este instrumento público constituye a perpetuidad sobre el predio mencionado y especialmente sobre la zona de terreno determinada en la cláusula anterior, *servidumbre legal de oleoducto y tránsito a favor de la EMPRESA COLOMBIANA DE PETROLEOS- ECOPETROL, en virtud de la cual LA EMPRESA queda con las facultades de ejercer el derecho de propiedad sobre la línea construida*, para transportar por ella petróleo y sus derivados, construir otros oleoductos, poliductos o gasoductos y ejecutar las obras necesarias para la conservación, reposición, recuperación y manejo de las tuberías, instalar, usar, mantener y reparar líneas telefónicas y telegráficas o eléctricas que se requieran. Del mismo modo, ECOPETROL tendrá el tránsito libre para los trabajadores, equipos y maquinaria que se utilicen en los trabajos aludidos, ya se trate de sus propios trabajadores y equipos, o de contratistas suyos. EL PROPIETARIO, a la fecha, ha hecho entrega de la zona de terreno alinderada anteriormente y declara que no ha hecho enajenación de la misma y admite el libre acceso a ella.

QUINTO.- EL PROPIETARIO podrá usufructuar la faja de terreno determinada para la servidumbre, obligándose a no ejecutar acto alguno que impida o perjudique el goce de la misma, o el funcionamiento de los oleoductos, sus dependencias o accesorios, y el tránsito libre para los demás trabajadores de

ECOPETROL o de sus contratistas, en las labores de vigilancia o mantenimiento. Sin embargo ECOPETROL podrá retirar de la mencionada zona de terreno, todos los objetos que obstaculicen el goce de la servidumbre sin estar obligada al pago de indemnización alguna. PARÁGRAFO: *En el evento de que ECOPETROL determine construir otros oleoductos, poliductos o gasoductos, o ejecutar las obras necesarias para la conservación, reposición, recuperación o manejo de las tuberías, los daños o perjuicios que se ocasionen serán indemnizados por ECOPETROL al propietario*" (fl. 203-204 C. Anexo 1) (Negrilla fuera de texto)

Posteriormente y con ocasión de la cesión que la Empresa Colombiana de Gas ECOGAS realizó a la Empresa Transportadora Internacional de Gas TGI S.A. E.S.P., de los activos, derechos y contratos¹, ésta última inició en el mes de enero de 2010, ante el Juzgado Promiscuo de Villa de Leyva, proceso de imposición de servidumbre legal de gasoducto y tránsito con ocupación permanente sobre el predio denominado San Carlos, ubicado en la vereda Sopotá del municipio de Villa de Leyva, el cual había sido adquirido por el señor Justiniano Mariño Coronado mediante escritura de compraventa No. 1707 del 13 de julio de 2001 (fl. 13-16 C. Anexo 1).

Dentro del aludido proceso judicial se llevó a cabo el 4 de marzo de 2010 inspección judicial al referido predio objeto de la imposición de la servidumbre, diligencia que según se relata en el acta, fue atendida directamente por el señor Justiniano Mariño, tal y como se cita a continuación:

"Una vez en el sitio, se procede en consecuencia a inspeccionar la franja de terreno cuya servidumbre se solicita, dejando expresa constancia que se hizo presente el demandado JUSTINIANO MARIÑO CORONADO, c.c. 17.074.646 de Bogotá y su esposa señora ANA IDALY FORERO, identificada con cédula 52.171.043 de Bogotá, a quienes se les enteró en primer término de la existencia de éste proceso y quienes procedieron al acompañamiento en todo momento de la franja de terreno cuya servidumbre se solicita. Una vez en el sitio se procede en consecuencia a inspeccionar la franja de terreno cuya servidumbre se solicita" (fl. 38 C. Anexo 1)

¹ Protocolizada en escritura No. 2005 del 21 de noviembre de 2007 otorgada en la Notaría Cuarta de Bucaramanga, vista a folios 208 a 227 cuaderno anexo 1

El predio objeto de la imposición de esta segunda servidumbre fue alinderado de la siguiente manera:

"El predio objeto de la diligencia es conforme a la pretensión primera respecto de una franja de terreno de diez y seis metros (16 Mts) de ancho por novecientos noventa y seis metros (996 Mts) de largo para un total de quince mil novecientos treinta y seis metros (15.936 M2) zona comprendida dentro de los siguientes linderos especiales de la longitud de la servidumbre: por el norte o salida del gasoducto con predios que son o fueron de JAIRO RIVADENEIRA; por el sur o entrada del gasoducto con predios que son o fueron de JAIRO RIVADENEIRA; por el oriente y occidente con el mismo predio que se grava, debiéndose precisar que esta servidumbre corresponde a la ya existente del gasoducto en longitud de (15936) metros cuadrados.

