



**TRIBUNAL SUPERIOR DE DISTRITO
JUDICIAL DE RIOHACHA
SALA DE DECISIÓN
CIVIL-FAMILIA-LABORAL**

Magistrado Ponente: Dr. HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES

CLASE DE PROCESO	RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
DECIDE	SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA
RADICADO	44 430 31 53 001 2021 00301 01
DEMANDANTE	JOHN VALLE CUELLO
DEMANDADOS	COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP

Riohacha, diecinueve (19) de diciembre de dos mil veintidós (2022)
(Proyecto discutido y aprobado en Sala de la fecha, según Acta N° 12)

1. ASUNTO POR RESOLVER.

Esta Sala de Decisión Civil-Familia-Laboral del Tribunal Superior de Distrito Judicial de Riohacha, procede a proferir sentencia escrita conforme lo autoriza la Ley 2213 de 2022 artículo 12, en la que se decide el recurso de apelación propuesto por JHON VALLE CUELLO, contra la sentencia dictada por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Maicao, La Guajira, el 23 de noviembre de 2021, dentro del proceso de responsabilidad civil extra contractual que adelantó en contra de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP y la SOCIEDAD FRANCISCO CALLAVINI Y CIA LTDA.

2. ANTECEDENTES.

2.1. LA DEMANDA.

Indicó el accionante a través de apoderado que, en resolución del Ministerio de Transporte, Instituto Nacional de Vías Nro. 03973 del 30 de julio de 2008 se le concedió permiso a la empresa Colombia Telecomunicaciones SA EPS para la construcción de una red de fibra óptica paralela a la carretera “la Paz – San Juan del Cesa Buenavista, la Paz-Rio Pereira de la ruta 4902 y Valledupar – La Paz de ruta 8004”; como parte del proyecto de expansión del servicio de telecomunicaciones, para lo cual se autorizó la utilización provisional de la vía nacional.

Que con el fin de ejecutar el referido proyecto Colombia Telecomunicaciones SA EPS contrató a la empresa Francisco Collavini CIA Ltda.; y con ese norte el 24 de agosto de 2008 los ingenieros adscritos a la empresa irrumpieron ilegalmente a su predio e instalaron cuatro postes de concreto con cable de fibra óptica.

A pesar de que el administrador de la empresa requirió a quienes ingresaron en la finca, estos hicieron caso omiso; así mismo el demandante inquirió al señor Raúl Perpiñán a que sacara a los trabajadores de los terrenos, pero este se negó “so pretexto de que estaba autorizado por INVÍAS, para tomar 14 metros desde el eje de la vía y a esa distancia estaban esos postes ubicados”.

Que se trata de un bien inmueble “ubicado aprox. 14 kilómetros en la margen derecha en vía que conduce de la paz a Villanueva Guajira, jurisdicción de la Jagua del Pilar más exactamente donde hace tránsito el Rio Marquezote (Finca la Sombra)”.

Que debido a la actuación ilegal de empresa contratista, se constituyó una servidumbre de hecho, además se causaron daños y perjuicios que a su juicio deben ser reparados, pero que no fueron conciliados por la parte demandada.

Como consecuencia del actuar descrito percibió perjuicios del orden material, daño emergente “teniendo en cuenta la ocupación de los cuatro (4) postes de concreto y el cableado de fibra óptica dentro de su propiedad privada” los que tasó en \$42.700.000.

Como quiera que se ha presentado un hecho generador de un daño existe culpa de las empresas demandadas y además existe nexo causal debido a que “existe un contrato entre las empresas y los ingenieros, se configuran entonces todos los elementos de la responsabilidad civil extracontractual, por lo cual deben ser condenados mediante el presente proceso”

Que la Corte Suprema ha sostenido que “las personas jurídicas responden por los daños o las lesiones patrimoniales que, en cumplimiento de sus funciones, ocasionen, no solo sus representantes legales, sino también los miembros de su junta directiva, los empleados, los trabajadores, los socios o cualquiera otra persona vinculada a dicha persona jurídica, cuando actúen en beneficio de la persona jurídica”.

Como pretensiones solicitó la declaratoria de la responsabilidad civil de los demandados por la instalación ilegal de los cuatro postes de concreto en el predio de propiedad del demandante; como indemnización de lucro cesante, además de \$42.700.000 como indemnización de los perjuicios materiales por daño emergente.

2.2. ACONTECER PROCESAL

2.2.1. La demanda se admitió el 7 de mayo de 2009.

2.2.2. COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP, se opuso a las pretensiones de la demanda y a la mayoría de los hechos; aceptó que suscribió el contrato 71.1-08446.07 del 3 de agosto de 2017 con la empresa Francisco Callavini Cia Ltda y agregó que “los postes están ubicados en la zona de carretera en el tramo Valledupar – Villanueva, la cual, como se demostrará en el proceso no es propiedad del demandante.

Propuso las excepciones de fondo que denominó IMPOSIBILIDAD PARA QUE PROSPEREN LAS PRETENDIDAS INDEMNIZACIONES POR AUSENCIA DE PRUEBAS E INEXISTENCIA DE RESPONSABILIDAD CIVIL ya que “En el caso bajo estudio, el obrar de COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A. ESP no causó daño alguno a la parte actora, puesto que como será probado en el transcurso del proceso, el “presunto daño” que reclama el demandante no existe. De lo anterior podemos concluir, que si mi representada no fue la causante de la conducta que supuestamente ocasionó el daño, mal podría responsabilizarla por el mismo, pero, además, no se ha comprobado el daño en sí mismo y muchísimo menos los perjuicios que se alegan. Así, la ausencia de nexo causal entre los hechos alegados y los pretendidos perjuicios y la ausencia de prueba de éstos últimos, hace que se torne imposible la prosperidad de las pretensiones de la demanda”.

