



REPÚBLICA DE COLOMBIA
RAMA JUDICIAL DEL PODER PÚBLICO
TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA
SALA CIVIL FAMILIA

TRASLADOS 016

Fecha: 10/03/2022

No. RADICADO	TIPO PROCESO	DEMANDANTE	DEMANDADO	ACTUACIÓN	DIAS TRASLADO	FECHA FIJACION LISTA	FECHA INICIO TRASLADO	FECHA FIN TRASLADO	MAGISTRADO PONENTE
05686318900120150016601 	SERVIDUMBRE	TOMAS FERNEY GIL MORA	MARICELA MONTOYA PALACIO	SE INFORMA QUE SUSTENTÓ RECURSO Y SE ACOMPAÑA COPIA DEL ESCRITO	CINCO (5) DÍAS	NO APLICA	10/03/2022	16/03/2022	TATIANA VILLADA OSORIO
05736311200120170001202 	SERVIDUMBRE	E.P.M.	RAUL FRANCISCO OCHOA JARAMILLO	SE INFORMA QUE SUSTENTÓ RECURSO Y SE ACOMPAÑA COPIA DEL ESCRITO	CINCO (5) DÍAS	NO APLICA	10/03/2022	16/03/2022	TATIANA VILLADA OSORIO
0544031130012016112101 	RESPONSABILIDAD CIVIL	LUIS ARSENIO ARIAS ZULUAGA	MANUEL JOSE GONZALEZ RAMIREZ	SE INFORMA QUE SUSTENTÓ RECURSO Y SE ACOMPAÑA COPIA DEL ESCRITO	CINCO (5) DÍAS	NO APLICA	10/03/2022	16/03/2022	TATIANA VILLADA OSORIO
05615310300220170032603 	RESOLUCIÓN DE CONTRATO	MARCELINO TOBON TOBON	GONZALO HUMBERTO GIRALDO SUESCUN	SE INFORMA QUE SUSTENTÓ RECURSO Y SE ACOMPAÑA	CINCO (5) DÍAS	NO APLICA	10/03/2022	16/03/2022	TATIANA VILLADA OSORIO

				COPIA DEL ESCRITO					
--	--	--	--	----------------------	--	--	--	--	--



LUZ MARÍA MARÍN MARÍN

Secretaria

TRASLADO FIJADO EN EL MICROSITIO WEB DE LA SALA CIVIL FAMILIA DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA DE LA PÁGINA WEB DE LA RAMA JUDICIAL. VER LINK:

<https://www.ramajudicial.gov.co/web/tribunal-superior-de-antioquia-sala-civil-familia/133>

SEÑORES:

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA – SALA CIVIL FAMILIA
MAGISTRADA PONENTE TATIANA VILLADA OSORIO
E. S.D.**

REFERENCIA:

**DEMANDANTE: TOMAS FERNEY GIL MORA
DEMANDADA: MARICELA MONTOYA PALACIO
ASUNTO: SUSTENTACIÓN Y ALEGATOS EN UN RECURSO DE APELACIÓN
RADICADO: 2015 – 00166 DEL JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE OSOS
RADICADO INTERNO: 017-2019**

JOHN JAIRO SIERRA LOPERA, mayor de edad, con domicilio en la ciudad de Medellín, abogado en ejercicio identificado con la cédula de ciudadanía número 71.311.541 de Medellín y la Tarjeta Profesional 126.176 del C.S. de la J., obrando como apoderado de la demandada **MARICELA MONTOYA PALACIO**, me permito de acuerdo con lo ordenado en el auto del 3 de diciembre de 2021 y notificado por estados el pasado 6 de diciembre de 2021, presentar la sustentación por escrito del recurso de apelación frente a la sentencia proferida en el proceso el pasado 13 de diciembre de 2018 por parte del **JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE OSOS**, en los siguientes términos:

CONSIDERACIONES

1. EN CUANTO AL DICTAMEN PERICIAL OFICIOSO REALIZADO POR EL SEÑOR GABRIEL JAIME ARISTIZABAL GÓMEZ

El dictamen pericial decretado de manera oficiosa por parte del **JUZGADO PROMISCOU DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE OSOS**, tiene su primer informe presentado el pasado 8 de marzo de 2018, frente al cual esta parte procesal presentó varias inconformidades en memorial de recurso de reposición radicado el pasado 15 de marzo de 2018, el cual fue resuelto por providencia del 12 de abril del mismo año, negando el medio de impugnación y requiriendo por supuesto al auxiliar de la justicia.

Luego de la diligencia de instrucción y juzgamiento llevada a acabo el pasado 2 de octubre de 2018 y en la cual se ordeno una prueba de oficio a cargo del auxiliar de la justicia **GABRIEL JAIME ARISTIZABAL GÓMEZ**, este último procedió a presentar una complementación a su dictamen pericial el día 6 de noviembre de 2018, y frente al cual esta parte procesal manifestó las siguientes inconformidades y peticiones en memorial radicado el pasado 15 de noviembre de 2018:

*“1. Esta parte procesal en el trámite del proceso ha manifestado su inconformidad con la labor desplegada por el perito designado por el Despacho, señor **GABRIEL JAIME ARISTIZABAL GOMEZ**, como se puede observar en los memoriales radicados el pasado 15 y 16 de marzo de 2018.*

2. El auxiliar de la justicia en su dictamen complementario en el numeral 11.1., se permite hacer conclusiones acerca de la antigüedad y uso de la posible servidumbre de tránsito, la cual no hace parte de su encargo profesional, por lo tanto el Despacho debiera desestimar estas apreciaciones realizadas en el debatido experticio, las cuales son solo de resorte de la señora Juez.

*3. En el dictamen pericial rendido se observa que la opción número 1 de plano propuesto tiene un area de 387,80 metros cuadrados, la opción número 2 de 446,99 metros cuadrados y la número 3 que sugiere el auxiliar de la justicia 400,59 metros cuadrados, con la cual no esta conforme esta parte procesal, porque practicamente busca es el beneficio del demandante **TOMAS FERNEY GIL MORA**, para hacerle mas facil la construcción de la vía, y donde queda la salvaguarda de los derechos a la propiedad y demás de mi prohijada en el presente proceso.*

*4. El señor perito al hacer caso omiso a la propuesta número 1 sugerida por el enterante el día de la visita del señor auxiliar de la justicia señor **JULIAN MONTOYA PALACIO**, y en la cual se valora que el lote remanente es mucho menor, porque señora Juez en una finca lechera y ganadera como la que*

tenemos presente en el predio sirviente, una vía carreteable que atreviese el predio como la que se sugiere en este proceso, conlleva a que este lote que queda al otro lado de la vía, se vuelva casi inútil, porque hacer pastoreo en una zona tan pequeña no tiene la misma eficiencia y el paso de los semovientes vacunos se hace más difícil.

5. Para la opción número 1 tampoco es óbice como lo manifiesta el perito el paso de aguas, dado que el demandante podría hacer las obras de mitigación necesarias para controlar las humedades, a las cuales ni referencia hace en su dictamen, en temas tales como los costos, la mano de obra, los materiales etc.