Finalmente, se dispuso la autorización provisional de la ejecución de las obras del gasoducto, en los siguientes términos:

"PRIMERO: Autorizar con carácter provisional, la ejecución de las obras de acuerdo con el proyecto, sean necesarias para el goce efectivo de la servidumbre legal administrativa de gasoducto y tránsito, con ocupación permanente, con fines de utilidad pública, sobre el predio denominado SOPOTA jurisdicción del municipio de Villa de Leyva departamento de Boyacá identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 070-150203, de la Oficina de Registros Públicos de TUNJA, cuya titularidad está a nombre del demandado a favor de la empresa TRANSPORTADORA DE GAS INTERNACIONAL S.A. E.S.P.- TGI S.A. E.S.P., y cuyos linderos especiales fueron descritos anteriormente.

La servidumbre aquí otorgada es de tipo legal, por tratarse de una obra de utilidad pública de interés social y corresponde dicha servidumbre a un área total de franja de terreno de Diez y Seis metros (16 Mts) de ancho por ciento Sesenta y Cinco metros (165 Mts) de largo, para un total de Dos Mil Seiscientos Cuarenta metros cuadrados (2640M2), que corresponde a la primera afectación según el plano, que es la servidumbre que se está solicitando en estos momentos, y que tiene una longitud de 165 metros partiendo por el norte con predios de JAIRO RIVADENEIRA, pero que según se reporta en la diligencia son de JOSE AGUSTIN LOPEZ ROJAS para terminar por el sur, a la orilla de la carretera que de Villa de Leyva conduce a Sopotá con predios de JOSE DEMETRIO NEIRA, que según se reporta en el plano y que quienes atendieron la diligencia manifiestan que son de LEONIDAS NEIRA SIERRA, esta franja de terreno corresponde a 16 metros, 8 al oriente y 8 al occidente, colindando con el mismo predio, encontrándose totalmente poblado de árboles de diferentes especies: pinos, eucaliptos, acacias japonesas, cuyo conteo expresa el ingeniero negociador de tierras tener ya registrado" (fl. 40-41 C. Anexo 1).

Al respecto, relata el demandante en el escrito de demanda que en uso de la citada servidumbre, la entidad demandada se excedió al haber ejecutado trabajos en mayor extensión a la que le fue autorizada, causando de esta manera perjuicios *que se traducen en la pérdida de valor comercial del inmueble, destrucción de árboles, cultivos, viveros existentes, daños en la cancha de futbol* (fl. 209).

Para probar lo anterior, la parte actora solicitó la práctica de un dictamen pericial, el cual fue rendido por el Ingeniero Civil Guillermo Santamaría, en el que se señalaron las siguientes conclusiones:

"De las pretensiones de la demanda de la referencia, es necesario valorar los daños y perjuicios ocasionados y como el lucro cesante dejado de percibir.

- a) Por concepto de daño emergente valor total de 4212ms\$261.144.000*
- b) Ganancia en dos cosechas de tomate\$ 113.300.000*
- c) Por destrucción de cancha de futbol.....\$ 5.500.000*
- d) Por producción de pastos y forrajes\$ 36.560.000*
- e) Por árboles aserrados de pino y eucalipto\$ 18.200.000*
- f) Por destrucción de cercas \$4.620.000*

TOTAL..... \$ 493.324.000

Por desvalorización de la finca del área total 58.900 m2 a razón de \$50.000 por m2 \$2.945.000.000

Total daños \$3.384.324.000
Por servidumbre \$ 419.600.000
Gran total \$3.803.324.000