IMPOSIBILIDAD PARA QUE PROSPEREN LAS PRETENSIONES POR INEXISTENCIA DE DAÑO ya que “es necesario tener presente en casos como los que hoy nos ocupa, que es obligación de la parte actora entrar a demostrar cuáles fueron los daños

efectivamente causados, lo que aquí no se ha realizado por parte del demandante y si no hemos establecido cuáles son los daños, mal podría el señor Juez, entrar a reconocer una serie de indemnizaciones solicitadas, carentes de cualquier soporte o prueba, que adviertan la cuantía solicitada, es decir que los perjuicios alegados por el demandante, requieren de su prueba y cuantificación, carga que incumbe al demandante que solicita la responsabilidad de un daño, acreditando plenamente dicho daño y las pruebas para determinar la cuantía solicitada.

LOS POSTES ESTÁN UBICADOS EN ZONA DE CARRETERA, pues a su juicio los postes objeto del proceso se encuentran ubicados en la zona de carreta del tramo Valledupar- Villanueva, y agregó “Tal y como lo indica el actor, estos postes fueron instalados en zona de carretera de conformidad con la legislación vigente sobre la materia, y cumpliendo con el permiso otorgado por el instituto Nacional de Vías INVIAS mediante la Resolución Número 03973 del 30 de julio de 2008, tal como consta en el Acta de recibido de la Carretera La Paz - San Juan del Cesar - Buenavista (PRO6 + 0199 al PR 32 + 0500) del 10 de noviembre de 2008, a través del cual el Instituto Nacional de Vías - INVIAS, declara que los trabajos ejecutados se encuentran ajustados a lo establecido en la citada Resolución y que éstos fueron recibidos a satisfacción por el INVIAS”.

2.2.3. FRANCISCO COLLAVINI CITA LTDA, sobre los hechos de la demanda aclaró que el ingeniero encargado de la obra presentó ante los propietarios del predio la autorización que concedía INVÍAS “para la utilización de la vía nacional en la instalación de postes y previamente estableció que el lugar donde debían ser instalados los postes corresponden a los 14 metros autorizados tomados desde el eje de la vía y que se considera que es la vía nacional, pero pudo darse que la cerca que delimita la finca se encuentre instalada más allá de sus límites, por lo que la labor realizada está amparada en una resolución que concede el permiso de la autoridad competente, y en ella se especifica que el lugar autorizado no es propiedad privada sino vía pública por lo que se especifica la distancia donde se deben instalar los postes”

Aclaró que en el caso muy probablemente las cercas que delimitaron el predio se encontraban corridas y ello pudo haber llevado a la confusión del accionante; no obstante, a su juicio no habría el derecho de servidumbre reclamado, pues contaba con autorización de una autoridad nacional que permitía la intervención de los pedios 14 metros a partir del eje de la vía.

Propuso las excepciones de mérito de **INEXISTENCIA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL** y la basó en el siguiente argumento: “(...) FRANCISCO COLLAVINI CIA LTDA, procedió a instalar los postes ya reseñados en predios que son de la nación por ser vía pública y no privada, dado que los mismos se instalaron a 14 metros del eje de la vía, tal y como lo ordena o autoriza la resolución No 03973 del 30 de Julio del 2008, por lo que su actuar no ha sido negligente, siendo que se tomaron las precauciones del caso como es la obtener un permiso que indicara donde debían ser instalados los postes para la construcción de una red de fibra óptica y se tuvieron en cuenta todas las indicaciones dadas por el Invias, que es la entidad encargada de la infraestructura vial y que si el sitio a instalar fuera predio privado así lo hubiera manifestado en la ya mencionada resolución, por lo que no existe un hecho generador de daño como se alega en la demanda (...)”. Con base en ello solicitó se declarara la improcedencia de la acción deprecada.

2.2.4. EI PROCURADOR 12 JUDICIAL II AMBIENTAL Y AGRARIO DE LA GUAJIRA, vinculado al proceso en proveído del 5 de julio de 2018 conceptuó que de acreditare la servidumbre, a la parte accionada le correspondía asumir el pago de la indemnización solicitada por haber incumplido el deber previsto en el artículo 119 de la ley 142 de 1994 al no actuar con la diligencia y cuidado debidos; frente a los demás perjuicios solicitados indicó que debían estar acreditados en el plenario a través de prueba idónea, o de lo contrario no era posible la asunción por parte de los accionante.

2.2.5. La audiencia del artículo 101 del C de P C, se llevó a cabo el 27 de abril de 2011; el 8 de junio de 2011 el proceso se abrió a pruebas según lo dispuesto en el artículo 402 ibídem, posteriormente se practicaron las pruebas: el 5 de julio de 2011 se practicó inspección judicial, el 17 de agosto siguiente se recibieron las declaraciones de Raúl Estupiñan y Álvaro Ortiz, el 3 de octubre se incorporó el dictamen pericial rendido por José Alfredo Rosado y el 16 de junio el rendido por Ramiro Celedón Crespo.

2.3. SENTENCIA DE PRIMER GRADO.

El juez de primer grado desestimó la acción de responsabilidad civil extracontractual porque a su juicio no se identificó plenamente el lugar donde fueron instalados los postes y el cableado de fibra óptica denunciados, y que eran el objeto de servidumbre de hecho alegada en la demanda, es decir, no se precisó a ciencia cierta en el proceso que la servidumbre estuviese en la propiedad del demandante y ello al ser su carga devino en la negativa de las pretensiones.

Alegó que el demandante no cumplió con el requisito vigente al momento de presentar la demanda de identificación del predio tal y como lo manda el artículo 76 del C. de P Civil; además que ninguna de las pruebas oportunamente allegadas con el libelo dieron cuenta de documento que permitiera la plena identificación del predio.

Criticó la audiencia de inspección judicial realizada ya que allí tampoco se realizaron esfuerzos por determinar el predio en razón de sus medidas, linderos o mejoras, a pesar de que el punto de debate propuesto en las contestaciones era precisamente ese, determinar si los postes se encontraban instalados en la propiedad del demandante, o por el contrario en la zona de reservas del Estado, es decir, 14 metros luego del eje de vía conforme resolución de INVÍAS.

