



JUZGADO OCTAVO ADMINISTRATIVO DEL CIRCUITO DE SANTA MARTA

Santa Marta, veintinueve (29) de julio de dos mil veinte (2020)

Proceso: Reparación Directa
Radicación: 47001-3331-008-2013-00282-00
Demandante: Raúl Bayter Jelkh
Demandado: PROMIGAS S.A. E.S.P.

Encontrándonos dentro del término indicado por el Superior, procede el Despacho a dictar sentencia de primera instancia dentro del medio de control de reparación directa, el cual fue ejercido por el señor RAÚL BAYTER JELKH quienes actúan por intermedio de apoderado debidamente reconocido en contra de PROMIGAS S.A. E.S.P.

I. ANTECEDENTES

1.1.- La demanda

1.1.1.- Pretensiones: La parte demandante solicitó las pretensiones que seguidamente se transcriben:

"1. Que se declare que en el predio denominado Altos de El Manantial, descrito en el punto primero de los hechos, existe una servidumbre legal de interés público impuesta por la empresa PROMIGAS S.A. E.S.P, por el paso de un tubo de gaseoducto.

2. Como consecuencia de la anterior declaración, sea condenada la empresa PROMIGAS S.A. E.S.P., al pago de una indemnización de acuerdo a los términos establecidos en la Ley 56 de 1981, por las incomodidades y perjuicios que ello ha ocasionado en la cantidad de tierra que quede debidamente probada en el proceso que se encuentra afectada.

3. Junto con la indemnización por la imposición de la servidumbre de gaseoducto, se ordene su registro ante la oficina de instrumentos públicos de Santa Marta.

4. Condenar en costas al demandado."

1.1.2.- Hechos: Como fundamento de las pretensiones transcritas relató los hechos que a continuación se sintetizan:

El señor RAÚL BAYTER JELKH, es propietario de un predio rural denominado Lote No. 6: Altos de El Manantial que adquirió, mediante compra realizada al señor GUIDO SEGUNDO DURÁN GÓMEZ, a través de la Escritura Pública No. 3536 de noviembre veintiuno (21) de 2002 de la Notaría Tercera del Círculo de Santa Marta, el cual tiene un área descrita de la siguiente manera: Por el Norte con predio en forma de "L" de propiedad del señor Guido Segundo Durán Gómez; Por el Sur con el cerro de Mamarón y con predios de Gustavo Guarín y José Rafael Abello; Por el Este, con Cerro Mamarón y con predios de Jaime González y Hermanos Rudas; Con el Oeste: En una extensión de 260 m. con lote llamado Príncipe Eduardo; en una extensión de 200 m. con predio de Fernando Caselles Carrascal; en una extensión de 75 m. con predio de Loncomilla Zuluaga Gil & C.S. en C.; en extensión de 15 m. con predio El Porvenir y una extensión de 444,15 con predio en forma de "L" de Guido Segundo Durán Gómez. A su vez en extensión aproximada igual a 708,58 metros con el Lote No. 1 de propiedad del ingeniero Raúl Bayter Jelkh. Con matrícula inmobiliaria número 080-82876 con un área de (525.141,25 m²= 52.51 Has.)

En consecuencia, el predio Altos de Manantial de propiedad del señor Raúl Bayter Jelkh, fue desenglobado de un predio de mayor extensión denominado el Manantial, que consta

en la Escritura Pública No. 248 del cinco (05) de Marzo de 1981 de la Notaria Primera del Circuito de Santa Marta, situado en el Corregimiento de Gaira, jurisdicción del Distrito de Santa Marta, en el Departamento del Magdalena, con número catastral 0001000021072000 y matrícula inmobiliaria No. 080-12834, con una cabida de (100) hectáreas, según consta en la Resolución No. 47-001-0384-99 expedida por el Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) del seis (6) de mayo de 1999.

Es así que, dentro del predio descrito en el punto primero, de propiedad del señor Raúl Bayter Jelkh, más exactamente en el Lote N°6 denominado Altos de El Manantial, se encuentra un tubo de gas de propiedad de la empresa PROMIGAS, de una longitud aproximada de un (1) kilómetro, sin que para ello la demandada hubiese cancelado algún tipo de indemnización, tal como así lo prevé la Ley 56 de 1981 y 142 de 1994. En la venta que medio entre el señor Guido Segundo Durán Gómez y el señor Raúl Bayter Jelkh, quedó registrado que el bien era entregado libre de todo gravamen, en especial de servidumbre tal como consta en las declaraciones hechas en el instrumento público 3536 del veintiuno (21) de noviembre de 2002, emanado de la Notaria Tercera del Circuito de Santa Marta, de igual manera manifestó el comprador que el inmueble sería destinado para la construcción de un Centro Recreacional Veraniego.

Expresó además que el señor Raúl Bayter Jelkh, en innumerables ocasiones ha agotado ante la entidad en muchas formas, verbales y escritas, solicitud del pago de la indemnización por la imposición de hecho de la servidumbre en predios de su propiedad sin llegar a acuerdo alguno.

Al mismo tiempo afirma que al ser la Servidumbre una limitación de dominio y ésta en especial de interés general, por ser una servidumbre legal, ha limitado el uso y el goce de mi mandante de su propiedad en toda su extensión, pues le ocasiona molestias y perjuicios al no poderla explotar en su totalidad, razón por la cual se hace necesario que el juez de conocimiento, previa constatación de la existencia de la imposición de la servidumbre y su extensión ordene el pago de la indemnización a que tiene derecho tal como lo contempla el artículo 57 de la Ley 142 de 1994.

Cabe señalar que tal como lo estipula la Ley 640 de 2001, se agotó la etapa de conciliación extrajudicial ante la Cámara de Comercio como requisito de procedibilidad para incoar la presente acción, sin que entre las partes se lograra acuerdo alguno, razón por la que se procedió a interponer la presente demanda.

1.2.- Contestación de la demanda

Dentro del término de fijación en lista¹ la entidad demandada contestó la demanda argumentando lo siguiente:

Dentro de la contestación presentó escrito afirmando que su representada nada tiene que pagar al demandante por el concepto aquí aludido, dado que en lo aludido en la escritura pública referida en este proceso solo es atinente a las partes que lo suscribieron además se opuso a todas las pretensiones de la demanda y pide sean rechazadas por carecer de fundamentos fácticos y jurídicos. (fls.66-69). Cuaderno No.2.

De aquí que el apoderado del demandado propuso como excepción la caducidad de la acción solicitada apoyado en el artículo 136 del Código Contencioso Administrativo, referido a la caducidad de las acciones entre ellas la que se impone en el numeral 8° (fl. 70).

Finalmente el togado de la parte actora dentro del trámite del traslado se pronunció por escrito respecto del recurso de reposición que propuso el demandado en contra del auto admisorio de la demanda de la referencia y, manifestó como fundamento que las Servidumbres de Conducción de Gas Natural son " Continuas e Inaparentes" tal como lo determina el Libro II, Capítulo Segundo, Título XI del Código Civil; y una de sus características

¹ Folio Cuaderno principal

la constituye precisamente el carácter de imprescriptibles tal cual como lo dispone el artículo 939 del mismo Código. (fl.71).

1.3- Trámite Procesal Adelantado

1.3.1.- Ante la jurisdicción ordinaria

- La demanda de la referencia fue tramitada inicialmente por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, el cual mediante auto de 13 de diciembre de 2005 resolvió admitirla. Sin embargo, a través de auto de fecha 23 de junio de 2.006 (fl.97), resolvió lo siguiente:

1. PRIMERO. - *Declarar la nulidad de todo lo actuado desde el auto admisorio de la demanda inclusive, de acuerdo a lo anotado con antelación.*
2. SEGUNDO. - *Rechazar la mencionada demanda, por falta de jurisdicción, tal y como se indicó.*
3. TERCERO. - *Dispóngase remitir la presente actuación al HONORABLE TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DEL MAGDALENA, para lo de su cargo, previa las desanotaciones del caso.*

- Contra el auto descrito el demandante interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación, toda vez que el auto en comento declara la nulidad de todo lo actuado a partir del auto admisorio de la demanda y se rechaza de plano por falta de jurisdicción (fl.101).