Para este momento en el cual estoy realizando la experticia respectiva al predio SAN CARLOS de propiedad del señor JUSTINIANO MARIÑO CORONADO, en el municipio de Villa de Leyva, me puedo dar cuenta que los daños ocasionados por la empresa TGI S.A. E.S.P., no han sido reparados y aún se observan vestigios de dichos perjuicios, para mi es necesario que el avalúo, de estos perjuicios se lleven a VP. Haciendo uso del IPC" (fl. 262-272 C. Anexo 1)

Del aludido dictamen se solicitó aclaración y complementación, en la que el perito señaló que *el área más crítica* era la que correspondía a 5.89 Hectáreas por su localización, debido a que allí no se puede construir ni vender, a raíz del paso del gasoducto, así:

"a. Una franja de terreno se encuentra entre dos servidumbres de la misma empresa, debido al cruce que realizó TGI inhabilitando todo tipo de construcción o producción que se pretendiese hacer.

b. El otro terreno crítico corresponde al área que le daba mayor valor al predio, todo el frente lindando con el carreteable principal de la vereda”
(fl. 273 C. Anexo 1)

El perito señaló también que estimó el valor del metro cuadrado del predio del demandante en \$50.000 con fundamento en que se encontraba *rodeado de complejos turísticos y sitios de interés.*

En cuanto a la estimación de los perjuicios materiales, aclaró que en cuanto al daño emergente, se tazó con fundamento en el *daño ocasionado a los 4212 m2 de invernaderos afectado en el momento de realizar el descapote*; señaló que no obstante ***[l]os invernaderos se encontraban armados dentro de la zona intervenida para desarrollar el proyecto de expansión por parte de la empresa TGI S.A.E.S.P.***

Agregó que en los invernaderos afectados se encontraban cultivos de tomate y respecto de ellos estimó los gastos de inversión y los valores dejados de recibir por cosecha.

De otra parte, manifestó que se afectaron los pastos de la finca debido a que no se *tuvo en cuenta que el terreno de la zona tiene un bajo nivel de fertilidad debido al sodio* y con ello se *quemó el pasto y los árboles perimetrales.*

Por otra parte, aclaró que los daños ocasionados a la cancha de futbol consistieron en que por la remoción del terreno se presentaron grietas y *no tiene capa vegetal en su totalidad.*

De otro lado manifestó que según la visita que hizo al sitio, la obra ejecutada por TGI implicó la deforestación de 52 árboles y de ello infirió que *el terreno tiene un bajo nivel de producción y por tanto para lograr mantener un árbol de este calibre se requiere un tiempo entre 30 y cuarenta años. El propietario manifiesta los árboles son los que valorizan una finca.*

Concluyó el perito señalando lo siguiente:

"Es de anotar que las obras realizadas por la empresa constructora le faltó cumplimiento (sic), a los respectivos contratos como se observa en el archivo fotográfico el terreno no se dejó tal y como fue encontrado en el momento de iniciar las obras se realizaron siembras de pastos pero no se le hizo el seguimiento respectivo, las excavaciones no se compactaron en un 100% por lo cual se presentan cárcavas sobre toda la línea de la servidumbre, presentando peligro para personas y animales. No se realizó la respectiva corrección de PH, a los suelos para que estos vuelvan a producir de forma natural, en cambio sí se alteró la superficie del suelo, demostrando la salinización de los mismos y convirtiendo estos suelos en desierto, es de anotar que las aguas subterráneas son aguas duras en toda la región de Villa de Leyva Sutamarchan Tinjacá, no aptas para el consumo de animales o personas como tampoco para ser utilizadas en sistemas de riego" (fl. 273 C. Anexo 1)

El referido dictamen fue objetado por error grave por parte de la entidad demandada, esencialmente porque el perito no presentó el procedimiento ni las fuentes en las que basó sus conclusiones, especialmente en lo referido a la estimación de la devaluación del predio, afirmando que para ello debió acudir al método valuatorio del Instituto Geográfico Agustín Codazzi. Como fundamento de su objeción solicitó la práctica de un nuevo dictamen, esta vez a cargo del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (fl. 348-352).

Respecto de lo anterior el despacho del Magistrado Sustanciador decretó la aludida prueba (fl. 382-384), no obstante, ante la omisión de la demandada en el pago de los gastos del perito, mediante providencia del 19 de octubre de 2018 se dispuso prescindir de la práctica del referido dictamen (fl. 422-424).