5. Le cuestiona a esta parte procesal, si en la diligencia de inspección judicial, el auxiliar de la justicia, observo la opción 2 como la probable en este experticio complementario, no la tiene en cuenta como una posible sugerencia, debiendo por supuesto explicar que obras de mitigación se pueden realizar por parte del señor **TOMAS FERNEY GIL MORA** para controlar las humedades y sus costos, y así evitar que la construcción de esta vía, no le genere más perjuicios de los que ya se vislumbran ocurrirán con el predio de mi poderdante **MARICELA MONTOYA PALACIO**.

6. La opción sugerida por el perito como la número 3, y que genera gran inconformidad en mi poderdante, si la observa el Despacho, no tiene en cuenta la parte más retirada de la vivienda, transgrediendo lo ordenado por el Despacho y desconoce que para las opciones números 1 y 2, si se tienen zonas planas y que por esa razón no se puede desconocer su probabilidad, máxime que usted señora Juez, también debe velar porque a mí representada su derecho a la propiedad no se le vea mayormente conculcado, y evitando un enriquecimiento sin causa por parte del demandante, que de acuerdo con lo observado el día de la visita podría eventualmente beneficiar con la misma vía a la hermana del citado señor **GIL MORA**, señora **YENET ORELIA GIL MORA**, con su predio vecino al de él e identificado con la matrícula inmobiliaria número 025-9118.

7. A pesar señora Juez, de que la perito **MARIA VICTORIA ESCOBAR LENIS**, explico al Despacho en su dictamen que el valor de la hectarea en esta zona rural del Municipio de Santa Rosa de Osos tiene un valor de **\$80.000.000**, entre otras afirmaciones que evidencia las consecuencias de la construcción de una vía por el inmueble propiedad de la señora **MARICELA MONTOYA PALACIO**, en ningún momento son valoradas por el plurimencionado auxiliar de la justicia y sin realizar una nueva averiguación al respecto, solo se remite a determinar que el valor del metro cuadrado es de \$2.045,79, generando con la valoración total de **\$25.118.593**, una indemnización que no se compadece con la realidad jurídica y factica del inmueble que como posible predio sirviente esta inmerso en este proceso judicial.

8. Establece un valor por mejoras de **\$789.680**, y no explica que clase de mejoras calcula y como llega a obtener esa suma dinero, dado que para implementación de los pastos, se debe tener en cuenta la mano de obra, las limpias de los potreros, los fertilizantes, entre otros.

9. En la aclaración del dictamen se menciona que el carreteable debiera contar con la construcción de cunetas y obras de drenaje que no afecten negativamente el predio sirviente, pero no se observa que ancho se calculo, y de ese ancho cual corresponde a la proyectada vía y cual a las obras accesorias ya mencionadas.

10. Señora Juez, la manifiesta inconformidad de esta parte procesal con el dictamen inicial y la posterior aclaración realizada por el señor **GABRIEL JAIME ARISTIZABAL GOMEZ**, tiene pleno soporte procesal como así lo describe el doctrinante **HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO**, en su obra **CODIGO GENERAL DEL PROCESO – PRUEBAS - 2017**, páginas 368 y 369 de la siguiente manera: **“ Si manifiesto que no estoy de acuerdo con los alcances del trabajo pericial, y presento uno nuevo o pido interrogar al experto y mi finalidad es desvirtuar los alcances de su labor por considerarla errada, obvio que estoy en desacuerdo y ese desacuerdo conlleva objeción, término que ya no emplea la norma es cierto, pero que mantiene sus alcances etimológicos y nada impide su empleo.**

Ahora, sostener que el Código no previó una respuesta judicial a ese reclamo, es inaceptable debido a que se olvida que toda esa labor está destinada a que el juez resuelva si lo asiste la razón al impugnante o sea al objetante, pues de aceptarse la tesis expuesta se tendría que toda la actividad del art. 228 no tendría objeto pues olvida que ella está dada para crear las bases destinadas a que el juez decida que “es la respuesta judicial a ese reclamo”.

No es entonces error alguno o equivocación aseverar que el art. 228 del C.G.P. tiene, entre otras finalidades, dar herramientas para demostrar errores graves en la pericia de parte presentada.

Es mas reitero que no es menester obligatoriamente citar al perito a interrogatorio o adjuntar otra experticia, pues dentro del término del traslado la parte puede dar sus argumentos en orden a demeritar el trabajo presentado demostrando argumentativamente los errores que tiene, para que el juez en su momento decida.

Y tanto más criticable es la tesis que combato si se tiene en cuenta que igualmente advierte: "Luego el hecho de haber suprimido la objeción por error grave que no se puede protestar los yerros graves de la peritación".

Me pregunto acaso esos yerros no son precisamente lo que determinan las objeciones?

En conclusión la objeción por error grave no ha muerto. Lo que se sepulto fue el trámite antes descrito."

11. Es importante que usted señora Juez, tenga en cuenta que a pesar de ser una prueba oficiosa esta parte tiene la facultad de controvertirla como así lo establece el el doctrinante **HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO**, en su obra **CODIGO GENERAL DEL PROCESO - PRUEBAS - 2017**, página 156 de la siguiente manera: ".....circunstancia que elimina el CGP al consagrar que "Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a contradicción de la partes", novedosa disposición que autoriza a las partes para intervenir en la práctica de la correspondiente prueba decretada de oficio de idéntica manera a como la ley lo tiene previsto cuando es prueba a solicitud de parte.

PETICION

Solicito se requiera al auxiliar de la justicia, con el fin de determinar claramente las anteriores inconformidades, haciendo especial claridad en las siguientes inquietudes:

1. Que obras de mitigación se le deben realizar a las opciones numeros 1 y 2, planteadas para la servidumbre en cuanto a las aguas naturales o amagamientos que discurren por las zonas planteadas para la construcción de la vía.
2. Informar detalladamente porque se descarta la opción 2, como probable zona de la peticionada vía.
3. Si en su nueva labor se tomo la tarea de confrontar de nuevo el valor de la hectarea en esa zona del Municipio de Santa Rosa de Osos.
4. Explicar como se determinaron los valores de las mejoras, teniendo en cuenta por supuesto si para estos calculos se tuvo en cuenta, la implementacion de los pastos, la mano de obra, las limpieas de los potreros, los fertilizantes, entre otros.
5. Del mencionado carreteable, en cuanto a la construcción de cunetas y obras de drenaje que no afecten negativamente el predio sirviente, se debe informar como deberan de quedar estas en su construcción y aportar las medidas en relación con la vía, en cuanto a las dimensiones para su ancho y demas mediciones correspondientes..."

El mencionado memorial fue resuelto por providencia del 7 de diciembre de 2018, en la cual no se accedió a lo solicitado por el suscrito apoderado de la demandada **MARICELA MONTOYA PALACIO**, y luego teniendo como base ese experticio oficioso se profirió la sentencia del 13 de diciembre de 2018, la cual además suscito la interposición del presente recurso de apelación.

Y es que señores Magistrados este dictamen pericial que sirvió de base para la decisión de primera instancia en concepto de esta parte procesal presenta los siguientes inconvenientes que no fueron analizados en debida forma al momento de proferir la decisión:

* El auxiliar de la justicia en su dictamen complementario en el numeral 11.1., se permitió realizar conclusiones acerca de la antigüedad y uso de la posible servidumbre de tránsito, la cual no hacia parte de su encargo profesional.