Y concluyó: (...) por lo anterior, es dable para esta agencia judicial que, sí existió el hecho; los 4 postes y las líneas de fibra óptica instalados en virtud del cumplimiento del contrato suscrito entre la sociedad FRANCISCO COLLAVINI CIA LTDA Y COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP. Lo que no está probado, es que esas obras se hayan realizado dentro de los linderos es decir, dentro de la propiedad del señor JHON VALLE CUELLO o hayan causado algún tipo de daño a esa propiedad (...)"

Precisó que en gracia de discusión la ubicación de los postes, según los dictámenes periciales traídos a estudio, eran la zona de reserva de la carretera según lo dispone el artículo 2 de la ley 1228 de 2008, sin que pueda derivarse de ello alguna afectación al predio del actor, lo cual hace parte de la vía nacional. Con base en lo antecedente concluyó que no estaba demostrado el hecho generador de culpa y tampoco el daño aparentemente irrigado por lo que absolvió a los demandados.

2.4. EL RECURSO DE APELACIÓN

Para el extremo activó erró el a quo al concluir que no se encontraba determinada "la inserción referente al número determinado de cuatro (4) postes de concreto dentro de las inmediaciones del predio rural "LA SOMBRA", toda vez que no, se aportó en el libelo gestor documento alguno que concerniera a los linderos y cabida del bien inmueble en mención de conformidad con las disposiciones contenidas en el artículo 76 del código de procedimiento civil"

Consideró que esta era una obligación adjetiva del juzgado fallador a quien le correspondía requerirlo desde la admisión de la demanda para dar por satisfecho el requisito en comento, por tanto, fue el juez quien omitió el control de admisibilidad; agregó también que el juez no revisó lo dicho en los apartes de la inspección judicial practicada en el proceso, en las que se lee que los postes se encuentran dentro de la propiedad privada.

Arguyó que se vulneró el principio de libertad probatoria y se hizo una interpretación errada de las normas procesales en perjuicio de los derechos del demandante, “por cuanto el juez redujo el valor probatorio de la instalación ilegal de los postes en el predio “la sombra”, por el establecimiento de los famosos linderos, desechando de contera los demás medios de pruebas allegados al plenario lo que es lo mismo restándoles valor de convicción”.

Para el demandante fue evidente que los demandados ingresaron a la propiedad privada, rompieron cercas, instalaron postes sin siquiera pedir permiso o tramitar una servidumbre como debía ser, actitud que merece reproche y es fuente de la indemnización deprecada, de lo contrario se vulneraría en su desfavor el principio contenido en el artículo 58 constitucional.

Consideró que las normas procesales argüidas en el fallo no pueden ir en contravía de su derecho sustancial a la propiedad privada, ni pueden dar al traste con su derecho al aplicarse de manera ciega y mecánica; por tanto, debió hacerse una interpretación integral de los medios de prueba

Y agregó: “(...) sin reparo alguno procedió el juzgado a infamar los conjuntos de límites que conforman la finca propiedad del demandante, y, la cual se localiza conforme a la delimitación perimetral realizada por su respectivo cercado, de tal modo, como lo explica el dictamen y la inspección judicial realizada por el a quo. a razón de lo anterior, procuró el despacho dar por sentado dos sucesos: (I) que los postes se encontraban en zonas de retiro pertenecientes a la carretera nacional, y, (II) que la carretera se localiza en una llanura donde el terreno es completamente uniforme homogéneo. Al primer punto, la resolución 03973 de treinta (30) de julio de 2008, es una autorización expresa en la cual indica que en un rango inferior a catorce metros (14 mts) contados a partir del eje de la vía, no podrán ser instalados de ningún poste, empero, si el lugar de instalación de dichos postes queda dentro del suelo privado, deberá adquirir a sus costas la propiedad del terreno la entidad prestadora del servicio. En tanto al segundo punto, es de conocimiento público que en este sector del país existe una topografía plana, la cual, hace posible la extensa actividad ganadera, sin embargo, olvida este despacho que la homogeneidad de una carretera no obra expresa y únicamente a su plano topográfico, sino también, a su forma geográfica, la cual se describe por parte del dictamen pericial en el caso en concreto como "IRREGULAR".

Precisó además que “es imposible que este despacho haya realizado a través de los medios adecuados la identificación de la homogeneidad de la carretera, ya que se explica en la sentencia de su conocimiento que dicho estudio fue realizado por medio del material fotográfico anexo al proceso. Dicha actuación ha de catalogarse como inapropiada e improcedente, a razón que, resulta imposible establecer que carreteras son homogéneas y cuales no a simple vista, es decir, lo presente solo puede ser determinado por un juicio valorativo capaz de determinar las medidas, longitudes y latitudes del terreno, y no, a través de medios de convicción fotográficos inadecuados para tan complicada tarea. Por ende, no es del todo cierto que la carretera nacional que se sitúa en la fachada del predio rural de mi poderdante es del todo homogénea, con lo que, hace necesario la aplicación del artículo 2 -de la resolución 000950 de 2006, que exterioriza lo siguiente: Att. 2. Cuando la zona de 'carretera no sea homogénea y su ancho no sea como mínimo treinta (30) metros: para las vías de primer orden, veinticuatro (24) metros para las vías: de ,segundó orden, y, veinte (20) metros para las vías de tercer orden, la entidad prestadora del servicio público domiciliario deberá buscar las

alternativas de solución o su propia cuenta y riesgo sin utilizar las zonas de carretera. En tal caso de requerirse terrenos adicionales para dichas instalaciones, gastos deberán ser adquiridos por la entidad prestadora del servicio público domiciliario o a sus costas y sin compromiso de la institución que tiene a cargo el tramo de la carretera". Quiere decir lo precedente, que no es cierto que la instalación de los postes obligatoriamente debe situarse en la zona de reserva de propiedad del estado, toda vez, no se halla corroborado la homogeneidad de la carretera nacional, y, en consecuencia, no tendría sentido la existencia de esta disposición normativa, además, se reitera que el Juez de instancia dio por probado un hecho que no lo está, esto es el ancho y la homogeneidad de una vía o carretera nacional, aplicando un rasero diferente, puesto que, para nosotros a pesar de existir un medio de prueba apto y capaz de evidenciar la propiedad privada de mi poderdante, ha sido desacreditada, sin embargo, manifiesta categóricamente que a través de fotografías puede establecerse la homogeneidad de un tramo vehicular, estableciendo juicios de valores contrarios y poco jurídicos.