Así las cosas, dado que la entidad demandada no probó la objeción por error grave de la que a su juicio adolecía el referido dictamen pericial, no queda más que declarar su no prosperidad.

No obstante, lo anterior no impide que se aprecie el dictamen pericial rendido dentro del proceso, a lo que se procederá:

Al respecto, el artículo 241 del C. de Procedimiento Civil dispone que al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y calidad de sus fundamentos. De esto se deriva justamente el primer reproche que encuentra la Sala del aludido dictamen, que las conclusiones a las que arribó el perito no fueron sustentadas en ningún método o procedimiento, especialmente en lo que tiene que ver con los valores que señaló como correspondientes a la desvalorización del predio. En efecto, en el dictamen inicialmente presentado se indicó que la *desvalorización de la finca del área total 58.900 m² a razón de \$50.000 por m²: 2.945.000.000*; en la ampliación del dictamen señaló que el valor del metro cuadrado *está sujeto al valor comercial y real del inmueble debido a que está rodeada de complejos turísticos, se entiende que Villa de Leyva es reconocida internacionalmente por ser monumento nacional. Algunos sitios de interés: conseguido este valor a través de encuestas de predios colindantes.*

Con el dictamen, el perito no aportó ningún soporte de las referidas *encuestas de predios colindantes* con fundamento en los cuales supuestamente había estimado el precio de la desvaloración.

Así, las conclusiones presentadas por el perito no pueden ser corroboradas y por ende tampoco valoradas.

En el mismo sentido, las cifras señaladas en el dictamen por concepto de *ganancia de dos cosechas de tomate, producción de pastos y forrajes, por arboles aserrados de pino y eucalipto* no son sustentadas en ningún método, procedimiento o fuente de información verificable; en la ampliación del dictamen el perito indica que tales datos *fueron corroborados por Ingeniero Agrónomo* (fl. 276), pero sin mencionar su identidad y mucho menos su idoneidad.

Lo anterior resulta relevante en la medida que el perito acreditó ser de profesión ingeniero civil (fl. 172), de modo que las conclusiones a las que arribó respecto de las supuestas cosechas de tomate o el presunto daño en los pastos y árboles de la finca, al no haber sido sustentados

tampoco pueden ser apreciados debido a la falta de idoneidad del perito, pues no acreditó formación o experiencia en ciencias agrarias o en el mercado de productos agrícolas. Esto último resulta corroborado e inclusive permite a la Sala cuestionar la imparcialidad de la pericia, con la manifestación hecha en ella respecto del supuesto daño en los árboles, al señalar que “[e]l propietario manifiesta que los árboles son los que valorizan una finca” (fl. 276).

Lo mismo puede decirse respecto de la valoración de los supuestos daños causados en la cancha de fútbol, respecto de la cual señala que estaba construida *con medidas profesionales* (sin explicar a qué refieren tales medidas) y que debido a los daños a ella presuntamente causados se dejaron de percibir los valores por concepto de alquiler, los cuales tampoco están sustentados más allá que en el dicho del demandante, lo que le resta total credibilidad a tal cifra.

Así las cosas, el dictamen practicado en el plenario no puede ser apreciado puesto que no cumple con las exigencias de precisión y calidad en sus fundamentos, conforme lo dispone el artículo 241 del CPC y por ello, no se le confiere valor probatorio alguno en la medida que las conclusiones que allí se expusieron no dejan de ser *simplemente un discurso del cual no se conoce su procedencia y sustento*².

Pero además de lo anterior, el dictamen rendido en el plenario no aporta certeza respecto del argumento central del demandante, esto es, que la entidad demandada desarrolló trabajos por fuera de la franja de terreno objeto de la servidumbre. En efecto, la pericia de manera somera y –se reitera– sin ningún sustento metodológico más allá que un registro fotográfico indica que “[p]ara este momento en el cual estoy realizando la experticia respectiva al predio SAN CARLOS de propiedad del señor JUSTINIANO MARIÑO CORONADO, en el municipio de Villa de Leyva, me puedo dar cuenta que los daños ocasionados por la empresa TGI S.A.S.P. no han sido reparados y aún se observan vestigios de dichos perjuicios...” (fl. 263 C. Anexo 1); con el dictamen se allegó un plano

² Ochoa Perez, Cesar Mauricio. “Tratado de los dictámenes periciales”. Librería jurídica Diké. Medellín. 2017. Pág. 186.

topográfico (fl. 272 C. Anexo 1), el cual solamente da cuenta de la localización del predio del demandante, pero que nada refiere respecto de la ubicación de la servidumbre y mucho menos de la franja de terreno en la que supuestamente se excedió la empresa demandada.