* En el dictamen pericial rendido se observa que la opción número 1 de plano propuesto tiene un area de 387,80 metros cuadrados, la opción número 2 de 446,99 metros cuadrados y la número 3 que sugiere el auxiliar de la justicia 400,59 metros cuadrados, con la cual no esta conforme esta parte procesal, porque practicamente busca es el beneficio del demandante **TOMAS FERNEY GIL MORA**, para hacerle mas

facil la construcción de la vía, y donde queda la salvaguarda de los derechos a la propiedad y demás de mi prohijada en el presente proceso.

* El auxiliar de la justicia hizo caso omiso a la propuesta número 1 sugerida por el enterante el día de la visita señor **JULIAN MONTOYA PALACIO**, y en la cual se valoraba que el lote remanente era mucho menor, porque señores Magistrados el posible predio sirviente es una finca lechera y ganadera, y una vía carreteable que atreviese el inmueble como la que se sugiere en este proceso, conlleva a que este lote que queda al otro lado de la vía, se vuelva casi inutil, porque hacer pastoreo en una zona tan pequeña no tiene la misma eficiencia y el paso de los semovientes vacunos se hace mas difícil.

* La opción número 1 planteada en el mismo experticio aludido tampoco es obice como lo manifiesta el perito por el paso de aguas, dado que el demandante podría hacer las obras de mitigación necesarias para controlar las humedades, a las cuales ni referencia hace en su dictamen, en temas tales como los costos, la mano de obra, los materiales etc.

Y es que no se puede entender que en esa zona exista un amagamiento, sino que por el sitio de la alternativa número 1 discurre una fuente de agua natural, que podría eventualmente ser objeto de entubamiento, para evitar su contaminación o afectación con la construcción de la vía.

* Le cuestiono a esta parte procesal, si en la diligencia de inspeccion judicial, el auxiliar de la justicia, observo la opción 2 como las probable en este experticio complementario, no la tuvo en cuenta como una posible sugerencia, debiendo por supuesto haber explicado que obras de mitigación se pueden realizar por parte del señor **TOMAS FERNEY GIL MORA** para controlar las humedades y sus costos, y así evitar que la construcción de esta vía, no le generara mas perjuicios de los que ya se vislumbran ocurriran con el predio de mi poderdante **MARICELA MONTOYA PALACIO**.

Y es que señores Magistrados como se menciona en la anotación anterior no se puede entender que en esta parte del posible predio sirviente exista un amagamiento, sino que por esa zona de la alternativa número 2 discurre una fuente de agua natural, que podría eventualmente ser objeto de entubamiento, para evitar su contaminación o afectación con la construcción de la vía.

*La opción sugerida por el perito como la número 3 que fue la acogida por el Despacho en su sentencia, genero gran inconformidad en mi poderdante, porque no tuvo en cuenta la parte mas retirada de la vivienda, transgrediendo lo ordenado por el Despacho de primera instancia al momento de ordenar la prueba y además desconociendo que para las opciones números 1 y 2, si se tienen zonas planas y que por esa razón no se puede tenerse en cuenta su probabilidad, máxime que la decisión judicial también debe velar porque a mi representada su derecho a la propiedad no se le vea mayormente conculcado, y evitando un enriquecimiento sin causa por parte del demandante, que de acuerdo con lo observado el día de la visita podría eventualmente beneficiar con la misma vía a la hermana del citado señor **GIL MORA**, señora **YENET ORELIA GIL MORA**, con su predio vecino al de él e identificado con la matricula inmobiliaria número 025-9118.

* El dictamen pericial base de la decisión de instancia fijo un valor por mejoras de **\$789.680**, y no explica que clase de mejoras calcula y como llega a obtener esa suma dinero, dado que para implementacion de los pastos, se debe tener en cuenta la mano de obra, las limpias de los potreros, los fertilizantes, entre otros.

* En la aclaracion del dictamen se menciona que el carreteable debera contar con la construcción de cunetas y obras de drenaje que no afecten negativamente el predio sirviente, pero no se observa con que ancho se calculo, y de ese ancho cual corresponde a la proyectada vía y cual a las obras accesorias ya mencionadas.

*El auxiliar de la justicia en su dictamen visible a folio 117 informa que el inmueble de mi poderdante tiene un area de 14.4617 hectareas para realizar los calculos de su experticio, lo cual coincide con lo plasmado en la ficha catastral que aparece visible a folio 215 del expediente, pero no es semejante al area plasmada en el folio de matricula inmobiliaria número 025-15603, la Escritura Pública número 71 del 29 de marzo de 2011 de la **NOTARIA ÚNICA DE ENTRERRÍOS** y el dictamen realizado por la auxiliar de la justicia **MARIA VICTORIA ESCOBAR LENIS**, que tienen un area registrada para este predio de 20 hectareas 7.500 metros cuadrados. Lo anterior entonces se pone de presente, porque fue una situación que puedo afectar el experticio realizado por el auxiliar de la justicia señor **GABRIEL JAIME**

ARISTIZABAL GÓMEZ, en cuanto a las cifras que determinaron los valores por indemnización plasmados en los informes y a cargo eventualmente del demandante.

*El dictamen pericial rendido por el señor **ARISTIZABAL GÓMEZ**, el pasado 6 de noviembre de 2018 no se compadece con lo que el mismo auxiliar de la justicia afirmó en la audiencia de instrucción y juzgamiento del 2 de octubre de 2018 en el minuto 3.12:00 y sus siguientes donde el mismo afirma en contradicción con sus apreciaciones escritas, que la servidumbre sería mucho mejor si se hiciera por otro lado que no afectara la vivienda del inmueble propiedad de mi poderdante señora **MARICELA MONTOYA PALACIO**.

*El daño remanente que se considera por el auxiliar de la justicia **GABRIEL JAIME ARISTIZABAL GÓMEZ**, y relacionado en los folios 118,119 y 211 del expediente con un valor de **\$23.508.951,00**, según se observa en el soporte documental allegado tiene directa relación con el valor que se le da al metro cuadrado o la hectárea y a su cantidad, por lo tanto si el mencionado señor **ARISTIZABAL GÓMEZ**, tiene imprecisiones en esta valoración, la suma que él sugiere y que fue la base para la sentencia de primera instancia, deberá ser revisada, dado que convalidar esa información pudiese ocasionar imprecisiones en las sumas de dinero arrojadas.

Además de lo anterior, es pertinente tener en cuenta que este daño remanente es expresado con una suma de dinero de **\$23.508.951,00**, pero el auxiliar de la justicia, no precisa con una adecuada explicación matemática y jurídica, de donde provienen estas sumas, que den mayor ilustración al Despacho y a las partes, del origen de estos valores.

2. EN CUANTO AL DICTAMEN PERICIAL PRESENTADO POR ESTA PARTE PROCESAL Y REALIZADO POR LA SEÑORA MARIA VICTORIA ESCOBAR LENIS

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 228 del Código General del Proceso, esta parte procesal con la ayuda de la señora **MARIA VICTORIA ESCOBAR LENIS**, presentó un dictamen pericial el pasado 16 de marzo de 2018, en el cual se informó que el valor de la hectárea en esta zona rural del Municipio de Santa Rosa de Osos era de **\$80.000.000** con un valor del metro cuadrado de \$8.000, entre otras afirmaciones que demuestran las consecuencias de la construcción de una vía por el inmueble propiedad de la señora **MARICELA MONTOYA PALACIO**, que en ningún momento fueron valoradas por el señor **GABRIEL JAIME ARISTIZABAL GÓMEZ** en su real dimensión y sin realizar una nueva averiguación al respecto, solo se remitió a determinar que el valor del metro cuadrado es de \$2.045,79, generando con la valoración total de **\$25.118.593**, una indemnización que no se compadece con la realidad jurídica y fáctica del inmueble que como posible predio sirviente está inmerso en este proceso judicial.