Con base en lo antecedente solicitó la revocatoria del fallo de primer grado.

2.5 LA RÉPLICA

2.5.1. El demandado FRANCISCO COLLAVINI CIA LTDA recordó que la carga de la prueba de demostrar los requisitos de la responsabilidad civil recaía sobre el demandante, y coincidió con el fallo de primera instancia en el sentido que "no se allegaron elementos de convicción que sustenten el aserto que dichos postes estaban dentro de las medidas y linderos de la propiedad del demandante, puesto que no se logró determinar inequívoca y fehacientemente las medidas y linderos del inmueble que dice ser de su propiedad, que por el contrario insuficientemente el apoderado de la parte demandante se limitó a manifestar en el libelo de la demanda, que dicho inmueble se encuentra ubicado a 14 kilómetros en el margen de la derecha en vía que conduce de la Paz a Villanueva-Guajira, jurisdicción de la Jagua del Pilar más exactamente donde hace tránsito el RIO MARQUESOTA, desconociendo el deber legal de determinar con exactitud la ubicación geográfica del bien"

Afirmó que la prueba de inspección judicial practicada sobre el predio fue insuficiente en lo que a la identificación del predio se refería pues el perito "toma apenas un fragmento como lo es el nombre por el cual se conoce y la vía por la que atraviesa, teniendo en cuenta que las vacilaciones y dificultades para determinar los linderos de dicho inmueble, no fueron siquiera meramente expresadas por tal auxiliar de la justicia en su inspección judicial"

Agregó que su poderdante actuó de manera legítima con base en la autorización expedida por el ente competente es decir la resolución Nro. 03973 de julio de 2008 expedida por el INVIAS pues el espacio para utilizar en la instalación de postes de fibra óptica es vía nacional por lo que dicha resolución señala las medidas a tener en cuenta para tal instalación. Con base en lo antecedente solicitó la confirmación de la sentencia de primer grado.

2.5.2. COLOMBIA TELECOMUNICACIONES S.A E.S.P. apoyó la tesis del juzgador de primer grado ya que el demandante no acreditó la responsabilidad civil en cabeza de la entidad demandada lo cual era su carga, además que tuvo las oportunidades procesales para ello como lo fue la diligencia de inspección judicial realizada el 5 de julio de 2011 con intervención de perito.

Y agregó en torno al recurso de apelación lo siguiente: "Parte de un supuesto errado, cuando afirma que la intervención realizada para la ubicación de los postes fue "ilegal y Arbitraria", cuando esta (sic) esta circunstancia no solo no fue probada en el proceso, sino que además, como hemos advertido desde el inicio del proceso en la tesis de la defensa, la legitimidad para la ubicación de esa infraestructura estaba reglamentada por el permiso

concedido por el Instituto Nacional de Vías INVIAS, mediante la Resolución No. 03973 del 30 de julio del 2008, incluso obra en el plenario, acta de recibo a satisfacción de las obras, concluyendo que, los trabajos ejecutados se encuentran ajustados al permiso concedido, por tanto no fue demostrado por el demandante, la supuesta ilegalidad y arbitrariedad que afirmó. Incluso de las mediciones realizadas a la ubicación de los postes y características propias de la vía o zona de influencia, se logró establecer que se encontraban dentro de la franja de retiro autorizada para ubicación de este tipo de infraestructura, por tanto no es posible configurar, como pretende el demandante por su solo dicho, ilegalidad o arbitrariedad en el actuar de mi representada”.

Concluyó que a juicio tal y como lo determinó el a quo no estaba demostrada la responsabilidad civil que le fue endilgada por el demandante, por lo que solicitó confirmación del fallo apelado.

2. CONSIDERACIONES

3.1. COMPETENCIA.

Preliminarmente debe anotarse que, verificado el expediente, se tiene que la primera instancia lo remitió, con el fin que se resolviera la apelación propuesta por el demandante contra la sentencia de primer grado.

Por otro lado, se advierte que los presupuestos procesales se encuentran satisfechos, situación que permite proferir una decisión de fondo. Además, no se evidencia causal alguna de nulidad que invalide lo actuado. Se encuentran satisfechos en este asunto los de competencia, demanda en forma, capacidad para ser parte y procesal.

3.2. PROBLEMA JURÍDICO.

Frente a los concretos reparos a que se concretó el recurso de apelación, se tienen que resolver los siguientes problemas jurídicos:

- ¿Del material de prueba aportado al proceso es dable inferir la responsabilidad civil extracontractual de los demandados?

3.3. TESIS DE LA SALA

La Sala sostendrá que la sentencia de primera instancia debe confirmarse, dado que según el material de prueba no es posible dar acreditado el hecho dañoso, elemento esencial de la acción referenciada.

3.4. FUNDAMENTO LEGAL Y JURISPRUDENCIAL

3.4.1. DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRACONTRACTUAL O AQUILIANA.

Del contenido del artículo 1494 del Código Civil se desprende que, una de las fuentes de las obligaciones es “...el hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona, como los delitos...”. En materia de responsabilidad civil se sabe que, “quien ha ocasionado un perjuicio a otro, debe repararlo” conforme lo establece el Art. 2341 y siguientes del Código Civil.

Por lo anterior, la jurisprudencia distingue tres clases de responsabilidad civil: 1. la que se deriva del hecho propio (consagrada en los artículos 2341 al 2345 y 2352 inc. 1º); 2. la que deviene por el hecho ajeno (establecida en los artículos 2346 a 2349 y 2352 inc. 2º); y, 3. la que surge del hecho dañoso de las cosas animadas o inanimadas (prevista en los artículos 2350, 2351, 2353, 2354 y 2355) – todo lo cual viene a constituir la legitimación en la causa por pasiva, según el caso, tal como ya se analizó previamente.