Y es que el dictamen pericial en comento no habría podido tampoco aportar datos de la presunta vulneración al predio del demandante, puesto que la parte actora lo solicitó y así se decretó (fl. 125), para *determinar el valor de los daños y perjuicios ocasionados al predio* (fl. 60); de modo que el objeto de la pericia no era establecer el presunto daño, sino que lo era el establecer el valor de tales daños.

Así las cosas, dado que el referido dictamen no cumple con los requisitos de precisión y calidad, -como se explicó-, permite a la Sala apartarse de sus conclusiones y por tanto no conferirle valor probatorio alguno a los efectos de establecer la estimación de los presuntos daños y del daño en sí mismo.

Teniendo en cuenta lo anterior, deberá examinarse si la parte actora aportó algún otro elemento probatorio a los efectos de demostrar la **ocurrencia del daño**, requisito *sine qua non* para que pueda avanzarse en el juicio de responsabilidad, conforme lo señala la doctrina citando jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, así:

*"... dentro del concepto y la configuración de la responsabilidad civil, es el daño un elemento primordial y el único común a todas las circunstancias, cuya trascendencia fija el ordenamiento. De ahí que no se dé responsabilidad sin daño demostrado, y que el punto de partida de toda consideración en la materia, tanto teórica como empírica, sea la enunciación, establecimiento y determinación de aquel, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria"*³

Revisado el plenario se advierte que a folios 284 a 299 del cuaderno anexo 1 reposan los testimonios de los señores Adolfo Páez Domínguez, Miguel Ángel Beltrán Forero y Sergio Forero Aguilera, quienes afirmaron

³ Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. 4 de abril de 1968. Citado por Henao, Juan Carlos. "EL DAÑO Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés". Universidad Externado de Colombia. Bogotá. 2007. Pág 36.

conocer al demandante y los supuestos perjuicios que la entidad demandada causó en su predio con ocasión de haber realizado trabajos en el mismo.

Al respecto, el primero de ellos depuso que conocía al demandante aproximadamente 12 años debido que hacía parte de una entidad universitaria que realizaba visitas a la finca con el objeto de observar la *experiencia productiva desde el proyecto de emprendimiento familiar que incluía investigación relacionada con la práctica de los invernaderos, el manejo de suelos y aguas y proyectos productivos de tomate, plantas aromáticas...* (fl. 285 C. Anexo 1).

Sobre la supuesta afectación al predio del demandante con ocasión de las obras adelantadas por TGI en desarrollo de la servidumbre de tránsito manifestó lo siguiente:

*"PREGUNTADO: Manifiéstele al Despacho si usted tiene conocimiento sobre qué franja del terreno sobre el predio San Carlos, se constituyó dicha servidumbre. CONTESTADO: yo diría que **casi sobre la mitad de la finca, el centro de la finca en una extensión de 50 metros, veinticinco a cada costado a lo largo del tubo** (...) considero que las afectaciones de manera impositiva que se realizaron en el predio afectan de manera clara y visible zonas de vegetación y arbustos nativos y con ellos, nacimientos de agua que surtían y permitían el desarrollo de los proyectos productivos de la finca, igualmente otras actividades importantes desarrolladas en la finca como el servicio que prestaba una cancha de futbol para los jóvenes y deportistas de la región, se vio afectada y no pudo volver a cumplir con su propósito (...) las actuaciones de la empresa TGI fueron impuestas de manera arbitraria sobre los predios y las personas que en él habitan, acciones arbitrarias que son: ingreso de maquinaria pesada, presencia con actitud dominante de ingenieros, miembros de la Policía y del Ejército quienes procedieron de manera irreverente a desmontar la infraestructura de los invernaderos en un área aproximada de 5.000 metros cuadrados (...) generando además con el movimiento de la tierra, la contaminación y posterior depreciación de los suelos por la acción de las sales y ácidos presentes en la parte profunda de los suelos de esta finca"* (fl. 285-288 C. Anexo 1) (negrilla fuera de texto)

Continuó el testigo señalando que las obras adelantadas por TGI implicaron la destrucción del cultivo de tomate, respecto del cual estimó

ganancias por dos cosechas anuales una por semestre y el costo aproximado a los cien millones de pesos con una ganancia de alrededor de 80.000.000 por semestre, lo mismo que la destrucción de la cancha de futbol.