- Mediante decisión de fecha 28 de marzo de 2.007 notificado por Estado 051 publicado el 09 de abril del mismo año, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta Sala Civil- Familia confirmó la decisión de primera instancia proferida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta. (fl.28-36 Cuaderno No. 2.)

- Mediante auto de fecha 16 de abril de 2.007 notificado por Estado 059 publicado el 18 de abril del mismo año, el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Santa Marta, obedece y cumple lo ordenado por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Santa Marta Sala Civil- Familia en providencia de fecha 28 de marzo del 2.007, dentro del proceso de la referencia. (fl.103 Cuaderno No. 1.)

1.3.2.- Trámite surtido ante la Jurisdicción Contencioso Administrativa

- El día cuatro (04) de julio de 2.007 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta, decidió sobre la admisión de la demanda avocando conocimiento del presente asunto y ordenando el término de cinco (05) días para adecuar la misma de conformidad con la acción que se impetra. (fls.37-39). Cuaderno No.2.

- La apoderada de la parte demandante cumplió con la carga que le fue impuesta adecuando el escrito de demanda al trámite correspondiente dentro del término indicado (fls.40-55) Cuaderno No.2, por lo cual, mediante auto de 31 de julio del 2.007 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta admitió la demanda.

- En auto de fecha 02 de mayo del 2.011 el Juzgado Sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta, ordena admitir la demanda de reconvencción, la inscripción de la demanda de reconvencción de prescripción adquisitiva de servidumbre en el folio de matrícula inmobiliaria del predio No. 0800082876, de propiedad del señor Raúl Bayter Jelkh. (fl.82-83). Sin embargo, mediante auto de 07 de marzo de 2.012, el Despacho sexto Administrativo del Circuito de Santa Marta en virtud del incumplimiento de la obligación de la cancelación de los gastos ordinarios del proceso ordenados resuelve declarar el desistimiento de la demanda presentada por PROMIGAS S.A. E.S.P. contra del señor Raúl Bayter Jelkh y ordena archivar el expediente. (fl.86).

- Por auto de 8 de junio de 2012 se ordenó la remisión del proceso de la referencia al Juzgado Primero Administrativo de Descongestión del Circuito de Santa Marta, quien continuaría tramitando los procesos en el sistema escritural (fl.88).
- El Juzgado Primero Administrativo de Descongestión de Santa Marta, avocó conocimiento del proceso mediante auto de 23 de julio de 2012, y ordenó seguir con el trámite procesal correspondiente. (fl.94).
- El día 17 de marzo de 2017, la Doctora Bibiana Orlando Gómez allega poder y escrito al Despacho de conocimiento solicitando el desarchivo de la demanda inicial. (fl.105-108).
- En auto de fecha 21 de abril de 2017, el Juzgado Primero Administrativo Oral decide respecto de la solicitud de desarchivo presentada por la apoderada del demandante; y ordena desarchivar el expediente radicado con el No. 47-001-3331-001-2013-00283-00, consecuente con lo anterior ordena remitir el expediente al Juzgado Octavo Administrativo de Santa Marta para que resuelva la solicitud de continuación del trámite procesal presentada por la apoderada del demandante.
- Mediante auto de fecha 11 de mayo de 2.017 notificado por Estado No. 15 publicado el 12 de mayo del mismo año, el Juzgado Octavo Administrativo de Santa Marta avoca conocimiento del proceso, y ordena que la Secretaría haga las anotaciones y publicaciones que correspondan de acuerdo a las normas vigentes. (fl. 112).
- Por auto de fecha 25 de mayo de 2017, el Juzgado Octavo Administrativo de Santa Marta; dispuso abrir el período probatorio del proceso de la referencia por el término de treinta (30) días. (fl.113-114).
- En el curso de la diligencia de Inspección Judicial llevada a cabo dentro del presente asunto el día 20 de junio de 2017, se decretó medida cautelar de urgencia consistente en la implementación de una protección y prevención de peligro en una porción de terreno donde se encuentra instalado el gasoducto y donde constantemente hay tráfico de vehículos con carga pesada, medida que sería a cargo de la parte demandante y demandada en una proporción de 50% para cada uno.
- En auto de fecha 27 de julio de 2017 se resolvió tener por desistida la prueba testimonial solicitada por la parte demandada, se impone además a la parte demandante la carga de gastos periciales en un valor de dos millones de pesos \$2.000.000; al lado de ello se concedió ampliar por 30 días más la presentación del informe pericial solicitado por el perito Miguel Ángel Daza, se fijó como fecha y hora para llevar a cabo la diligencia de verificación de cumplimiento de la medida cautelar decretada en el curso de la Inspección Judicial el día jueves tres (03) de agosto de 2.017 a las 07:00 a.m; y se requirió al Ministerio de Minas y Energías y a Promigas S.A. para que cumplan con la orden impartida en el auto de pruebas de fecha 25 de mayo de 2.017. (fl.389-390).
- En este orden de ideas, el día tres (03) de agosto de 2.017, se llevó a cabo la diligencia de verificación de Cumplimiento de la Medida Cautelar de Urgencia, que fue decretada en la diligencia celebrada el día 27 de junio de 2.017; en donde la titular del Despacho dejó sentado que:

*"En el desarrollo de la diligencia de verificación del cumplimiento por parte de la empresa demandada de la imposición de la medida cautelar de audiencia que con apego a la protección de los derechos fundamentales que se vieron en riesgo, tal como es el de la vida, se puede observar que el demandado no ha cumplido con esa imposición y deja en evidencia el peligro inminente en que se puede estar debido a que son daños técnicos de la actividad que ellos desarrollan, claramente, es la empresa PROMIGAS la que debe asumir en su totalidad la labor necesaria a desplegar en cuanto a los trabajos a fin de garantizar no seguir vulnerando el derecho protegido." (Fl.408-409). **Subrayado nuestro.***

- El día 13 de mayo del 2019 se da por terminado el periodo probatorio y se corre traslado a las partes y al Ministerio Público por 10 días para alegar de conclusión. (fl.682).

1.4.- Alegatos de conclusión

Durante el termino para alegar de conclusión las partes hicieron uso de esta oportunidad procesal en los siguientes términos:

1.4.1.- Parte demandante: La parte demandante alegó de conclusión, argumentando lo siguiente (fl.683-691):

Afirma que debe darse una sentencia de fondo donde se declare que la empresa PROMIGAS S.A. E.S.P., es administrativa y extracontractualmente responsable de los perjuicios materiales, daño emergente y lucro cesante ocasionados al predio El Manantial ampliamente identificado como reposa en el expediente. Lo anterior debido a la a imposición de una servidumbre legal de interés público sin consentimiento del propietario.

En los mismos términos, solicitó condenas en costas en contra de la demandada aduciendo que está plenamente demostrado dentro del proceso que el Doctor Raúl Bayter Jelkh, es dueño del predio rural denominado Lote No. 6 Altos de El Manantial y que este lo adquirió por compra hecha al señor Guido Segundo Durán Gómez, a través de la ESCRITURA Pública No. 3536 del 21 de noviembre de 2.002 de la Notaría Tercera del Circuito de Santa Marta.

Manifestó que dicha información no sólo consta en los folios públicos dentro del expediente, sino que también fueron determinados sus linderos durante la diligencia de inspección que se realizó.

Al lado de ello, indicó que el predio Altos de El Manantial fue desenglobado de un predio de mayor extensión denominado el Manantial, que consta en la Escritura Pública No. 248 del 05 de marzo de 1981 de la Notaría Primera del Circuito de Santa Marta y que durante la diligencia de inspección y el peritazgo llevado a cabo se pudo demostrar que el predio descrito exactamente Lote No.6 denominado Altos del Manantial se encuentra un tubo de gas de la empresa PROMIGAS S.A. E.S.P., de una longitud aproximada de (1) kilometro.