Y es que señores Magistrados a pesar del Despacho de primera instancia tener la orientación a través del experticio presentado por la señora **ESCOBAR LENIS**, de un valor de la hectárea de **\$80.000.000**, esto no se compadece con el valor de **\$20.457.000** por cada hectárea, que afirmó el señor **ARISTIZABAL GÓMEZ**, quien al parecer no conocía adecuadamente la valoración de la zona objeto del litigio, y que finalmente fue la aceptada al momento de proferir la decisión de instancia por parte del **JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE OSOS**, sin considerar mínimamente que esa posición tendría implicaciones para el cálculo que se hacía del valor de la servidumbre, del valor de las mejoras y del valor del daño remanente, con una diferencia significativa en su cálculo, porque precisamente este criterio sirve de base para liquidar cada uno de estos parámetros.

3. ACTUALIZACIÓN DEL VALOR DEL DINERO EN EL TIEMPO

Cuando en la sentencia de primera instancia se fijó la suma de **VEINTICINCO MILLONES CIENTO DIECIOCHO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$25.118.593)**, por concepto de indemnización y ejercicio de la servidumbre de tránsito, el Despacho en su decisión no estimó que estas sumas de dinero con el simple transcurso del tiempo perdieran su poder adquisitivo, por eso es pertinente señores Magistrados que cualquier condena que se estableciese en favor de mi representada

en este fallo de segunda instancia, fijase la manera como su valor se puede actualizar sino se realiza un pago inmediato por parte del obligado, conforme lo ordena el artículo 283 del Código General del Proceso. Este motivo de inconformidad del suscrito esta amparado por la amplia jurisprudencia de la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA – SALA DE CASACIÓN CIVIL**, como lo son la sentencia donde el Magistrado Ponente **AROLD WILSON QUIROZ MONSALVO**, SC10291-2017, Radicación n.º 73001-31-03-001-2008-00374-01, Bogotá, D.C., del dieciocho (18) de julio de dos mil diecisiete (2017) en la cual se aborda el tema de la indexación, el valor real de la moneda entre otros, de la siguiente manera:

“...Con todo, a diferencia de esa doctrina jurisprudencial, ahora la Sala considera adecuado unificar que esa corrección debe reconocerse para las cargas de ambas partes, desde el «tiempo del contrato», que es cuando, en condiciones normales, se pacta el precio impugnado (art. 1947 del C.C.) y se ejecutan las obligaciones, cual aconteció en el caso de autos, pues hay varias razones de equidad, inclusive invocadas por la Corte en aquellas, que impiden ver el mantenimiento del valor real de la moneda como un lucro o interés (puro), que caiga en las restricciones que en materia de frutos e intereses establece el artículo 1948 del estatuto civil, «desde la fecha de la demanda», o como una sanción, como pasa a anotarse.

La corrección monetaria -o indexación- es una remuneración equitativa y razonable para contrarrestar la pérdida de poder adquisitivo del dinero por la inflación, es decir, una retribución para que la prestación económica tenga un valor igual -o similar- al que tuvo en el momento en que se ejecutaron las obligaciones del respectivo negocio, que fue cuando se pagó el precio pactado, o debió pagarse el justo.

Por eso debe atenderse, conforme a la doctrina de esta Corte para entronizar la corrección pecuniaria como una forma de justicia en las obligaciones que lo admiten, que cumplir estas sin ese mecanismo, impondría al acreedor la recepción de un dinero envilecido por la merma de su valor real o poder de compra, pues para que reine la equidad en el verdadero valor de esas cargas o restauraciones pecuniarias, es menester que la traída a valor presente de ellas cobije todo el tiempo en que estuvieron sujetas a la depreciación por causa de la inflación. ...”

4. EN CUANTO A LOS PAGOS ORDENADOS EN FAVOR DE LA SEÑORA MARÍA JENARA SALAZAR

Si se observa la información que reposa en el expediente de la tradición del posible inmueble sirviente identificado con la matrícula inmobiliaria número 025-15603 de propiedad de mi poderdante **MARICELA MONTOYA PALACIO**, se tiene como así fue decantado en el trámite del proceso que también figura como titular del derecho real de dominio la señora **MARÍA JENARA SALAZAR**, quien fue representada por curador ad litem dada su ausencia, y contando con su vinculación por pasiva el Despacho ordeno al momento de establecer en la sentencia de primera instancia la indemnización que por la posible servidumbre de tránsito la suma de **VEINTICINCO MILLONES CIENTO DIECIOCHO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$25.118.593)** en favor de ella y de mi poderdante, sin establecer el Despacho en que cuantía y bajo que circunstancias se realizaría el pago.

Cuestiona a esta parte procesal las condiciones en que se estableció entonces la condena por la suma de **VEINTICINCO MILLONES CIENTO DIECIOCHO MIL QUINIENTOS NOVENTA Y TRES PESOS (\$25.118.593)**, en favor de mi poderdante **MARICELA MONTOYA PALACIO** y la señora **MARÍA**

JENARA SALAZAR, porque no se fijó el porcentaje que le corresponde a cada una de ellas del pago ordenado, sumado a que como quedo acreditado en el proceso los actos de la señora y dueña del bien lo hace la señora **MONTOYA PALACIO**, y de ser el caso el pago de estos conceptos de dinero debieron de haberse ordenado en su totalidad en favor de mi poderdante.

Finalmente, en aras de proteger los derechos económicos de mi poderdante **MARICELA MONTOYA PALACIO**, les solicito señores Magistrados considerar de acuerdo con el inciso tercero del artículo 376 del Código General del Proceso, dados sus actos de señora y dueña sobre los derechos que le correspondan a la señora **MARÍA JENARA SALAZAR**, que las sumas de dinero que eventualmente le correspondan a esta señora, le sean pagadas en su totalidad a mi poderdante.

5. LA PRUEBA OFICIOSA Y SU CONTRADICCIÓN

Señores Magistrados, la manifiesta inconformidad de esta parte procesal con el dictamen inicial y la posterior aclaración realizada por el señor **GABRIEL JAIME ARISTIZABAL GOMEZ** que sirbieron de base para la decisión de primera instancia, tiene pleno soporte procesal en las siguientes apreciaciones doctrinales:

a. Como así lo describe el doctrinante **HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO**, en su obra **CODIGO GENERAL DEL PROCESO – PRUEBAS - 2017**, páginas 368 y 369, donde se afirma lo siguiente: “ Si manifiesto que no estoy de acuerdo con los alcances del trabajo pericial, y presento uno nuevo o pido interrogar al experto y mi finalidad es desvirtuar los alcances de su labor por considerarla errada, obvio que estoy en desacuerdo y ese desacuerdo conlleva objeción, término que ya no emplea la norma es cierto, pero que mantiene sus alcances etimológicos y nada impide su empleo.