Posteriormente se recibió el testimonio del señor Miguel Ángel Beltrán quien depuso que conocía al demandante y los hechos de la demanda, debido a que *toda la vida he trabajado con él* (el señor Justiniano Mariño) *en la industria de los invernaderos, soy su auxiliar contable y le trabajo en el taller de ornamentación de los invernaderos.* Respecto de los presuntos daños a la propiedad del demandante por la acción de TGI indicó lo siguiente:

"Si conozco los daños, pertenezco desde hace 6 años a la junta de acción comunal de la vereda Sopotá, actualmente soy presidente de la misma y los daños causados al predio san Carlos arrancaron desde el 23 de abril de 2010, cuando sin previo aviso ni comunicación alguna la Policía los ingenieros contratistas operarios de maquinaria retroexcavadora ingresan al predio empiezan a tumbar una barda de tierra de la cancha de futbol existente en el predio, yo los atendí y me opuse porque no me presentaron ningún documento, en el momento el propietario no se encontraba en el predio, abusivamente ellos empezaron a hacer las obras, tomé la decisión de cruzar un vehículo al frente donde estaban iniciando las obras para que me explicaran el por qué se iniciaban las obras sin ninguna negociación. Descapotaron un área de 16 mts más el lugar donde dejaban el descapote estamos hablando de 20 mts hablando de la cancha de futbol, esta cancha con medidas profesionales, en grama totalmente delineada y estaba en actividad, pues los sábados y domingos se tenía un campeonato de futbol, era el sábado todo el día y el domingo todo el día se manejaba por alquiler por partido. Estaba en 110.000 pesos por partido. Los invernaderos se desarmaron en un área de un área de 5.000 mts, donde se tenían cultivos multipropósito de tomate cilantro hierbas aromáticas y tabaco... En estos cultivos dependían cinco familias a raíz del paso del gasoducto ellos no volvieron a cultivar porque a la fecha están desarmados los invernaderos. Un prado de gran extensión en el cual se tenían 17 reses con la descapotada no volvió a ser igual, porque las propiedades físicas del suelo contienen azufre... una zona boscosa fue totalmente talada en un área de 20 mts por 200 de largo. Al lado del bosque existe un nacedero de agua azufrada esta se vio afectada por las excavaciones de las obras a 6 mts de distancia del pozo..."

PREGUNTADO: Manifiéstele al Despacho si usted tiene conocimiento acerca de si la Empresa sobre la cual se constituyó la servidumbre legal

de oleoducto y tránsito ha realizado obras por fuera del área de influencia de la servidumbre y si dichas obras constituyen daños. **CONTESTADO: a lo ancho se salieron 8 mts fuera de los 16 que le correspondía para un ancho total de 24 mts. A lo largo sí fue completa en el paralelo con el tubo existente es decir no se salieron.** En la zona boscosa no tenían servidumbre ni posesión y ellos descapotaron a lo largo 200 mts y por 16 de ancho, eso se encuentra fuera de la servidumbre a una distancia de 60 mts de la línea antigua" (Negrilla fuera de texto)

Finalmente, el señor Sergio Forero Aguilera manifestó conocer al demandante porque *llevó 12 años aproximadamente ahí en la finca San Carlos, lo conozco de tiempo atrás hace como unos 18 años. Le trabajo en la agricultura y ornamentación así oficios varios.* Respecto de los presuntos daños causados por TGI, depuso lo siguiente.