Provenga de cualquiera de aquellas modalidades, los elementos estructurales de la responsabilidad civil extracontractual, doctrinaria y jurisprudencialmente han sido identificados exigiéndose la concurrencia ineludible de:

Un HECHO DAÑOSO, definido jurisprudencialmente en la sentencia proferida el 5 de agosto de 2014 por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de justicia, en el proceso radicado al número 11001-31-03-003-2003-00660-01 con ponencia del Dr. Ariel Salazar Ramírez, como una conducta activa u omisiva del agente, pues en la responsabilidad civil es esencial que haya un comportamiento mediato o inmediato del responsable. Quiere decir lo anterior que, el hecho dañoso, es la conducta o el comportamiento antijurídico lesivo por acción u omisión en forma inmediata o mediata que transforma el mundo exterior y en la responsabilidad civil supone un acto humano que no tiende a crear efectos jurídicos, pero que de hecho los crea porque se produce un daño en forma ilícita. En conclusión, siempre será necesaria una conducta en la producción del daño por parte del demandado para que éste pueda ser responsable.

En este mismo orden y partiendo de la concepción del hecho como una acción u omisión, se dice que el mismo debe provenir de la CULPA predicable de esa acción u omisión que permitirá además abordar el análisis de la existencia del nexo causal, al cual nos referiremos más adelante.

La culpa entonces, proveniente de impericia, imprudencia, inobservancia de las normas y reglamentos o bajo cualquiera otro de sus generadores, como elemento de la responsabilidad civil extracontractual, debe hallarse demostrada y por regla general, dicha carga corre por cuenta de quien alega su existencia, vale decir, la parte demandante.

En nuestro país se consagran dos sistemas de responsabilidad civil:

(1) La subjetiva que se basa en la culpa y que a su vez se divide en:

a. Sistema de Culpa Probada: Aquí se consigna la responsabilidad que deviene del hecho propio y que describen los artículos 2341 a 2345 del C. C.; caso en el cual el demandante debe acreditar la culpa del demandado.

b. Sistema de la culpa presunta: En el cual, debe partirse de la premisa que la responsabilidad sigue fundándose en la culpa, y que aquella se presume contra el demandado; siendo que la exoneración de responsabilidad viene de la acreditación de diligencia y cuidado frente al deber de cuidado del que se origina, recuérdese como se indicara en líneas anteriores, que es la responsabilidad por el hecho ajeno, que se desarrolla en los artículos 2347 a 2356 del C. C.

(2) La objetiva, que no es otra que la que se origina con base en las teorías del riesgo creado o riesgo provecho, siendo un buen ejemplo la que se origina del ejercicio de actividades peligrosas, art. 2356 del C.C.

El tercer elemento lo constituye EL DAÑO entendido como aquel menoscabo de las facultades jurídicas que tiene una persona para disfrutar un bien patrimonial o extrapatrimonial. Ese daño es indemnizable cuando en forma ilícita es causado por alguien diferente a la víctima.

Los daños pueden ser patrimoniales o extrapatrimoniales. Los primeros son el atentado al patrimonio económico de la víctima, mientras que el segundo refiere a la lesión de bienes protegidos por el orden jurídico pero que no tiene valor pecuniario alguno.

Frente al anterior elemento de responsabilidad civil, el Dr. Ariel Salazar Ramírez, en sentencia del 5 de abril de 2014, indicó: “2. El estudio del daño ha adquirido una importancia cada vez mayor en los últimos tiempos, al punto que para muchos autores el análisis de ese elemento constituye en la actualidad el tema central de la responsabilidad civil, pues ya no se lo examina como un simple asunto accesorio al factor de imputación, sino que se le concede todo el protagonismo que le otorgan una sociedad y una cultura jurídica interesadas en la reparación del derecho o bien vulnerado, en el reconocimiento del valor de la persona humana, en la reivindicación del nombre de las víctimas y en la obtención de su perdón por haber resultado agredida su dignidad. Por ello, desde hace algunas décadas, la doctrina de esta Corte ha venido afirmando que “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 aquél, ante cuya falta resulta inoficiosa cualquiera acción indemnizatoria”.

En términos generales, el daño es una modificación de la realidad que consiste en el desmejoramiento o pérdida de las condiciones en las que se hallaba una persona o cosa por la acción de las fuerzas de la naturaleza o del hombre. Pero desde el punto de vista jurídico, significa la vulneración de un interés tutelado por el ordenamiento legal, a consecuencia de una acción u omisión humana, que repercute en una lesión a bienes como el patrimonio o la integridad personal, y frente al cual se impone una reacción a manera de reparación o, al menos, de satisfacción o consuelo cuando no es posible conseguir la desaparición del agravio.”

Y, por último, el NEXO CAUSAL, definido como aquel elemento de la responsabilidad civil que exige una relación causa – efecto que debe existir entre el hecho y el daño, o entre la culpa y el daño en caso de las teorías subjetivas de la responsabilidad civil. Es el nexo material que une un fenómeno a otro. Frente al problema de la responsabilidad civil, en concreto, el vínculo de causalidad es la relación que debe existir entre el hecho y el correspondiente daño, el cual puede quebrarse total o parcialmente si el demandado logra probar la fuerza mayor y el caso fortuito, el hecho de un tercero o la culpa exclusiva de la víctima.