Afirmó además que la demandada no canceló algún tipo de indemnización tal como lo prevé la Ley 56 de 1981 y 142 de 1994. De manera que según lo expresado por el togado la aludida servidumbre, ha limitado el uso y goce de su mandante de la propiedad en toda su extensión, pues le ocasiona molestias y perjuicios al no poderla explotar en su totalidad, de aquí que reclaman el derecho de obtener la pertinente indemnización.

1.4.2.- Entidad demandada - PROMIGAS S.A. E.S.P.

La parte demandada alegó de conclusión, en los siguientes términos (fl.692-745):

Indicó que al señor Raúl Bayter no le fueron cedidos por el propietario en la época de instalación del gasoducto los derechos litigiosos de la ocupación, señaló que lo dejado de percibir por las actividades de explotación de la cantera El Porvenir no está amparado por el ordenamiento Jurídico y riñe con él.

Manifestó que lo dejado de percibir por concepto de actividades de exportación de la Cantera El Porvenir no tiene la condición de ser personal; así mismo manifestó al demandante no se le ha ocasionado lesión patrimonial alguna, que tenga la condición de ser personal.

En este orden de ideas aseguró que como el actor no era el propietario del predio afectado al momento de la construcción del gasoducto, carece el perjuicio que pudiera actualmente generarle dicha ocupación, la condición de ser directo y por ello no se torna indemnizable puesto que el derecho personal de indemnización no es accesorio del real; para que pudiera detentarlo el actor.

De la misma manera, planteó que la petición del demandante, especialmente en lo que corresponde a los perjuicios constitutivos de lucro cesante por la imposibilidad de explorar la cantera el Porvenir, no es procedente, ya que el mismo no tiene facultad legal para explorar

y/o explotar el área reclamada, toda vez que se trata de una Zona Minera Restringida sobre los que la ley limita los derechos concesionados por un título minero.

Finalmente manifestó que el demandante no tiene la legitimidad para reclamar daños y perjuicios por imposibilidad de ejercer la actividad minera sobre una zona en la que se encuentra legalmente restringido para ejecutar las actividades propias que son concesionadas en un título minero.

Ratificó que PROMIGAS S.A. E.S.P., no debe responder tampoco por los daños y perjuicios alegados por el demandante, antes bien le corresponde a Raúl Bayter, el cumplimiento de la ley, debe evitar que su actividad minera afecte en forma alguna la prestación del servicio público de transporte de gas.

1.5.- Concepto del Ministerio Público

El delegado del Ministerio Publico ante este Despacho, no rindió concepto en el caso.

II. CONSIDERACIONES

Encuentra Despacho 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.

2.1.- Problema Jurídico

El problema jurídico en el sub iuris se circunscribe en determinar, teniendo en cuenta el material probatorio allegado al proceso declarar el tipo de responsabilidad en cabeza de la entidad demandada, por el presunto daño y consecuentes perjuicios causados al demandante el señor Raúl Bayter Jelkh, con ocasión de la imposición de una servidumbre Legal por parte de PROMIGAS S.A. E.S. en el predio denominado Lote No. 6 de Altos del El Manantial de su propiedad ubicado en Santa Marta, Departamento del Magdalena.

2.2.- Marco jurídico y jurisprudencial

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política *"El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas."*

El artículo 2º ibídem dispuso que *"[...] Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias y demás derechos y libertades y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares"*

El artículo 83 del C.C.A., establece por su parte, que *"La jurisdicción de lo Contencioso Administrativo juzga los actos administrativos, los hechos, las omisiones, las operaciones administrativas y los contratos administrativos y privados con cláusula de caducidad de las entidades públicas y de las personas privadas que ejerzan funciones administrativas, de conformidad con este estatuto"*.

Aplicable al caso resulta también el artículo 86 del C.C.A. que faculta a todo interesado a demandar directamente la reparación del daño con motivo de un hecho, una omisión, una operación administrativa o una ocupación temporal o permanente de inmueble con motivo de la realización de trabajos públicos o por cualquier otra causa.

2.3.- Pruebas

Para establecer si en este caso se configuran los elementos que estructuran la responsabilidad extracontractual y el pago de los perjuicios presuntamente causados por la servidumbre impuesta por PROMIGAS S.A. E.S.P., al predio denominado Lote No. 6 de Altos

del El Manantial de propiedad del Ingeniero RÁÚL BAYTER JELKH se estudiarán y valorarán las siguientes pruebas allegadas al proceso:

2.3.1.- Documentales

- Copia Autentica de la Escritura Pública No. 3536 del veintiuno (21) de noviembre de 2.002, emanado de la Notaría Tercera del Circulo de Santa Marta. (fl.13-18) Cuaderno No. 1.
- Copia Autentica de la Escritura Pública No. 248 del cinco (05) de marzo de 1981, emanada de la Escritura Primera del Circulo de Santa Marta. (fl. 19-20) Cuaderno No. 1.
- Copias Auténticas de los Certificados de Tradición y Libertad de los predios identificados con Matricula Inmobiliaria No. 080-82876 y 080-12834 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta. (fl. 21-24) Cuaderno No. 1.
- Certificado de no Conciliación ante la Cámara de Comercio de Santa Marta. (fl. 56-58). Cuaderno No. 1.
- Certificado de Existencia y Representación Legal de La Promotora de la Interconexión de los Gaseoductos de la Costa Atlántica L.T.D.A. (fl. 50-55) Cuaderno No. 2.
- Certificado de Existencia y Representación Legal de o de Inscripción de PROMIGAS S.A. E.S.P., Escritura Pública No. 3561 del 27 de diciembre de 1.974 (fl. 58-63) Cuaderno No. 2.
- Consulta Catastral allegada por Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC), Sobre Matricula Inmobiliaria No. 080-82876. (fl.127) Cuaderno No. 2.
- Copias simples de Contrato de Concesión para la Exploración y Explotación de Yacimientos de Materiales de Construcción No. GFH-112 Celebrado entre el Instituto Colombiano de Geología y Minería (INGEOMINAS) y Raúl Bayter Jelkh. (fl. 128-137) Cuaderno No. 2.
- Copias Simples de la Resolución No. 1526 del 08 de septiembre de 2005, por medio de la cual se otorga al señor Raúl Bayter Jelkh, licencia Ambiental Global para desarrollar el proyecto Minero de Extracción de material pétreo en la Cantera El Porvenir. (fl. 138-146) Cuaderno No. 2.
- Copias Simples de la Escritura Pública No. 888 del 14 de abril de 2.005, Constitución de la Sociedad de Responsabilidad limitada —ECOSERPRO LTDA— (fl. 179-204 Cuaderno No. 2).
- Copia simple de Certificado Minero RUCOM- 201501144103, DEL 22 DE junio de 2016 (fl. 231-233) Cuaderno No. 2.
- Copias simples de Escritura Pública No. 300 otorgada por GUIDO SEGUNDO DURÁN GÓMEZ a favor de PROMIGAS S.A.E.S.P., Clase de acto –Servidumbre. (fl.246-249 cuaderno No. 2).
- Copias simples de Contrato de Operación para Comercialización y Mantenimiento de la Cantera Porvenir suscrito entre RÁÚL BAYTER JELKH y C.I ECOSERPRO S.A.S. (fl. 304-335) Cuaderno No. 2.
- Copias simples de las Declaraciones de Renta del demandante RÁÚL BAYTER JELKH. (fl. 336-351) Cuaderno No. 2.
- Copias simples de Factura de liquidación de Servidumbre y Liquidación No.7494 y 7497 de fecha 13 de octubre de 1.992. (fl.386-387) Cuaderno No. 2.
- Copia simple de Certificado de Instrumentos Públicos Nro. Matrícula 080-544. (fl. 587) Cuaderno No. 2.
- Informe de Estimación de Costos allegado por PROMIGAS S.A. E.S.P. (FL. 391-405) Cuaderno No. 2.