*"Si hay daños como que nos dañaron una cancha de futbol, unas estructuras de invernadero aproximadamente 5.000 mts cuadrados de encubierta de la estructura metálica, nos dañaron el cultivo de tomate larga vida, tabaco, cilantro, plantas medicinales (...) **Sí se salieron de lo que habían marcado de lo ancho al excavar la tierra la expandieron más de la medida que tenían se salieron por ahí unos 6 metros a lo ancho** y el pasto y la materia orgánica se vieron afectados"* (Negrilla fuera de texto)

De los referidos testimonios puede inferirse en principio que el predio del demandante en efecto sufrió daños con ocasión de los trabajos adelantados por la empresa TGI S.A. E.S.P., no obstante, deberá determinarse si tales daños corresponden al usufructo de la servidumbre o como se aduce en la demanda, producto del exceso de la demandada en la franja de terreno que le correspondía.

Al respecto, puede la Sala, de entrada, afirmar que de la referida prueba testimonial no puede establecerse que los mentados daños sean atribuibles al supuesto exceso de la demandada en la construcción del gasoducto. En efecto, los testigos, si bien coinciden en señalar que la empresa demandada tomó más del terreno que supuestamente le correspondía, no son coincidentes en las dimensiones que ello implicó, pues uno de ellos refiere que *se salieron 8 mts fuera de los 16 que le correspondía para un ancho total de 24 mts.*, mientras que el otro

testigo depuso que *se salieron por ahí unos 6 metros a lo ancho*. Así de la prueba testimonial no puede establecerse el supuesto exceso que se relata en la demanda y ello puede ser explicado en el hecho de que no es el testimonio la prueba idónea para probar esta clase de circunstancias, sino que lo es el dictamen pericial, que, al ser rendido por expertos, con la investigación sobre el terreno, puede aportar datos fidedignos y contrastables respecto de tal situación.

Así, los testimonios aportados por la parte actora si bien pueden dar luces respecto de una serie de daños que pudieron causarse a la propiedad del demandante, no aportan certeza acerca de si ello respondió a las obras propias del usufructo de la servidumbre o al exceso en el desarrollo de esta actividad.

Ahora bien, en el plenario obra prueba que desvirtúa el dicho del demandante así, a folios 234 a 240 reposa copia de las resoluciones Nos. 050 del 10 de abril de 2010 y 058 del 24 de abril de ese mismo año, proferidas por el Alcalde de Villa de Leyva en el marco del amparo policivo adelantado por la empresa TGI S.A. E.S.P. en contra del señor JUSTINIANO MARIÑO por perturbación de servidumbre. En la resolución No. 050, se decidió **conceder el amparo policivo a favor de TGI**, al haberse verificado lo siguiente:

"Que con ocasión de los actos perturbatorios denunciados el 18 de marzo de 2010 y para verificar los mismos, se comisionó a la inspección de policía, quien en acta del siete de abril del presente año, dejó la siguiente constancia "en esta visita se ha logrado constatar observándose que se encuentra una máquina retroexcavadora de marca CATERPILAR referencia 3200 la cual encontramos trabajando dentro del predio antes denominado SAN CARLOS a lo que pudimos observar que el señor JUSTINIANO MARIÑO CORONADO junto con sus familiares se encontraban gritando y obstaculizando el trabajo de la máquina"

Esa decisión fue recurrida por el señor Mariño, la cual fue resuelta por el Alcalde de Villa de Leyva mediante la resolución 058 del 24 de abril de 2010 en la que se confirmó el amparo policivo.

De lo anterior lo que colige esta Sala de decisión es que la parte actora se encuentra en desacuerdo con la servidumbre impuesta sobre su predio dado que obviamente la ejecución de los trabajos le causa daños a su propiedad, puesto que así se deriva de la referida resolución 050 - que concedió el amparo policivo a favor de TGI-, en la que se narra que el señor MARIÑO CORONADO se encontraba obstaculizando los trabajos adelantados por la entidad demandada en su predio, al punto que ésta debió iniciar el proceso de amparo a la posesión de la servidumbre que le había sido autorizada. Así mismo se corrobora esto con el dicho de los testigos que son coincidentes en afirmar que los presuntos daños iniciaron el 23 de abril de 2010 (fl. 291), es decir, con posterioridad a la autorización de los trabajos por parte del Juzgado de Villa de Leyva, lo cual había ocurrido el 4 de marzo de 2010.