Ahora, sostener que el Código no previó una respuesta judicial a ese reclamo, es inaceptable debido a que se olvida que toda esa labor ésta destinada a que el juez resuelva si lo asiste la razón al impugnante o sea al objetante, pues de aceptarse la tesis expuesta se tendría que toda la actividad del art. 228 no tendría objeto pues olvida que ella está dada para crear las bases destinadas a que el juez decida que “es la respuesta judicial a ese reclamo”.

No es entonces error alguno o equivocación aseverar que el art. 228 del C.G.P. tiene, entre otras finalidades, dar herramientas para demostrar errores graves en la pericia de parte presentada.

Es mas reitero que no es menester obligatoriamente citar al perito a interrogatorio o adjuntar otra experticia, pues dentro del término del traslado la parte puede dar sus argumentos en orden a demeritar el trabajo presentado demostrando argumentativamente los errores que tiene, para que el juez en su momento decida.

Y tanto más criticable es la tesis que combato si se tiene en cuenta que igualmente advierte: “Luego el hecho de haber suprimido la objeción por error grave que no se puede protestar los yerros graves de la peritación”.

Me pregunto acaso esos yerros no son precisamente lo que determinan las objeciones?

En conclusión la objeción por error grave no ha muerto. Lo que se sepulto fue el trámite antes descrito.”

b. La prueba oficiosa puede ser controvertida como así lo establece el el doctrinante **HERNAN FABIO LOPEZ BLANCO**, en su obra **CODIGO GENERAL DEL PROCESO – PRUEBAS - 2017**, página 156 de la siguiente manera: “.....circunstancia que elimina el CGP al consagrar que “Las pruebas decretadas de oficio estarán sujetas a contradicción de la partes”, novedosa disposición que autoriza a las partes para intervenir en la práctica de la correspondiente prueba decretada de oficio de idéntica manera a como la ley lo tiene previsto cuando es prueba a solicitud de parte”.

Y es que además señores Magistrados han tener en cuenta ustedes en su decisión que esta parte procesal demandada se duele que cuando el señor **GABRIEL JAIME ARISTIZABAL GOMEZ**, presento su experticio complementario el día 6 de noviembre de 2018 y puesto en conocimiento por medio de auto del 8 de noviembre de 2018, se radico un memorial el día 15 de noviembre de 2018, donde se explicaban detalladamente las dudas e inconformidades con su experticio, pero el **JUZGADO PROMISCUO DEL CIRCUITO DE SANTA ROSA DE OSOS**, mediamente providencia del 7 de diciembre

de 2018, negó de plano estas solicitudes y procedió inmediatamente a proferir la sentencia objeto de inconformidad el día 13 de diciembre de 2018.

PETICIONES

PRIMERA: Teniendo en cuenta las inconformidades antes planteadas por esta parte procesal les solicito a ustedes señores Magistrados de la **SALA CIVIL – FAMILIA**, del **TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA**, se proceda a revocar la sentencia de primera instancia y en su lugar se le prospere a los argumentos esbozados ampliamente en este recurso de alzada.


SEGUNDA: En el evento que ustedes señores Magistrados estimen la imposición de una servidumbre de tránsito que afecte el derecho de propiedad de mi poderdante señora **MARICELA MONTOYA PALACIO**, solicito que se propenda porque existan las mínimas afectaciones a su inmueble y vivienda y además que se calcule una adecuada indemnización de perjuicios en su favor con una sentencia que cumpla los presupuestos del artículo 281 del Código General del Proceso, y en la cual se realice un análisis juicioso de los dictámenes presentes en el expediente de los auxiliares de la justicia **MARIA VICTORIA ESCOBAR LENIS** y **GABRIEL JAIME ARISTIZABAL GÓMEZ**, haciendo especial énfasis en la incongruencias en que incurrió este último y que se ponen de presente en este escrito.

La indemnización de perjuicios y demás pagos que eventualmente se establezcan sólo en favor de la señora **MONTOYA PALACIO** como señora y dueña del posible predio sirviente y la protección de su derecho a la propiedad privada, es pertinente que cumplan con los presupuestos establecidos en la sentencia **C-544/07** de la **CORTE CONSTITUCIONAL**, que afirma lo siguiente en uno de sus apartes:

“...20. En este mismo sentido, la Corte considera que la norma acusada no es proporcional en sentido estricto, porque en aras de proteger el derecho a la propiedad del titular del predio sirviente, sacrifica valores, principios o derechos de mayor peso constitucional. En efecto, a pesar de que, como se explicó en esta sentencia, en esta oportunidad no puede aplicarse la regla de prevalencia del interés general sobre el particular, lo cierto es que la garantía de uso, disfrute y explotación idónea y adecuada de la tierra, como un asunto que rebasa el interés subjetivo y alcanza un interés social, protege derechos y motivos de mayor peso constitucional. Por consiguiente, la expresión “toda” contenida en el artículo 905 del Código Civil, que no sólo impide al funcionario competente valorar el tipo de comunicación que tiene el inmueble enclavado, sino que impide la imposición de la servidumbre legal, desconoce que el derecho a la propiedad supone el derecho-deber jurídico de usar, gozar y disponer el bien. Con mayor razón si el contexto general de la regulación de la servidumbre de tránsito, que compensa con indemnización los daños causados, logra preservar el núcleo esencial del derecho a la propiedad privada que resulta limitado...”

TERCERA: Les solicito a ustedes señores Magistrados de acuerdo con el artículo 327 del Código General del Proceso y si ustedes lo estiman conveniente, se requiera de manera oficiosa al auxiliar de la justicia **GABRIEL JAIME ARISTIZABAL GOMEZ**, con el fin que explique ampliamente los motivos de inconformidad frente a su experticio, para que así la sentencia de segunda instancia cuente con la información suficiente para sustentar su decisión.

CORDIALMENTE:


JOHN JAIRO SIERRA LOPERA
C. de C. 71.311.541 de Medellín
T.P. 126.176 del C. S. de la J.

RV: RDO: 2015-00166 RADICADO INTERNO: 017-2019 PRONUNCIAMIENTO COMO PARTE NO RECURRENTE

Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín

<secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Jue 13/01/2022 3:41 PM

Para: jjsierral@gmail.com <jjsierral@gmail.com>

De: abogadoequidad@gmail.com <abogadoequidad@gmail.com>

Enviado: martes, 11 de enero de 2022 2:35 p. m.

Para: jjsierral@hotmail.com <jjsierral@hotmail.com>; carlospave@yahoo.com <carlospave@yahoo.com>;

Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín <secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Asunto: RDO: 2015-00166 RADICADO INTERNO: 017-2019 PRONUNCIAMIENTO COMO PARTE NO RECURRENTE

Señores:

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA-SALA CIVIL FAMILIA

MAGISTRADA PONENTE TATIANA VILLADA OSORIO.

E. S. D.

ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO COMO PARTE NO RECURRENTE

PROCESO: IMPOSICION DE SERVIDUMBRE.

DEMANDANTE: TOMAS FERNEY GIL MORA

DEMANDADA: MARIA JENARA SALAZAR Y OTRA

RDO: 2015-00166

RADICADO INTERNO: 017-2019

--

Soluciones amplias y oportunas estamos para servirle.