- Respuesta de Dirección de Hidrocarburos del Ministerio de Minas y Energía al requerimiento hecho por el Despacho por oficio No. 0438. (fl.410-413- 511-548) CD. Cuaderno No. 2.

- Copia autentica de la Escritura Pública No. 1185 del 21 de mayo de 1.992, suscrita entre PROMIGAS S.A. E.S.P. y TECHINT INTERNATIONAL CONSTRUCTION CORP.- Contrato de Construcción de Gaseoducto. (fl. 467-510) Cuaderno No. 2.

- Avalúo aportado por el demandante de fecha 20 de septiembre de 2017, perito valuador Arquitecta Nohra Elena Cahuana Burgos. (fl.565-578) Cuaderno No. 2.

- Consulta de Base de datos de la Central del Instituto Geográfico Agustín Codazzi (IGAC) respecto de los avalúos a partir de la Vigencia 01 enero de 2012 de la Matrícula Inmobiliaria No. 080-82876 del Municipio de Santa Marta, Departamento del Magdalena. (fl. 581) Cuaderno No. 2.

- Copia simple de Notificación de Inicio de Labores de Mantenimiento al Gasoducto enviada por PROMIGAS S.A E.S.P., al señor Raúl Bayter. (fl. 675) Cuaderno No. 2.

- Copia simple de Acta de Conciliación suscrita por PROMIGAS S.A E.S.P., y el señor RAÚL BAYTER JELKH, por concepto de indemnización por ocupación temporal por tres (03) meses para la ejecución de labores de mantenimiento y reparación del gasoducto. (fl.676-677) Cuaderno No. 2

2.3.2.- Inspección Judicial

Diligencia de Inspección Judicial practicada el 27 de junio de 2017 en el predio denominado Lote No. 6 de Altos del El Manantial de propiedad del Ingeniero RAÚL BAYTER JELKH. (fl. 261-270 Cuaderno No. 2) en donde se determinó lo siguiente: *"1.- Que en esta diligencia no es posible determinar por la simple visualización del gasoducto o de la tubería la fecha en que la misma fue instalada y más bien se insta a que dé respuesta a lo solicitado en tal sentido en el auto de pruebas. 2.- Que en la franja de terreno que ocupa el tubo dentro del predio no existen avisos ni señales que determinen el trayecto ni la instalación del mismo en el subsuelo. 3.- Tampoco se puede determinar el provecho de la conducción de gas sobre el predio, ni se ha sido continuo, esta es una información que la puede dar el demandado. 4.- Como si se puede determinar con medios técnicos y a cargo del perito evaluador la longitud del derecho de servidumbre, su área y linderos, se le impone la obligación de hacerlo a dicho auxiliar de la justicia y de incluirlo en el dictamen rendido. (...)"*(fl. 261-270).

2.3.3.- Dictamen Pericial

Dictamen Pericial rendido por el perito evaluador MIGUEL ANGEL DAZA ROMERO, cuyo objeto consistió en la longitud de la servidumbre constituida por PROMIGAS, su área y linderos y los perjuicios que esta pudiere generar. Dicho dictamen obra en 5 cuadernos anexos y, se contradujo en audiencia celebrada 27 de septiembre de 2018 en cumplimiento de lo normado en el artículo 228 del C.G.P (fl. 631-670 Cdo No. 2.)

2.4.- Análisis de la responsabilidad de la entidad demandada

Puntualizado lo anterior, se entrará en el estudio de la responsabilidad de la entidad demandada, esto es, determinar si las pruebas allegadas al proceso acreditan los elementos que estructuran dicha responsabilidad, es decir, el daño y la imputación del mismo en cabeza de la entidad demandada.

2.4.1.- El daño

Para que exista responsabilidad se requiere la ocurrencia de un daño y la imputabilidad del mismo a la entidad demandada; siendo necesario que el daño alegado sea producto de la actuación de la administración; dicho daño debe afectar la integridad física, moral o patrimonial de una persona.

Aunque la doctrina y la jurisprudencia de manera general indican que el concepto de daño es sinónimo de perjuicio, desde la óptica del derecho administrativo se considera también lo siguiente:

*"...el daño es un hecho; es toda afrenta a la integridad de una cosa, de una persona, de una actividad o de una situación; el perjuicio lo constituye el conjunto de elementos que aparecen como las diversas consecuencias que se derivan del daño para la víctima del misma. Mientras el daño es un hecho que se constata, el perjuicio es, al contrario, una noción subjetiva apreciada en relación con una persona determinada."*²

Así mismo, se observa que la doctrina española difiere el concepto de lesión del de perjuicio, para que la primera exista es menester que tal perjuicio sea antijurídico, calidad que deriva de que quien sufra el daño no tenga el deber jurídico de soportarlo, en otras a palabras, la lesión es el daño, pero cualificado.

En la jurisprudencia colombiana, se observan ambigüedades derivadas del sistema de responsabilidad español, en últimas la noción de daño se equipara al perjuicio.

Con respecto a los perjudicados, la doctrina extranjera establece dos tipos de víctima: la directamente dañada o que sufre el daño en su integridad física-síquica, y la indirectamente perjudicada, que lo sufre en esfera diferente, trátase de pecuniaria o moral, o en ambas, cuyo daño es originario e independiente del anterior.

Para que el daño sea resarcible es necesario que revista el carácter de: a) Personal, esto es, que la persona que demanda reparación es la persona que lo sufrió. Esta característica del daño apunta a establecer la legitimación en la causa por activa, por lo tanto, quien demanda debe demostrar ser titular del derecho y, b) Cierto, es decir aquel que es actual o futuro, no eventual.

De acuerdo a lo anterior, en el sub lite se evidencia un daño sufrido por el demandante consistente en la limitación al derecho de propiedad sobre una fracción equivalente a 13.044,06 mts² del inmueble ubicado en la ciudad de Santa Marta, identificado con el número de matrícula inmobiliaria No. 080-82876 documento visible a folio 21 cdno 2 del expediente.

Dicho daño quedó demostrado, toda vez que en el plenario obran pruebas tales como la Escritura Pública No. 3536 del 21 de noviembre de 2002, de la Notaria Tercera del Círculo de Santa Marta en la cual se indica que el propietario del inmueble antes individualizado es el señor Raúl Bayter Jelkh en virtud del contrato de compraventa suscrito con el señor Guido Segundo Durán Gómez. Así mismo, a folio 21 del expediente obra certificado de tradición que acredita al señor Raúl Bayter Jelkh como propietario del inmueble identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 080-82876. De suerte que, siendo propietario del referido inmueble surge la inferencia que, si existe una servidumbre legal en el predio referido, es a esta persona a quien se les está limitando su derecho de propiedad sobre dicho inmueble.

2.4.2.- Imputación del daño: Análisis de la Responsabilidad de PROMIGAS S.A. E.S.P

Estando dilucidado el daño, es importante determinar si este fue promovido por la acción de la entidad demandada, es decir, si el demandante ha visto limitado su derecho de dominio en razón a que en una franja de su predio se encuentra ubicada una servidumbre a favor de PROMIGAS S.A.

² Bénott Francis Paul, Citado por Juan Carlos Henao, El daño, Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en el derecho colombiano y francés, Universidad Externado de Colombia, 1998, p.77.

Para determinar lo anterior, el Despacho iniciará revisando la naturaleza de la figura de la servidumbre y el marco legal que la regula, para lo cual, resulta pertinente traer a colocación la sentencia de 31 de agosto de 2015, dictada dentro del proceso Rad. No. ----- que trae la siguiente descripción precisa respecto del particular:

"(...) 3.1 Dentro del complejo de manifestaciones estales que pueden afectar la propiedad privada encontramos la servidumbre, limitación que, si bien no afecta de manera absoluta el derecho, impone un gravamen sobre el predio sirviente que implica, para quien sea su titular, poseedor o tenedor obligaciones de hacer o no hacer en beneficio de un predio de uso privado o público.