3.4.2. LA SERVIDUMBRE LEGAL

El artículo 57 de la ley 142 de 1994 reza

(...) ARTÍCULO 57 Facultad de imponer servidumbres, hacer ocupaciones temporales y remover obstáculos. Cuando sea necesario para prestar los servicios públicos, las empresas **podrán pasar por predios ajenos, por una vía aérea, subterránea o superficial, las líneas, cables o tuberías necesarias; ocupar temporalmente las zonas que requieran en esos predios; remover los**

cultivos y los obstáculos de toda clase que se encuentren en ellos; transitar, adelantar las obras y ejercer vigilancia en ellos; y, en general, realizar en ellos todas las actividades necesarias para prestar el servicio. El propietario del predio afectado tendrá derecho a indemnización de acuerdo a los términos establecidos en la Ley 56 de 1981, de las incomodidades y perjuicios que ello le ocasione. Las líneas de transmisión y distribución de energía eléctrica y gas combustible, conducciones de acueducto, alcantarillado y redes telefónicas, podrán atravesar los ríos, caudales, líneas férreas, puentes, calles, caminos y cruzar acueductos, oleoductos, y otras líneas o conducciones. La empresa interesada, solicitará el permiso a la entidad pública correspondiente; si no hubiere ley expresa que indique quien debe otorgarlo, lo hará el municipio en el que se encuentra el obstáculo que se pretende atravesar (...).

El artículo 119 de la misma ley determinó que es deber de las empresas de servicios públicos ejercer los derechos que adquieren en virtud de la servidumbre de manera diligente y cuidadosa para evitar molestas o daños a los propietarios poseedores o tenedores de los predios gravados con el fin de no lesionar el derecho a la intimidad de aquellos.

Entonces, no hay discusión frente a la clase de servidumbre (legal) en donde en verdad no hay predio dominante, sino un servicio dominante y un predio sirviente, que no es otro que el inmueble llamado a soportar las instalaciones que sobre él se hagan a afectos a la prestación del servicio, quedando a salvo de los propietarios del predio sirviente la discusión del valor de los daños que se causen y la indemnización por tener que soportar esa servidumbre legal, para lo cual tienen fundamentalmente dos alternativas: la negociación para determinar el monto de estos rubros o acudir a la vía judicial caso de lograr un acuerdo al respecto.

Por ser un derecho real, la servidumbre para que exista y tenga validez debe constituirse por escritura pública e inscribirse en la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos y Privados, sino se cumple con este requisito son inexistentes.

3.5. DEL CASO CONCRETO

El accionante deprecó a través de la acción de responsabilidad civil extracontractual indemnización de perjuicios materiales originados con ocasión de la "instalación ilegal y arbitraria de cuatro(4) postes de concreto con cableado de fibra óptica sin la constitución previa de servidumbre" en su predio "ubicado aprox 14 kilómetros en la margen derecha en vía que conduce de la Paz a Villanueva, jurisdicción de la Jagua del Pilar, más exactamente donde hace tránsito el Rio Marquesota (finca la Sombra)" de su propiedad.

Los demandados Colombia Telecomunicaciones SA ESP y Francisco Collavini Cia Ltda se opusieron a la demanda bajo el argumento principal de que los postes a que se hacía referencia en la demanda fueron instalados a 14 metros del eje de la vía, fuera del predio del demandante, tal y como lo ordenó la resolución Nro. 03973 del 30 de julio de 2008, e insinuaron que la cerca que apuntaba los límites de la finca se encontraba instalada "más allá".

Pues bien, de cara al estudio de los elementos de la responsabilidad civil extracontractual referenciados en el acápite motivo de esta sentencia, encuentra la Sala que uno de los elementos a acreditar por parte del demandante era el hecho dañoso, que se traduce en este caso en la

demostración de la servidumbre instalada en su predio; ello toda vez que los demandados presentaron rotunda oposición a ese hecho.

Se demostró que a través de resolución 09373 del 30 de julio de 2008 el Instituto Nacional de Vías – INVÍAS – concedió permiso a la empresa Colombiana de Telecomunicaciones S. A E.S.P. para la construcción de una red de fibra óptica paralela a las carreteras La Paz – San Juan del Cesar-Buenavista, La Paz –Rio Pereira de la Ruta 4902 y Valledupar – La Paz de la Ruta 8004, como parte del proyecto de expansión del servicio de telecomunicaciones, para lo cual se autorizó la utilización provisional de la vía nacional.

En el numeral 3 del artículo quinto de la mentada resolución se obligaba al contratista a la instalación de postes de concreto a una distancia del eje de la vía de 14 metros en cumplimiento de lo estipulado en la Resolución del Ministerio de Transporte 000950 del 15 de marzo de 2006¹. También se acreditó que Colombia Telecomunicaciones S. A E. S. P. contrató a la empresa Francisco Callavini Rosin a través de contrato 71.1.0846.07 quien finalmente ejecutó la labor, tal y como lo aceptó.

La Inspección Judicial acompañada de perito tuvo como fin, según proveído del 8 de junio de 2011 corroborar la existencia del predio, sus medidas y linderos, llegado el día de la diligencia se agotaron los siguientes actos²:

“(…) estando en el predio se realizó un recorrido para conocer la distancia o abscisa donde arrojó los siguientes resultados: (se corrige previo a la determinación de las distancias se procede a la identificación del predio) **el predio se encuentra ubicado sobre la vía nacional que comunica del municipio de la Jagua conduce al municipio de la Paz conforme al hecho 7 de la demanda se trata de un bien inmueble ubicado aproximadamente a 14 km a la margen derecha de la vía, que conduce de La Paz a Villanueva en la jurisdicción de la Jagua del Pilar, donde hace tránsito el río Marquesote** con la relación de los postes, donde se hizo unas mediciones para conocer las abscisas donde el poste Nro. 1 está ubicado en la margen derecha de la carretera nacional tiene una distancia al poste Nro. 2 de 333 mts, aproximadamente, en este orden encontramos el poste Nro. 3 el cual tiene una distancia al poste Nro. 2 de 298 mts aproximadamente y el poste Nro. 3 al Nro. 4 tiene una distancia de 320 mts, se realizó una serie de medidas para conocer las distancias desde el eje de la vía hasta donde se encuentra ubicado el poste Nro. 1 el cual se encuentra a una distancia de 13,70 mts el cual se encuentra dentro de la propiedad privada, la distancia de la cerca con relación al eje de la vía en este punto es de 11 mts, la distancia del eje de la vía con relación al poste Nro 2 es de 13,56 el cual se encuentra en la propiedad privada, la distancia de la cerca con relación al eje de la vía en este punto es de 11,40 mts, la distancia de eje de la vía con relación al poste Nro 3 es de 13,17 mts, el cual se encuentra en la propiedad privada, la distancia del eje de la vía con relación a la cerca es este punto es de 11,20 mts, la distancia del poste Nro. 4 con relación al eje de la vía es de 11,50 mts, la distancia de la cerca con relación al eje de la vía es de 11,00 mts, este poste se encuentra ubicado dentro de la propiedad privada (…).”