OFICINA DE ABOGADOS
LA EQUIDAD

ESTOS SON NUESTROS SERVICIOS:

- * SUCESIONES * DIVORCIOS,
- * DESLINDES * DIVISORIOS
- * CONTRATOS * TESTAMENTOS,
- * PERTENENCIAS * REIVINDICACIONES
- * RESPONSABILIDADES CIVILES CONTRACTUALES Y EXTRA CONTRACTUALES
- * REGULACIÓN DE CANON
- * RESTITUCIÓN DE INMUEBLES
- * REGULACIÓN CUOTA ALIMENTOS
- * PROCESOS ADMINISTRATIVOS, LABORALES Y LIQUIDACIONES
- * COBRO DE LETRAS Y DEMÁS TÍTULOS VALORES
- * ASISTENCIA JURÍDICA
- * AVALÚOS
- * CONCILIACIONES Y PROCESOS PENALES



Señores:

**TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA-SALA CIVIL FAMILIA
MAGISTRADA PONENTE TATIANA VILLADA OSORIO.
E. S. D.**


**ASUNTO: PRONUNCIAMIENTO COMO PARTE NO RECURRENTE
PROCESO: IMPOSICION DE SERVIDUMBRE.
DEMANDANTE: TOMAS FERNEY GIL MORA
DEMANDADA: MARIA JENARA SALAZAR Y OTRA
RDO: 2015-00166
RADICADO INTERNO: 017-2019**

JASSON ESTANISLAO BECERRA COSSIO Mayor de edad y vecino de Santa Rosa de Osos, identificado con la cédula de ciudadanía No.71'797.044 Expedida en la ciudad de Medellín y portador de la Tarjeta Profesional No 126640 del Consejo Superior de la Judicatura, en forma respetuosa me dirijo ante su honorable despacho con el fin de pronunciarme como parte no recurrente al recurso de apelación propuesto por la parte demandada conforme a las siguientes consideraciones:

Conforme al artículo 320 del CGP, el mismo establece unos fines y cargas a la parte que se vio desfavorecida con la sentencia de primera instancia, cargas las cuales con una simple lectura del recurso interpuesto por la parte demandada ante su honorable despacho, se puede concluir sin dubitación alguna no cumplió, pues obsérvese que de forma concreta no estableció los reparos a la sentencia que pudiesen ayudar a que salieran avantes sus excepciones, pues no se trata de un nuevo debate procesal conforme al artículo 226, 227, 228 Y 230 del CGP y revivir términos procesales, conforme la solicitud realizada por la parte recurrente como prueba de oficio, lo cual va en contravía con lo preceptuado en el artículo 327 del CGP para la solicitud de pruebas en segunda instancia, dado a que las partes tuvieron la oportunidad procesal de controvertirlas conforme lo establece el CGP en sus artículos 226, 228 y 230, es por lo que los argumentos por los cuales se duele el recurrente son infundados, sumado a que el recurrente no es el titular del derecho real de dominio y tan solo podrá ser vista su intervención como lo preceptúa el artículo 71 concordado con el artículo 320 inciso segundo del CGP.

Es también de tenerse en cuenta señores Magistrados que la parte recurrente al momento de pronunciarse al dictamen dentro de la actuación judicial y presentar

Santa Rosa de Osos 860-5597-3103477005 Don Matías 3122850248,
Medellin 5110386 abogadoequidad@gmail.com.

 3218260068



un experticia con la perito MARIA VICTORIA ESCOBAR LENIS, tan solo se limito a establecer un avalúo comercial por hectárea del inmueble objeto de la litis, mas no dio cumplimiento a la esencia de este proceso, la cual era establecer detalladamente cuales eran las otras posibilidades en la cuales se podía constituir dicha servidumbre, por lo que el A QUO al percibir dichas falencias de forma oficiosa procedió a nombrar un auxiliar de la justicia para que diera cabal cumplimiento y poder así emitir una providencia en derecho.

Es por lo anterior que le solicito a su honorable tribunal se ratifique la providencia emitida por al A QUO y se condene en costas de segunda instancia a la parte recurrente.

Atentamente,


JASSON ESTANISLAO BECERRA COSSIO
CC NRO. 71.797.044 DE MEDELLIN
TP NRO. 126.640 DEL CSJ.

La Ceja, diciembre 13 de 2021

Honorables Magistrados

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA -SALA CIVIL-FAMILIA-

Doctora TATIANA VILLADA OSORIO-Magistrada Ponente

E. S. D.

Referencia: Constitución de servidumbre de conducción de energía eléctrica.

Demandante: Empresas Públicas de Medellín E.S.P

Demandados: Raúl Francisco Ochoa Jaramillo y
Santiago Melquicedec Elorza Toro

Radicado: 05376 31 12 001 2017-00012 01

RAÚL FRANCISCO OCHOA JARAMILLO y SANTIAGO MELQUICEDEC ELORZA TORO en nuestra calidad de abogados codemandados dentro de la oportunidad sustentamos el recurso mediante el cual adherimos al recurso de apelación presentado por EPM contra el fallo dictado en el presente proceso, en los puntos en que nos fue desfavorable el mismo en los siguientes términos:

1. EN CUANTO SE NEGÓ A ACTUALIZAR EL MONTO DE LA INDEMNIZACIÓN.

La señora jueza negó la solicitud de actualización del dictamen al IPC para 2018, año en que esperábamos que se pudieran hacer las nuevas construcciones de las casas a demoler manifestando que el artículo 2.2.2.3.7.5.5. del Decreto 1073 de 2015 dispone que los vacíos normativos que pueda presentar dicha normativa deben ser llenados única y exclusivamente con lo dispuesto en el C.G.P y que como el mandato de actualización de las sentencias está contenido en la ley 446

de 1998, lo allí prescrito no es aplicable porque el mencionado Decreto no remite a dicha norma.

No podemos estar de acuerdo con lo decidido en este sentido por la señora jueza, pues el artículo 16 de la Ley 446 de 1998¹ contempla la obligación de atender los **principios de reparación integral y equidad y observar los criterios técnicos actuariales en TODOS LOS PROCESOS**, siendo uno de ellos el de imposición de servidumbres eléctricas que regula el decreto 1073 de 2015. La ley no hace distinción, ya que contempla esta prerrogativa en favor de los sujetos con derecho a indemnizaciones "dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia", lo que hace automática su aplicación a cualquier proceso sin necesidad de que se haga en cada uno de ellos una remisión a esta ley.

Sobre la aplicación de esta norma la Corte Suprema de Justicia citando a la Corte Constitucional² ha precisado:

"Véase adicionalmente que la Corte Constitucional al justificar la declaratoria de exequibilidad del artículo 16 de la ley 446 de 1998, que alude a la "valoración de daños" y que impone atender "los principios de reparación integral y equidad" lo mismo que "los criterios técnicos actuariales", en la Sentencia C-487 de 2000 dijo:

En efecto, el fin que se persigue con la norma acusada, cuando se conmina al juzgador a considerar los principios de reparación integral y equidad, en el proceso de valoración del daño irrogado a una persona para tasar la indemnización, no es otro que el de buscar una justicia recta y eficiente y facilitar la solución del respectivo conflicto, así como la de evitar que para efectos de la indemnización de los daños en forma integral sea necesaria la tramitación de nuevos procesos, lo cual, indudablemente, contribuye a la descongestión de los despachos judiciales.