3.2 La regulación general de las servidumbres se encuentra en el Código Civil³, preceptiva que las define como un gravamen impuesto sobre un predio en utilidad de otro predio de distinto dueño (artículo 879) y que les atribuye las siguientes características: i) real porque recae sobre un inmueble independientemente de las personas (artículo 665); ii) accesorio porque presupone la existencia del derecho de dominio (artículo 883) y iii) indivisible, en tanto, dividido el predio sirviente no varía la servidumbre constituida (artículo 884).

En la precitada codificación se encuentran clasificadas por su ejercicio, por las señales de su existencia, por la carga que imponen y por su origen.

En el primer grupo, están las continuas que son las de carácter permanente, toda vez que no requieren de hechos continuos del hombre para su supervivencia, como sucede con las servidumbres de acueducto o energía. También, se encuentran las discontinuas que contrario sensu requieren de actuaciones permanentes para su existencia como la servidumbre de tránsito (artículo 881).

En el segundo grupo están las aparentes e inaparentes, en tanto pueden estar a la vista como ocurre con los caminos a diario usados para el tránsito de personas u ocultas, como puede suceder con los conductos de un acueducto (artículo 882).

En el tercer grupo, las positivas en las que normalmente se impone al dueño el predio sirviente la obligación de dejar hacer en beneficio del predio dominante, verbigracia permiten el paso a los transeúntes y las negativas en las que se prohíbe hacer algo, verbigracia la servidumbre de luz, en la que se limita la construcción a cierta altura (artículo 882).

En el cuarto y último grupo están las naturales, porque provienen de la natural situación de los lugares, como la que soporta el predio ubicado en la parte inferior está sujeto a recibir las aguas que descienden del predio superior; las legales en tanto se imponen por mandato legal ya sea con fines públicos o privados y que se pueden hacer exigibles ante la oposición del dueño del predio por vía judicial y las voluntarias que se originan precisamente por el acuerdo de las partes.

De otra parte, por tratarse de un derecho real, la normativa en cita para su constitución exige del título y el modo (artículo 665)⁴. Ahora, su origen puede estar en un acto jurídico, como una compraventa o una sentencia judicial cuando no se logra su constitución de manera voluntaria o se adquieren por prescripción. Actos que en todo caso deben inscribirse en el registro de instrumentos públicos, con fines constitutivos o declarativos. (...)"

³ Normativa que en el artículo 889 señala: "Las disposiciones de este título se entenderán sin perjuicio de lo estatuido sobre servidumbres en el Código de Policía o en otras leyes (...).

⁴ El Código de Recursos naturales al prescribir la posibilidad de constituir servidumbres administrativas, en armonía con el Código Civil, pone de presente la necesidad del título y el modo en el artículo 67: "De oficio o a petición de cualquier particular interesado, se impondrá limitación de dominio o servidumbres sobre inmueble de propiedad privada, cuando lo impongan la utilidad pública o el interés social por razón del uso colectivo o individual de un recurso, previa declaratoria de dicho interés o utilidad efectuada con arreglo a las leyes. **Tanto la limitación o la servidumbre voluntariamente aceptadas como las que se imponen mediante resolución o sentencia ejecutoriadas, se inscribirán en la correspondiente oficina de instrumentos públicos sin perjuicio de lo dispuesto en este Código sobre sistema de registro.** (se resalta). Se podrá solicitar el concurso de las autoridades de policía para hacer efectiva la limitación del dominio o la servidumbre.

De la jurisprudencia transcrita y, las normas citadas en ellas, se concluye que la servidumbre constituye una limitación del derecho de propiedad que impone un gravamen sobre el predio sirviente y, al propietario, poseedor y/o tenedor del mismo algunas obligaciones de hacer o no hacer en favor de un previo de uso.

Teniendo claro lo anterior, se advierte que el predio Altos del Manantial, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 080-82876 que fue adquirido por el demandante en virtud de contrato de compraventa celebrada con el señor Guido Segundo Durán Gómez, negocio jurídico que consta en Escritura Pública No. 3536 del 21 de noviembre de 2002, de la Notaría Tercera del Círculo de Santa Marta, fue desenglobado de un predio de mayor extensión denominado El Manantial que consta en la Escritura Pública 248 del 05 de marzo de 1981 de la Notaría Primera del Circuito de Santa Marta. (fl.19-20 Cuaderno No. 1)

También se encuentra acreditado a través de la diligencia de inspección judicial y el dictamen pericial rendido al interior del proceso, que en el predio descrito en el párrafo anterior Altos de Manantial, se encuentra un tubo de gas de propiedad de la empresa PROMIGAS S.A E.S.P, que tiene una longitud aproximada de un (1) kilómetro (fl261-270 Cuaderno No. 2). Sin embargo, en el folio de matrícula inmobiliaria del inmueble adquirido por el demandante no existe anotación alguna que dé cuenta de la existencia de una servidumbre respecto del mismo, inclusive, en la escritura pública No. 3536 del 21 de noviembre de 2002, de la Notaría Tercera del Círculo de Santa Marta, donde se registró la compraventa de dicho predio se indicó lo siguiente: *"El vendedor declara que el predio en venta se entrega al comprador con todo lo que hoy este tiene y libre de servidumbres"*

No obstante, a folio 246 a 249 del expediente obra copia simple de la Escritura Pública No. 300 en la cual se registra la celebración de un contrato de servidumbre suscrito entre el señor GUIDO SEGUNDO DURÁN GÓMEZ a favor de PROMIGAS S.A.E.S.P, la cual fue impuesta en el predio denominado El Manantial que consta en la Escritura Pública 248 del 05 de marzo de 1981, del cual fue desenglobado el predio del hoy demandante —Altos del Manantial—.

Lo anterior significa que, la servidumbre que hoy se ubica en el predio Altos del Manantial, identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 080-82876 de propiedad del accionante que fue constatada, se repite, a través de la inspección judicial practicada por este juzgado y el dictamen pericial rendido por el perito evaluador Miguel Ángel Daza Romero, fue pactada por su anterior propietario con la empresa de servicios públicos PROMIGAS S.A, omitiendo el primero declarar la existencia de la misma al momento de celebrar el contrato de compraventa con el accionante, puesto que, tal como se indicó en la parte que antecede la existencia de dicha servidumbre no quedó registrada ni el certificado de registro e instrumentos públicos, ni en la escritura de compraventa.

En consecuencia, la servidumbre impuesta por la entidad demandada en el predio del accionante, es una servidumbre legal, voluntaria como quiera que fue pactada por esta entidad con el anterior propietario del inmueble, lo cual en principio podría generar una falta de legitimación en la causa material de PROMIGAS S.A respecto de la indemnización pretendida por el accionante, puesto que, fue el propietario inicial del predio —señor GUIDO SEGUNDO DURÁN GÓMEZ— quien ocultó la información referida a la existencia de la servidumbre al comprador, haciéndolo incurrir en un error que inclusive podría constituirse como un vicio en los términos del artículo 1915 del Código Civil. Sin embargo, esta agencia judicial carece de competencia para estudiar la responsabilidad que le asiste al vendedor del predio que ocultó la existencia de la servidumbre que hoy es objeto de este litigio, por cuanto, la referida persona no fue traída a este juicio.

Al margen de lo anterior, advierte el Despacho circunstancias por las cuales si podría imputarse responsabilidad a la entidad accionada referidas al cumplimiento de las obligaciones legales que surgen en virtud de la imposición de la servidumbre. En efecto, el artículo 119 de la Ley 142 de 1994, establece lo siguiente:

"ARTÍCULO 119. EJERCICIO Y EXTINCIÓN DEL DERECHO DE LAS EMPRESAS. *Es deber de las empresas, en el ejercicio de los derechos de servidumbre proceder con suma diligencia y cuidado para evitar molestias o daños innecesarios a los propietarios, poseedores o tenedores de los predios y a los usuarios de los bienes, y para no lesionar su derecho a la intimidad."*

De acuerdo con el artículo transcrito, 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 molestias o daños a los propietarios, poseedores o tenedores de los predios gravados con el fin de no lesionar el derecho a la intimidad de los citados.