¹ Resolución 000950 del 15 de marzo de 2019 artículo primero “cualquier poste que requiera ser instalado para la prestación de servicios públicos domiciliarios deberá colocarse estrictamente como mínimo desde los 14 metros contados a partir del eje de la vía (vías de primer orden) o desde los 11 metros contados a partir del eje de la vía (vías de segundo orden) o desde los 9 metros contados a partir del eje de la vía (vías de tercer orden).

² Páginas 52 y 53 del cuaderno 1 tomo 2

Más adelante el perito rindió informe³ en el que en el acápite Nro. 1 denominado “identificación del predio” consignó:

“Se encuentra localizado en el lado izquierdo de la carretera nacional que comunica los municipios de Las Jagua del Pilar, La Guajira y el municipio de La Paz, Cesar, es un predio ubicado a una distancia aproximada de 17 Km del municipio de Villanueva, La Guajira, en la jurisdicción de La Jagua del Pilar, La Guajira, encontrándose muy próximo del rio Marquesote. Se encontraron unos postes de concreto donde está instalada dicha red, cuyo trazado pasa por la propiedad privada, luego se procedió a realizar una serie de mediciones para conocer las distancias de separación de cada uno de los postes iniciándose de la siguiente manera”.

Ciertamente tal y como lo concluyó el juzgador a quo, las anteriores pruebas practicadas son insuficientes para determinar el predio de propiedad del demandante y más aún no permiten despejar el intrínquilis que era objeto de debate, es decir, si en aquel, al interior de sus linderos, se encontraba la servidumbre de hecho denunciada en la demanda.

Es claro el artículo 57 de la ley 142 de 1994 ya citado en las consideraciones de esta providencia, en el sentido de otorgarle el derecho de indemnización al **propietario del predio afectado**, por ende, se hacía necesaria la demostración fehaciente de dicha afectación y en el caso como ya se dijo, ni si quiera se logró identificar el predio objeto de tal. .

La corte en sentencia SC11334-2015 del 27 de agosto de 2015 MP Ariel Salazar Ramírez, sugirió cuales eran los parámetros a tener en cuenta al momento la identificación predial así:

Por regla general, la identificación de predios se obtiene a través de una prueba pericial en la que los expertos, **con razones técnicas y explicaciones bien fundamentadas en los conocimientos propios de su ciencia u oficio, llegan a la conclusión de que el inmueble objeto de la experticia es el mismo que se pretende en el litigio.** Y aun cuando esa regla general, como todas las de esa clase, **tiene su excepción cuando la identidad se demuestra con otros medios, estos últimos deben aportar la certeza suficiente para que no quede ninguna duda de la singularización del bien que es materia de la disputa.** Y esto último fue, precisamente, lo que el Tribunal no encontró probado por ningún medio, pues ni el contrato de cesión que indica que el inmueble reclamado hizo parte de la Hacienda El Tintal, ni los recibos de servicios públicos e impuesto predial, **señalan con exactitud los puntos geográficos que delimitan o singularizan el predio, contrario a lo alegado por el recurrente.** A falta de una prueba contundente, como hubiera sido, por ejemplo, un dictamen pericial en el que se realizara un levantamiento topográfico o análisis cartográfico para poder establecer sin lugar a dudas los límites exactos del inmueble reclamado y su coincidencia con el poseído por el demandado, no se advierte ningún error en la valoración probatoria efectuada por el Tribunal, pues del análisis de las pruebas individuales y en conjunto no es posible obtener la certeza que se requiere para declarar la prosperidad de la acción (...)

Si se observa la inspección judicial practicada no se hizo referencia a la identificación del predio de tal manera que no quedara duda de su singularidad, todo lo contrario, el único parámetro que se tuvo en cuenta fue la remisión en

³ Páginas 186 al 186 del cuaderno 1 tomo 2

el acta al hecho séptimo de la demanda en el que se señaló que el bien afectado era “un bien inmueble ubicado aprox. 14 kilómetros en el margen derecha en vía que conduce de la Paz a Villanueva Guajira jurisdicción de la Jagua del Pilar más exactamente donde hace tránsito el Rio Marquezote”; no obstante aparte de ubicarse espacialmente el predio no se determinó por sus demás atributos como cabida y linderos, lo cual estima la Sala era esencial para desatar el litigio.

Ahora bien, el dictamen pericial rendido, frente a la identificación del predio incurre en la misma falta de rigurosidad en lo que a ese aspecto se refiere, sin embargo, sí es exhaustivo en lo atañadero a la ubicación de los postes y las distancias respecto del eje de la vía, no obstante, dicha información resulta inútil de cara a la prosperidad de la acción porque no fue posible determinar a ciencia cierta cuál era la franja o límite del terreno de propiedad del actor, para que con base en ello se precisara si existía o no una servidumbre de hecho en el predio y su grado de afectación.

Otra prueba que tuvo como propósito la determinación del predio fue el “avalúo de la servidumbre”, pero rápido decae en su fuerza persuasiva por su falta de rigurosidad ya que la fuente de información en lo que respecta al área del predio es el “mayordomo de la finca”, como lo acepta en el punto 3.6.2 del documento; mal haría esta Sala en avalar esta fuente, cuando es un predio con cédula e historial catastral, en donde reposan documentos que hubiesen permitido la identificación del predio con mayor precisión, como lo eran los diferentes actos traslaticios de dominio, hipotecas y demás en donde con certeza constaban los linderos, cabidas, y demás aspectos, que hubiesen facilitado la labor del perito.