Confirma la conclusión expuesta, con lo depuesto por los testigos de TGI, quienes depusieron que el señor Mariño se había opuesto a la realización de los trabajos en la servidumbre impuesta en su propiedad, para, según su dicho, lograr un mayor valor en el pago de la indemnización que le correspondía. Al respecto el señor JULIAN EDUARDO MENDOZA ROJAS, quien manifestó desempeñarse como ABOGADO DE TIERRAS DE TGI depuso lo siguiente:

“El señor JUSTINIANO, a pesar de que en reiteradas oportunidades le explicamos, los derechos reales de T.G.I., se opuso a la realización de los trabajos, impidiéndonos el goce de la servidumbre y de la franja impuesta provisionalmente por el juzgado, su objetivo era interrumpir los trabajos, para presionarnos y exigirnos el pago de unas sumas de dinero que se encontraban muy por encima de cualquier valor, que como empresa de servicios públicos pudiéramos soportar, de acuerdo a los valores de mercado, y a los informes presentados por los consultores expertos en el área de tierra, en este caso ARCE-ROJAS. Por dicha razón ante su in justificada y anti técnica pretensión, nos vimos en la obligación de recurrir a la INSPECCION DE POLICIA para que nos garantizara nuestros derechos de servidumbre” (fl. 23 C. Anexo 1)

Así, los daños que la construcción del gasoducto sobre la servidumbre le causan al predio del demandante deben ser indemnizados por la empresa demandada, pero la vía procesal para reclamarlos no es la

reparación directa, sino el proceso civil de imposición de servidumbre, el que según lo que se relató párrafos atrás se adelanta o se adelantó ante el Juzgado Promiscuo Municipal de Villa de Leyva.

No obstante, para que proceda el juicio de responsabilidad estatal que es la materia que se trata en las presentes diligencias es menester que la parte actora pruebe la configuración del daño y que éste sea atribuible a la entidad estatal, lo cual, como se ha dicho a lo largo de esta providencia, no se demostró; al respecto se aportó un dictamen pericial que no pudo ser valorado por su falta de precisión y calidad y unos testimonios que no resultan ser idóneos a los efectos de establecer que, según el dicho del demandante, la demandada se excedió en la franja de terreno que le había sido autorizada.

En suma, no es posible adelantar el juicio de responsabilidad en la medida que la parte actora **no** demostró la configuración del daño, - elemento inicial y primordial para este efecto-, sino que se aportaron pruebas respecto de una serie de daños que no pudieron ser catalogados como propios del usufructo de la servidumbre de gasoducto y tránsito o del supuesto exceso en el ejercicio de esta labor, lo cual conlleva a que las pretensiones del demandante sean desestimadas.

- COSTAS

No se condenará en costas en esta instancia, toda vez que las partes se limitaron al ejercicio de los derechos y actuaciones procesales pertinentes y no se observó una conducta dilatoria o de mala fe, según lo dispuesto en el artículo 171 del Código Contencioso Administrativo modificado por el artículo 55 de la Ley 446 de 1998.

4. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala de Decisión No. 6 del Tribunal Administrativo de Boyacá, administrando justicia en nombre de la República y por autoridad de la ley,

FALLA:

PRIMERO: DECLARAR NO PROBADA la objeción por error grave del dictamen pericial rendido dentro del proceso propuesta por la entidad demandada.

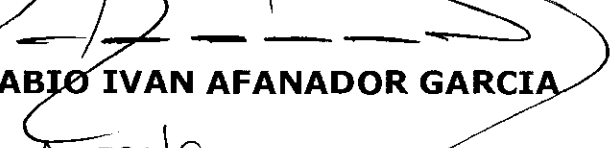
SEGUNDA: NEGAR las pretensiones de la demanda.

TERCERO: Sin costas en la instancia.

CUARTO: Ejecutoriada esta decisión, archívese el expediente, dejando las anotaciones del caso.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE.

Los Magistrados:


FELIX ALBERTO RODRIGUEZ RIVEROS

FABIO IVAN AFANADOR GARCIA
Ausente
LUIS ERNESTO ARCINIEGAS TRIANA

HOJA DE FIRMAS
ACCION: REPARACION DIRECTA
DEMANDANTE: JUSTINIANO MARIN CORONADO
DEMANDADD: TGI S.A E.S.P.
RADICACION: 15001233100020140000200