Descrita la carga obligacional que le asiste a las empresas de servicios públicos beneficiadas con la imposición de una servidumbre, advierte el Despacho que en el sub lite, tal obligación no fue cumplida por parte de PROMIGAS S.A, puesto que, ha omitido en forma reiterada y permanente su obligación de señalar la servidumbre impuesta a efectos de avisar sobre su existencia y, por esta razón, al ser una servidumbre inaparente no señalizada se facilitó que la existencia de la misma fuera ocultada al accionante.

Adicionalmente, PROMIGAS S.A ha incumplido su obligación de mantenimiento de la tubería que conduce el gas natural, lo cual ha generado daños al propietario más allá de los que ya fueron reparados al pagar el precio para la imposición de la misma.

Lo anterior, quedó demostrado con la inspección judicial practicada por este Despacho el día 27 de junio del año 2017 en el predio denominado Lote No. 6 de Altos del El Manantial de propiedad del Ingeniero RÁUL BAYTER JELKH cuya acta obra a folios 261-270 cuaderno No. 2 en donde se determinó: "(...)2.- Que en la franja de terreno que ocupa el tubo dentro del predio no existen avisos ni señales que determinen el trayecto ni la instalación del mismo en el subsuelo. (...)" (fl. 261-270). En la misma diligencia y, ante la evidente falta de medidas de protección por la existencia de una red de conducción de gas, el Despacho se vio abocado a decretar una medida cautelar de urgencia consistente en la implementación de una protección y prevención de peligro en una porción de terreno donde se encuentra instalado el gasoducto y donde constantemente hay tráfico de vehículos con carga pesada, medida que estaría a cargo de la parte demandante y demandada en una proporción de 50% para cada uno. Lo cual evidencia, que la omisión en las obligaciones a cargo de la entidad si está generando no solo una limitación al derecho de propiedad del accionante, sino gravámenes y menoscabos que superan la reparación reconocida por la entidad a favor del primer propietario del predio.

En este orden de ideas, es evidente que a al accionante se le está causando un desmedro patrimonial consistente en la conculcación de su derecho de dominio el cual ostenta sobre el predio descrito en apartes de este proveído. En consecuencia, y al haber quedado acreditada la existencia del daño y la imputación en cabeza de la entidad demandada, corresponde establecer si los perjuicios que se generan de dicho daño cuentan con las características para ser indemnizados.

Acerca de la licitud de la actividad minera desarrollada por el accionante

Habiendo demostrado la falla atribuible a la entidad demandada y que esta genera un daño al accionante consistente en la limitación de su derecho de dominio sobre el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 0800082876y, los mayores esfuerzos que le impone la existencia de una red de conducción de energía de gas dentro de dicho predio en donde ejerce actividades de explotación minera, corresponde en este punto determinar si dicha actividad se ejerce de una forma lícita y, en tal sentido establecer si los perjuicios que se generen son susceptibles de ser indemnizados.

El demandante alega desarrollar actividades de explotación y comercialización minera, respecto de las cuales el Estado ejerce un control especial que ha sido justificado a la luz de la necesidad de modular cuestiones como son el deber de garantizar un medio ambiente

sano, fomentar el desarrollo de la actividad a fin de responder a las demandas del sector y que el Estado es el titular del subsuelo al tenor del artículo 332 constitucional, lo que redundará, en una exploración y explotación racional de los recursos naturales⁵; objetivos estos materializados a partir de la creación de instrumentos jurídicos particulares como son la suscripción de contratos de concesión entre el Estado y particulares, dotados de requisitos y exigencias particulares que persiguen realizar los cometidos constitucionales mencionados y la prevalencia del interés general⁶.

Acercas de las obligaciones derivadas del título minero, el Consejo de Estado en sentencia de 8 de noviembre de 2016 dictada dentro del proceso radicado No. 73001-23-31-000-2003-01260-01(34129), seguido por JOSE NAPOLEON VARGAS - COOPERATIVA MULTIACTIVA AGROINDUSTRIAL Y MINERA DE ATACO LIMITADA, en contra del MUNICIPIO DE CHAPARRAL, consideró lo siguiente:

"(...) 5. Derechos y obligaciones derivados del Título Minero

La legislación que desarrollaba los lineamientos constitucionales que se vienen de explicar, en la época que se celebró el contrato era el Decreto 2655 de 1988, Código de Minas, algunas de cuyas normas, por estar directamente relacionadas con el objeto que se debe resolver en esta providencia se transcriben a continuación:

Artículo 13 de dicha normatividad prescribe.:

"Naturaleza y contenido del derecho a explorar y explotar. El acto administrativo que otorga a una persona la facultad de explorar y explotar el suelo o subsuelo minero de propiedad nacional, confiere a su titular el derecho exclusivo y temporal a establecer, la existencia de minerales en cantidad y calidad aprovechables, a apropiárselos mediante su extracción y agravará la propiedad superficial de terceros con las servidumbres y usos necesarios para el ejercicio de aquellas actividades dicho acto en ningún caso confiere la propiedad de los minerales in situ.

El derecho a explorar y explotar es transferible, puede ser gravado en garantía de créditos mineros, en las condiciones previstos en este Código.

El derecho emanado de los títulos mineros no es transmisible, pero los herederos del titular gozarán del derecho de preferencia para que se les otorgara el correspondiente título sobre las mismas áreas, previo cumplimiento de los requisitos legales.

Lo consignado en este artículo se aplica también a los derechos emanados de las licencias, permisos, concesiones y a portes perfeccionados antes de la vigencia de este Código".

Por su parte el Artículo 16 de la misma legislación disponía:

"Título minero. Título minero es el acto administrativo escrito mediante el cual, con el lleno de los requisitos señalados en este Código, se otorga el derecho a explorar y explotar el suelo y el subsuelo mineros de propiedad

⁵ Ley 685 de 2001. Artículo 1º. *Objetivos.* El presente Código tiene como objetivos de interés público fomentar la exploración técnica y la explotación de los recursos mineros de propiedad estatal y privada; estimular estas actividades en orden a satisfacer los requerimientos de la demanda interna y externa de los mismos y a que su aprovechamiento se realice en forma armónica con los principios y normas de explotación racional de los recursos naturales no renovables y del ambiente, dentro de un concepto integral de desarrollo sostenible y del fortalecimiento económico y social del país.

⁶ Sobre este punto la Corte Constitucional ha sostenido: "el Estado en su calidad de propietario del subsuelo y de los recursos naturales no renovables, tiene de un lado, la obligación de conservación de estos bienes y, de otro lado, los derechos económicos que se deriven de su explotación, y por tanto la competencia y la facultad para conceder derechos especiales de uso sobre dichos recursos, a través de concesiones, las cuales constituyen derechos subjetivos en cuanto entrañan un poder jurídico especial para el uso del respectivo bien público." Corte Constitucional, Sentencia C-983 de 2010. En similar sentido sentencia C-029 de 1997.

Nacional. Lo son igualmente, las licencias de exploración, permisos, concesiones y aportes, perfeccionados de acuerdo con disposiciones anteriores.

Son también títulos mineros los de adjudicación, perfeccionados conforme al Código de Minas adoptado por la Ley 38 de 1887 y las sentencias ejecutoriadas que reconozcan la propiedad privada del suelo o subsuelo mineros. Es entendido que la vigencia de estos títulos de adjudicación y de propiedad privada, está subordinada a lo dispuesto en los artículos 3°, 4° y 5° de la Ley 20 de 1969.

El derecho emanado del título minero es distinto e independiente del que ampara la propiedad o posesión superficiares, sean cuales fueren la época y modalidad de éstas”.

Y más adelante el Art. 22 del mismo decreto 2655 de 1988. Rezaba:

"Cesión y gravámenes. La cesión de los derechos emanados del título minero, la constitución de gravámenes sobre los mismos y la subcontratación de la explotación, requieren permiso previo del Ministerio. La cesión de los derechos y sus gravámenes, deberán anotarse en el Registro Minero.