7. De acuerdo con lo anterior, si para la condena al pago del perjuicio, el ad quem, en atención a lo reclamado en la apelación que al respecto se propuso

¹ LEY 446 DE 1998 ARTICULO 16. VALORACION DE DAÑOS. Dentro de cualquier proceso que se surta ante la Administración de Justicia, la valoración de daños irrogados a las personas y a las cosas atenderá los principios de reparación integral y equidad y observará los criterios técnicos actuariales.

² Sentencia 2008-00263 de mayo 16 de 2014-CORTE SUPREMA DE JUSTICIA -SALA DE CASACIÓN CIVIL-Rad.: 08001-31-03-011-2008-00263-01-Magistrada Ponente Dra. Ruth Marina Díaz Rueda

"tomó como base la suma referida por la parte demandante en el marco de sus pretensiones" y soportado tanto en el canon "artículo 16 de la ley 446 de 1998", como en "jurisprudencia constitucional", la actualizó a la época de la decisión impugnada, se itera, la incoherencia advertida por el casacionista no se estructura, puesto que se repite, el citado ejercicio, per sé, no comporta un elemento adicional que se esté resarciendo, como tampoco tiene la virtud de afectar el contenido y alcance de la reclamación, ni la naturaleza del daño, pues aunque objetivamente se observe un aumento en su cuantía, en realidad sigue siendo equivalente a la misma de la época en que se produjo la lesión al respectivo bien jurídicamente tutelado, fenómeno que lo explica la pérdida del poder adquisitivo de monedas como la nuestra, a medida que el tiempo transcurre". (negrillas y subrayas fuera del texto).

Es de destacar que debido al recurso de apelación interpuesto por EPM, que abrió las posibilidades a esta apelación adhesiva no se pudieron hacer las construcciones nuevas que reemplacen las que se ordenó demoler en virtud de la imposición de la servidumbre ni siquiera en el 2021, es decir corridos más de 4 años y quizá tampoco en el 2022, por lo que para la fecha en que sea decidida esta segunda instancia los precios de la tierra y los costos de construcción y mano de obra precisados desde el año 2017 por los peritos estarán totalmente desactualizados, lo que significará un empobrecimiento nuestro en la misma proporción y por lo tanto solicitamos respetuosamente que a las cifras que arrojó el dictamen se les apliquen los porcentajes de incremento al ICCV (índice de costos de construcción de vivienda) o del IPC que certifique el DANE para la fecha en que se decida la alzada, teniendo en cuenta que para el año 2017 el ICCV fue fijado por esa entidad en el 4.77% y considere su variación hasta el año de la fecha de la sentencia de segunda instancia. Estos índices constituyen indicadores económicos que de conformidad con el art. 180 del C.G.P. son hechos notorios, los cuales no requieren de aportación de prueba a la luz del de lo dispuesto en el art. 167 ibidem inciso final.

Finalmente el artículo 281 del C.G.P. en su inciso 4º establece que en la sentencia se debe tener en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el que verse el litigio y en este caso el ICCV refleja una variación considerable en los costos de construcción y la mano de obra lo que obviamente modifica nuestro derecho sustancial a una indemnización justa e integral ya que por la

dilación que ha sufrido este proceso imputable a EPM, tendremos que construir en el futuro con mano de obra y materiales de construcción más caros.

2. EN LO RELATIVO A LA NEGATIVA A RECONOCER EL PAGO DEL 100% DEL AVALÚO DE LA FAJA AFECTADA POR LA SERVIDUMBRE

La señora jueza no ordenó el pago del 100% de la indemnización por ocupación del área certificada por los peritos como servidumbre tal como se había solicitado, sino en un 70% como lo ofreció EPM. Para ello se basó en el avalúo que hicieron los peritos de ese 70%. No obstante Honorables Magistrados consideramos que la condena debió abarcar el 100% del avalúo del metro cuadrado certificado por los peritos por el total de la extensión de terreno afectado con la servidumbre tal como se le solicitó. Lo anterior, porque no existe norma en el país que determine que por concepto de servidumbre de energía se paga solo el 70% del avalúo del predio afectado y la indemnización de acuerdo a las normas legales debe ser integral, concepto que no puede ser desconocido por la costumbre impuesta por una empresa como EPM o por una reglamentación propia y antojadiza que también desconocemos ya que no aparece en el expediente. Si la entidad demandante pretendía pagar sólo el 70% del avalúo del terreno ocupado con la servidumbre como indemnización, debió presentar la norma o reglamento interno de dicha empresa que demostrara la legalidad de tal recorte del 30% en el monto de la indemnización, pero no lo hizo, faltando a su obligación de demostrar los fundamentos de derecho en los que basó su propuesta de indemnización.

Los señores peritos avaluaron el **metro cuadrado sin construir en el sector en \$145. 677.00 ml** (Dictamen pericial página 24 de 55 -folio 333-), pero lo afectaron con el 20% menos por la no pavimentación de las vías internas de la Parcelación quedando en **\$116. 541.00 M.L.**, pero por solicitud nuestra, y únicamente para no entrar en contradicción con el porcentaje ofrecido por EPM este último valor **lo rebajaron al 70% por afectación por servidumbre.**

Consideramos que, -sin ser un error del dictamen porque así se solicitó el avalúo para estar acorde con el porcentaje del 70% ofrecido por EPM-, el precio que se debe pagar por metro cuadrado es de **\$ 116.541.00 M.L.** o sea el 100% del valor del metro cuadrado de terreno, que multiplicado por 1.605.08 metros² de las líneas existentes sin servidumbre la cual se impuso en este proceso , más 786.07 metros² de las nuevas líneas para un total de 2.391 m² ocupado por la servidumbre realmente impuesta da un total \$278.649.531 de indemnización por este concepto. Este es un dato que se encuentra en el dictamen y por lo tanto basta la anterior operación para determinar el pago del 100% del valor de la indemnización y no el 70% como lo ofreció sin sustento jurídico EPM. Todo ello para garantizar que la indemnización sea integral

En cuanto a estas mensuras es importante honorables magistrados dejar claro que a los peritos se les solicitó no solamente medir y valorar el área afectada por la expansión de la servidumbre a raíz de la extensión de las nuevas líneas, sino también sobre el área la ocupada por unas líneas existentes, en razón de que en su demanda EPM solicitó que se impusiera la servidumbre legal también sobre aquellos terrenos.

En efecto, en el hecho cuarto de la demanda, se dijo al respecto:

"CUARTO: Actualmente el predio enunciado en el hecho tercero se encuentra afectado por una servidumbre de hecho de conducción de energía eléctrica consistente en el paso por el predio de una línea de transmisión existente perteneciente al proyecto Oriente -Rio Piedra a 110, en un ancho total de 13 metros distribuidos simétricamente respecto del eje central de dicha línea de transmisión, es decir, 6.5 metros a cada lado del eje central.

*Revisado el certificado de matricula inmobiliaria No 017-1529, puede observarse que **en él no se encuentra inscrita la servidumbre**, de allí que la pretensión del presente proceso sea la de imposición y no la de variación de la misma" (negritas son del texto, subrayas nuestras).*

Consecuente con lo narrado en este hecho, EPM solicitó como pretensión PRIMERA no solo la imposición de la servidumbre sobre las nuevas áreas requeridas por la extensión de las nuevas líneas, sino sobre todas las áreas que ocupaban las líneas existentes con sus

retiros obligatorios y que esa misma empresa denomina como "servidumbre de hecho". Es decir, EPM pretendió legalizar una servidumbre mediante el respectivo proceso, sin reconocer indemnización alguna, lo que contradice precisamente la existencia del proceso y su finalidad. Consecuencialmente, la señora juez accedió a conceder la imposición de la servidumbre sobre la totalidad del terreno y no solo sobre los nuevos predios afectados por lo que procede el pago de la indemnización ya que es precisamente el proceso de imposición de servidumbre el escenario jurídico para establecer la indemnización por tal gravamen. Si EPM no hubiera solicitado la imposición de la servidumbre sobre los terrenos afectados por las líneas existentes, pues obviamente no habría lugar al pago de indemnización alguna.