El demandante no hizo uso de las oportunidades probatorias que le permitía el adjetivo civil para acreditar la servidumbre de hecho que afectaba su predio, contó con la demanda, y el traslado de excepciones de mérito, este último que dejó transcurrir en silencio; además nunca solicitó, aclaración, complementación o corrección de los dictámenes periciales aportados al proceso, por lo que impávido dejó de hacer uso de las herramientas procesales a su alcance, y ello evidentemente conllevó a la no acreditación de los supuestos de hecho en que basó la demanda y por ende a la frustración de la acción propuesta.

Alegó el demandante en su recurso que la remisión hecha en la sentencia de primer grado a la exigencia del artículo 76 del C. de P C⁴ era una carga que no se le debió haber endilgado ya que era parte del control de admisibilidad de la demanda y el juez la dejó pasar. Frente a ello, es claro que la alusión del a quo a la referida normativa es errada, pues ella solo era exigible frente a “demandas que versen sobre bienes inmuebles” y en el caso lo que se buscaba era la reparación de un hecho dañino por lo que no era dable esa exigencia.

Sin embargo, unos son los requisitos formales de la demanda y otros los de la acción, y en este caso es claro que la especie de la responsabilidad civil extracontractual exigía la demostración de un hecho dañino que en este caso coincide con la servidumbre de hecho, es decir, la afectación de un predio sirviente, por una instalación de fibra óptica, y ello no se acreditó en el proceso

⁴ Artículo 76 Requisitos adicionales de ciertas demandas. Las demandas que versen sobre bienes inmuebles, los especificarán por su ubicación, linderos, nomenclatura y demás circunstancias que los identifiquen. Las que recaigan sobre bienes muebles, los determinarán por su cantidad, calidad, peso o medida, o los identificarán, según fuere el caso. (...)

porque, como se dijo, no hay prueba que oriente a la afectación del predio del demandante.

De otra parte, no considera esta Sala que se le haya vulnerado el principio de libertad probatoria al demandante, pues como se analizó tuvo a su alcance todo el proceso civil para demostrar el supuesto de hecho alegado en la demanda, sin embargo, el exiguo material de prueba practicado, sumado su inactividad procesal, en criterio de esta Sala, no le permitieron demostrar el supuesto de hecho de las normas que consagran el efecto jurídico que ellas persiguen, es decir, el hecho dañoso, tal y como ya se estudió.

Si bien en algunos apartes del dictamen pericial practicado en el proceso producto de la inspección judicial se lee como conclusiones que “los postes estaban instalados en la propiedad privada”, ello no resulta suficiente para esta Sala ya que no existió razón del dicho del perito, ni fundamentación en el dictamen que respaldaran esas conclusiones., máxime que perteneces a la Nación los terrenos aledaños a las vías, en las dimensiones que la ley establece.

Las elucubraciones realizadas en el fallo de primer grado en punto de la zona de reserva de que trata el artículo 2 de la ley 1228 de 2008 y la conclusión en punto de que los postes estaban instalados en la “carreta nacional”, son probables más no constituyen una verdad acreditada en el proceso, y además, eventualmente el predio del demandante sí pudo verse afectado con las construcciones, pero se repite ello queda en el plano especulativo, debido a la ausencia probatoria ya evidenciada; no obstante la aclaración antecedente, ello no cambia las resultas de la decisión por las razones ya explicitadas

Por último, no debió la primera instancia hacer alusión a un supuesto daño en el predio del actor, ya que no era propio estudiar este elemento sin haberse acreditado el hecho dañoso, por lo que resulta inane el esfuerzo realizado por el juzgador.

Así entonces resueltos cada uno de los reparos efectuados a la sentencia de primer grado, se imparte confirmación a la misma. Se condena en costas a la parte vencida del recurso por la suma de UN (1) SMMLV.

En mérito de lo expuesto, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Riohacha, Sala de Decisión Civil Familia Laboral, administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la ley,

RESUELVE:

PRIMERO: CONFIRMAR la sentencia de fecha veintitrés (23) de noviembre de dos mil veintiuno (2021), proferida por el Juzgado Primero Civil del Circuito de Maicao, en el proceso ordinario adelantado por JHON VALLE CUELLO contra COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA y la SOCIEDAD FRANCISCO CALLAVINI Y CIA LTDA, de conformidad con la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Se condena en costas a la parte demandada. Se fijan como agencias en derecho la suma de un (1) salario mínimo legal. .

Rdo.: 44 430 31 53 001 2021 00301 00
Proc: RESPONSABILIDAD CIVIL EXTRA CONTRACTUAL
Acte: JOHN VALLECUELLO
Acdo: COLOMBIA TELECOMUNICACIONES SA ESP
Decid: Sentencia Segunda Instancia

TERCERO: Una vez en firme la presente sentencia, por secretaría, devuélvase el proceso al juzgado de origen.

NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE,

HENRY DE JESÚS CALDERÓN RAUDALES.
Magistrado Ponente

PAULINA LEONOR CABELLO CAMPO.
Magistrada.

CARLOS VILLAMIZAR SUÁREZ.
Magistrado.

Firmado Por:

Henry De Jesus Calderon Raudales
Magistrado
Sala Despacho 003 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Carlos Villamizar Suárez
Magistrado
Sala 002 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Paulina Leonor Cabello Campo
Magistrado
Sala 001 Civil Familia Laboral
Tribunal Superior De Riohacha - La Guajira

Este documento fue generado con firma electrónica y cuenta con plena validez jurídica, conforme a lo dispuesto en la Ley 527/99 y el decreto reglamentario 2364/12

Código de verificación: **9afe793921678c376f9c50e565b465fe0adb4d1417be37c908b60dfaebe63bf9**

Documento generado en 19/12/2022 02:47:48 PM

Descargue el archivo y valide éste documento electrónico en la siguiente URL:
<https://procesojudicial.ramajudicial.gov.co/FirmaElectronica>