Si el Ministerio no se pronuncia dentro de los sesenta (60) días siguientes a la presentación de la solicitud, esta se entenderá aceptada.

En la cesión parcial de los derechos, cedente y cesionario serán solidariamente responsables de las obligaciones emanadas del título”.

Por otra parte, el mismo código minero en su Art. 165 establecía las denominadas

"Servidumbres en beneficio de la minería.

La exploración y explotación de minas y el beneficio, transformación, fundición, transporte y embarque de minerales, gozan de todas las servidumbres necesarias para poder adelantarse técnica y económicamente.

El derecho de servidumbre faculta para la construcción, instalación y conservación de las obras, elementos y equipos que requiera su eficiente ejercicio.

Las servidumbres conllevan la obligación a cargo del beneficiario, de otorgar caución previa y de pagar al dueño o poseedor de los inmuebles afectados las indemnizaciones correspondientes; sin este requisito no se podrá ejercer la servidumbre.

Con los mismos fines para los que fueron constituidas, las servidumbres podrán ser cedidas total o parcialmente a terceros”.

El artículo 166 prescribía:

"Prohibición de ejercitar servidumbres. No habrá lugar a gravar con servidumbres en favor de la minería en perjuicio de las obras y servicios públicos o de zonas de reserva ecológica o de aquellas en las cuales no se permitan Las actividades mineras de acuerdo con lo previsto en este Código”.

Y el artículo 167 disponía:

"Pagos durante la exploración. Antes de iniciar trabajos de exploración en terrenos de propiedad particular o en terrenos baldíos ocupados por colonos, se dará aviso al propietario u ocupante, directamente o por medio del alcalde. Estos no podrán oponerse, pero sí pedir ante el mismo funcionario, que se fije al explorador una caución previa que garantice el pago de los perjuicios que pueda causarles.

Esta caución será real, bancaria o de una compañía de seguros.

La determinación de la caución se hará por el alcalde previo concepto de un evaluador de la Caja de Crédito Agrario, Industrial y Minero más cercana o de un perito escogido de la lista del Juzgado Municipal. Esta decisión será apelable ante el Gobernador, Intendente o Comisario en el efecto devolutivo.

La ocupación de terrenos en este caso, deberá pagarse por trimestres anticipados a menos que los trabajos exploratorios terminen ante, y sin perjuicio de la restauración de dichos terrenos que debe hacerla inmediatamente. Los daños que se ocasionen a los demás bienes deberán resarcirse al ser causados”.

Más adelante se expidió un nuevo código minero, Ley 685 de 2001, que dispuso el procedimiento denominado amparo minero, tendiente a controlar la actividad minera ilegal y a proteger a los titulares del título minero, norma que resulta aplicable, dado que la mayoría de los amparos administrativos que la Cooperativa aquí demandante inició lo hizo cuando este nuevo código se encontraba en vigencia. Entre las normas que regulan tal procedimiento se encuentran:

Artículo 306. Minería sin título. Los alcaldes procederán a suspender, en cualquier tiempo, de oficio o por aviso o queja de cualquier persona, la explotación de minerales sin título inscrito en el Registro Minero Nacional. Esta suspensión será indefinida y no se revocará sino cuando los explotadores presenten dicho título. La omisión por el alcalde de esta medida, después de recibido el aviso o queja, lo hará acreedor a sanción disciplinaria por falta grave.

Artículo 307. Perturbación. El beneficiario de un título minero podrá solicitar ante el alcalde, amparo provisional para que se suspendan inmediatamente la ocupación, perturbación o despojo de terceros que la realice en el área objeto de su título. Esta querrela se tramitará mediante el procedimiento breve, sumario y preferente que se consagra en los artículos siguientes. A opción del interesado dicha querrela podrá presentarse y tramitarse también ante la autoridad minera nacional.

Artículo 308. La solicitud. La solicitud de amparo deberá hacerse por escrito con la identificación de las personas que estén causando la perturbación o con la afirmación de no conocerlas; el domicilio y residencia de las mismas, si son conocidas, y la descripción somera de los hechos perturbatorios, su fecha o época y su ubicación. Para la viabilidad del amparo será necesario agregar copia del certificado de Registro Minero del título”.

De suerte que, es preciso analizar el caso concreto con fundamento en la jurisprudencia transcrita y las normas citadas en ellas, a efectos de establecer si la actividad económica que alega desarrollar el demandante cumple con las regulaciones exigidas para lo cual, previamente se reseñaran las pruebas que obran en el plenario:

- Copias simples de Contrato de Concesión para la Exploración y Explotación de Yacimientos de Materiales de Construcción No. GFH-112 Celebrado entre el Instituto Colombiano de Geología y Minería (INGEOMINAS) y Raúl Bayter Jelkh, cuyo objeto es la realización de un proyecto de explotación técnica y económica de un yacimiento de materiales de construcción dentro del área de 40 hectáreas y 1485 metros cuadrados ubicados en el predio identificado con matrícula inmobiliaria No. 080-82876. (fl. 128-137) Cuaderno No. 2.
- Copias Simples de la Resolución No. 1526 del 08 de septiembre de 2005, por medio de la cual se otorga al señor Raúl Bayter Jelkh, licencia Ambiental Global para desarrollar el proyecto Minero de Extracción de material pétreo en la Cantera El Porvenir. (fl. 138-146) Cuaderno No. 2.
- Copias Simples de la Escritura Pública No. 888 del 14 de abril de 2.005, Constitución de la Sociedad de Responsabilidad limitada —ECOSERPRO LTDA— (fl. 179-204 Cuaderno No. 2).

- Copia simple de documento RUCOM- 201501144103, del 22 de junio de 2016, por medio del cual, la Coordinadora del Grupo de Regalías y Contraprestaciones Económicas de la Agencia Nacional de Minería certifica que la Comercializadora Internacional de Productos y Servicios Ecológicos S.A.S acredita la calidad de comercializador autorizado inscrito en el Registro Único de Comercializadores Minerales, lo cual, le permite realizar de forma regular la actividad de comprar y vender minerales. (fl. 231-233) Cuaderno No. 2.

- Dictamen Pericial rendido por el perito evaluador MIGUEL ANGEL DAZA ROMERO, cuyo objeto consistió en determinar la longitud de la servidumbre constituida por PROMIGAS, su área y linderos y los perjuicios que esta pudiere generar. Dicho dictamen obra en 5 cuadernos anexos y, se contradujo en audiencia celebrada 27 de septiembre de 2018 en cumplimiento de lo normado en el artículo 228 del C.G.P (fl. 631-670 Cdo No. 2.) y, en el mismo se concluyó entre otras cosas lo siguiente: *"un terreno de 52,5 hectáreas, por tradición cuenta con una explotación minera Legalizada, mediante contratos de concesión, exploración y explotación de yacimientos para materiales de construcción No. IH6-11321 y No. GFH 112, celebrado entre INGEOMINAS y el demandante en este asunto, de fecha 23 de enero de 2.006, licencia Ambiental No. 1526 del 8 de septiembre de 2.005 (...)"*(fl. 7)⁷

De acuerdo con las pruebas descritas, resulta claro que el demandante tiene un vasto proyecto minero que se encuentra amparado por la concesión celebrada con el Instituto Colombiano de Geología y Minería (INGEOMINAS) y que además cuenta con las licencias requeridas debidamente aprobadas, es decir, la actividad ejercida en el predio denominado Altos de Manantial es una actividad lícita, de suerte que el menoscabo que la imposición de la servidumbre por parte de PROMIGAS S.A genere en el desarrollo de dicha actividad debe ser reparado.

Al margen de lo anterior y, al estar acreditado que la licencia para la explotación minera a la cual se ha venido haciendo referencia, fue concedida a dos personas una jurídica denominada ECOSERPO S.A.S y al señor Raúl Bayter pero solo uno de ellos es demandante en el presente asunto, el reconocimiento de los perjuicios que se haga en virtud del menoscabo que la imposición de una servidumbre legal genera en el desarrollo de dicha actividad, será disminuida en un cincuenta por ciento (50%) teniendo en cuenta que el demandante no es el único beneficiado con el ejercicio de la actividad minera aludida.

Reconocimiento de perjuicios

Conforme con lo expuesto hasta este punto, concluye el Despacho que el único perjuicio que se deriva de la limitación al derecho de propiedad impuesta en virtud de la servidumbre legal ubicada en el predio del señor Raul Bayter, viene a ser justamente los que se generan por las obligaciones de hacer y no hacer que en virtud de la existencia de dicha servidumbre se ha impuesto al demandante, tal como, la obligación de no incluir dentro de su proyecto minero la explotación de la franja de terreno donde se encuentra ubicado la red o tubo de conducción de gas de propiedad de la demandada.

En efecto, no puede accederse a la pretensión relativa al pago mismo de la servidumbre, así como tampoco al reconocimiento de un canon de arrendamiento por la ocupación del predio, puesto que, se insiste al ser una servidumbre legal tal indemnización fue pactada con el primer propietario del predio al momento de constituir la misma. Sin embargo, como se ha dicho anteriormente, los gravámenes y perjuicios que tales circunstancias generan no solo limitan el derecho de propiedad del accionante, sino que imponen menoscabos que superan la reparación reconocida por la entidad a favor del primer propietario del predio.

Por lo anterior, se reconocerá la indemnización únicamente de los perjuicios materiales que surgen de la imposibilidad de explotar la franja del predio ocupada por la servidumbre legal impuesta en la propiedad del accionante a favor de PROMIGAS S.A. De suerte que, para establecer el monto de los perjuicios aludidos, se tendrá en cuenta el dictamen pericial

⁷ Dictamen Pericial Valoración y Cálculo de Volúmenes- Perito Miguel Ángel Daza Romero

rendido por el perito evaluador Miguel Angel Daza Romero, el cual fue controvertido por las partes y, cuenta con los soportes y estudios que a juicio de este Despacho le otorgan plena idoneidad para acreditar el hecho pretendido.

En el dictamen pericial aludido, se constató que la longitud del gasoducto que atraviesa el predio Lote No. 6 de Altos del El Manantial, es de 724,67 metros Ancho de Zanja del Gasoducto 18 metros, Área de Franja del Gasoducto de 13.044,06 M2.(fl.4) ⁸ Igualmente, se determinó *"que el área de concesión minera de la Cantera El Porvenir, se encuentra dentro del batolito de Santa Marta, en el cual existen zonas de afloramientos de MATERIAL ROCOSO, que podrían ser estimados entre un veinte a cuarenta por ciento (20% 40%), así como también se encuentra MATERIAL ARENOSO, los que pueden oscilar entre un sesenta a ochenta por ciento (60% - 80%)"* (fl. 26 – 29 dictamen pericial).

Del material rocoso y arenoso al que hace alusión el perito en el dictamen rendido, se puede producir material de construcción tales como grava, gravilla, arena lavada, agregado en bruto y material de relleno común, siendo este último el de menor valor porque no requiere pasar por la planta de beneficio.

Teniendo en cuenta lo anterior, concluyó el perito que dada la existencia del gasoducto y la necesidad de respetar su ubicación existe una disminución de los volúmenes de material minero propio de la Cantera (fl.19) ⁹, dicha disminución la calculó tomando como referencia el material de relleno común (el de menor valor) señalando que el cálculo del valor que dejará de percibir el titular minero —esto es la persona jurídica denomina ECOSERPO S.A.S y el señor RAUL BAYTER— a causa de las limitaciones provenientes de la existencia del gasoducto dentro del área de concesión minera Lote No. 6 de Altos del El Manantial se estiman en \$12.963.739.590. (fl.32)¹⁰

Dicho monto, como se indicó en la parte que antecede será reconocido al accionante disminuido en un cincuenta por ciento (50%) como quiera que, no es el único titular del derecho lesionado, como quiera que, la licencia para el ejercicio de la actividad minera dentro de dicho predio también fue reconocida a favor de la persona jurídica ECOSERPO S.A.S, la cual no está vinculada al presente trámite. En consecuencia, el valor de la indemnización de los perjuicios materiales sufridos por el demandante con ocasión disminución de los volúmenes de material minero propio de la cantera por la existencia del gasoducto asciende a la suma de SEIS CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CONCO (\$6.481.869.795).

Adicionalmente, se ordenará inscribir la servidumbre a que se ha venido haciendo referencia en el folio de matrícula inmobiliario No. 0800082876del predio Altos del Manantial de propiedad del señor Raúl Bayter, la cual debió quedar incluida una vez se efectuó el desenglobe del predio de mayor extensión denominado El manantial que consta en la Escritura Pública 248 del 05 de marzo de 1981 de la Notaría Primera del Circuito de Santa Marta de propiedad de Guido Segundo Durán Gómez.

2.6.- Condena en Costas

El Despacho se abstendrá de condenar en costas a la parte demandada, por cuanto la conducta procesal de ésta no está teñida de mala fe, dado que no es constitutiva de abuso del derecho, ni puede calificarse como torticera, maliciosa ni malintencionada, presupuesto éste indispensable para adoptar este tipo de decisión.

En mérito de lo expuesto, el Juzgado Octavo Administrativo Oral del Circuito de Santa Marta administrando justicia en nombre de la República de Colombia y por autoridad de la Ley,

⁸ Dictamen Pericial Valoración y Cálculo de Volúmenes- Perito Miguel Ángel Daza Romero

⁹ Dictamen Pericial Valoración y Cálculo de Volúmenes- Perito Miguel Ángel Daza Romero

¹⁰ Dictamen Pericial Valoración y Cálculo de Volúmenes- Perito Miguel Ángel Daza Romero

RESUELVE

1.- Declárese a la empresa de servicios públicos PROMIGAS S.A. responsable de los perjuicios irrogados al señor RAÚL BAYTER JELKH, como consecuencia de la limitación del derecho de dominio sobre el predio identificado con el folio de matrícula inmobiliaria No. 0800082876 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta, en virtud de la imposición de una servidumbre legal para la conducción de gas que ocupa una franja de terreno de dieciocho (18) metros de ancho, por una extensión de 724.67 metros lineales de largo, igual a 13.044,06 Metros Cuadrados (M2).

2.- En consecuencia, **condenase** a la empresa de servicios públicos PROMIGAS S.A. a indemnizar al señor RAUL BAYTER JELKH los perjuicios materiales sufridos por el demandante con ocasión disminución de los volúmenes de material minero propio de la cantera por la existencia del gasoducto asciende a la suma de SEIS MIL CUATROCIENTOS OCHENTA Y UN MILLONES OCHOCIENTOS SESENTA Y NUEVE MIL SETECIENTOS NOVENTA Y CONCO (\$6.481.869.795).

3.- Ordenase la inscripción de la servidumbre legal sobre el área de 13.044,06 metros cuadrados, de acuerdo con los linderos señalados en el dictamen pericial para la conducción de gas a favor de la empresa de servicios públicos PROMIGAS S.A, en el folio de matrícula inmobiliario No. 0800082876 de la Oficina de Registro de Instrumentos Públicos de Santa Marta perteneciente al predio Altos del Manantial de propiedad del señor Raúl Bayter.

4.- Niéguese las demás pretensiones de la demanda.

5.- Sin condena en costas en esta instancia.

6.- Ordénese el cumplimiento de este fallo de conformidad con los términos establecidos en los artículos 176, 177 y 178 del Código Contencioso Administrativo.

7.- De no ser apelada la presente providencia, remítase al Tribunal Administrativo del Magdalena para su consulta en aplicación del artículo 184 del Código Contencioso Administrativo.

NOTIFIQUESE Y CÚMPLASE

La Juez,



MARÍA DEL PILAR HERRERA BARROS