3. SOBRE LA NEGATIVA DE CONDENA POR PERJUICIOS MORALES.

Honorables Magistrados; el inciso 1º del Artículo 57 de la Ley 142 de 1994³ aplicable en este proceso e invocado por la demandante misma en su demanda como derecho aplicable, dispone que "*El propietario del predio afectado tendrá derecho a indemnización de acuerdo con los términos establecidos en la Ley 56 de 1981, de las incomodidades y perjuicios que ello le ocasione*"; la señora juez se negó a emitir esta condena que fuera solicitada por nosotros aduciendo que no existe prueba de tales perjuicios en el proceso; no obstante consideramos que

³ LEY 142 DE 1994 (LEY DE SERVICIOS PÚBLICOS) ART. 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 con los términos establecidos en la Ley 56 de 1981, de las incomodidades y perjuicios que ello le ocasione. (SUBRAYAS Y NEGRILLAS NUESTRAS)*

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"

tal indemnización debió decretarse por las razones que esbozamos a continuación:

Es indudable que cuando la ley se refiere a indemnización por **incomodidades** que ocasione el establecimiento de la servidumbre hace relación a una especie de perjuicio moral ya que de acuerdo al diccionario de la Real Academia de la Lengua Española (DRAE) el vocablo INCOMODIDAD significa "*falta de comodidad, molestia, Disgusto, enojo*". Por su parte la misma obra define el vocablo INCOMODADO como "*Molesto, disgustado*". Se trata pues de una perturbación del estado de ánimo, de un estado del alma que rompe la armonía, el sosiego y la tranquilidad de la persona que sufre la incomodidad; este concepto entonces por ser del fuero interno de las personas no es susceptible de mensura mediante prueba alguna, no obstante de conformidad con la ley este tipo de perjuicio debe ser indemnizado y por lo tanto allí debe aplicarse el "*arbitrium iudicium*" es decir la señora juez debió aplicar su prudente arbitrio para tasar en salarios mínimos y no caer en el error de falta de aplicación de la norma por exigir una prueba imposible. En el proceso se probó que por la imposición de la servidumbre que hay que demoler dos (2) viviendas aledañas a la vivienda principal, lo que implica hacer trasteo de muebles y bodegaje de los mismos hasta que se construyan las nuevas viviendas lo que de por sí representa ya una incomodidad; además la experiencia humana enseña que los trabajos de demolición ocasionan incomodidades tangibles como ruidos, martilleos, emisión de polvo, presencia durante todo el día y gritos de trabajadores, deterioro de pisos, de jardines y de grama; igual se predica de las nuevas construcciones que deben levantarse para reemplazar las demolidas; todo esto impide el disfrute normal y cotidiano de la finca y su causa es la imposición de la servidumbre. El tiempo para desarrollar estos trabajos según el dictamen pericial será 174 días (5 meses 24 días) para la casa auxiliar y 143 días (4 meses 23 días) para la casa de mayordomo, o sean más de diez (10) meses⁴, tiempo durante el cual se estará sufriendo de nuestra parte todas las incomodidades que conllevan las demoliciones y las nuevas construcciones, esto, sin contar los trabajos de construcción de una vía de acceso a una de las viviendas que debe construirse lo que implica la demolición de una perrera que se encuentra justo al frente de la casa principal y su ubicación en otro lugar. Ninguna de estas incomodidades estamos obligados a sufrirlas gratuitamente pues la ley establece que debe pagarse por ello. Se trata entonces de un perjuicio futuro pero cierto y en tal sentido debió ser indemnizado.

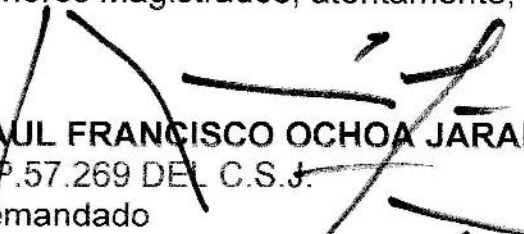
⁴ Dictamen pericial página 18 de 55 (folios 327)

Con fundamento en lo anterior, respetuosamente solicitamos:

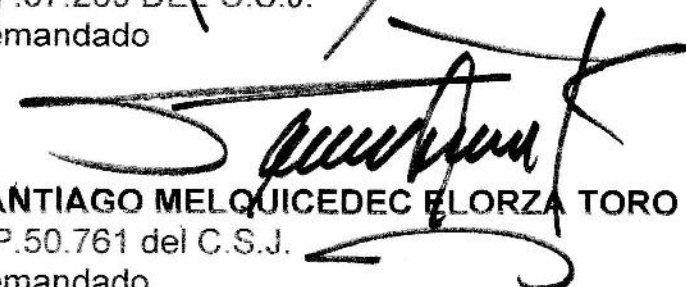
1. Adicionar el numeral QUINTO de la sentencia en el sentido de que la cifra allí indicada como indemnización se incremente con el reconocimiento del 100% de la indemnización por ocupación del terreno con la servidumbre y que el resultado se actualice con los incrementos del ICCV o el IPC para la fecha del fallo de segunda instancia.

2. Revocar el numeral SEPTIMO de la sentencia ordenando el pago de los perjuicios morales o incomodidades que se están sufriendo y se sufrirán como consecuencia de las demoliciones y las construcciones que se deben emprender a raíz de la imposición de la servidumbre tasado en salarios mínimos legales mensuales de acuerdo a su prudente arbitrio.

Señores Magistrados, atentamente,



RAUL FRANCISCO OCHOA JARAMILLO
T.P.57.269 DEL C.S.J.
Demandado



SANTIAGO MELQUICEDEC FLORZA TORO
T.P.50.761 del C.S.J.
Demandado

Fwd: IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE DE EPM RADICADO 05376 3112 001 2017 00012 01

SANTIAGO ELORZA <melqui1106@gmail.com>

Mar 14/12/2021 8:53 AM

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín <secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

----- Forwarded message -----

De: **SANTIAGO ELORZA** <melqui1106@gmail.com>

Date: lun, 13 dic 2021 a las 13:11

Subject: IMPOSICIÓN DE SERVIDUMBRE DE EPM RADICADO 05376 3112 001 2017 00012 01

To: cesivant@cendoj.ramajudicial.gov.co <cesivant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

Doctora

TATIANA VILLADA OSORIO

Sala Civil Familia-Tribunal Superior de Antioquia.

Medellín.

REFERENCIA: Proceso de imposición de servidumbre de EPM contra Santiago Melquicedec Elorza Toro y Raúl Francisco Ochoa Jaramillo.

RAD: 05376 3112 001 2017 00012 01

Me permito anexar memorial de sustentación del recurso de apelación Adhesiva firmado por los demandados.

Atentamente,

SANTIAGO MELQUICEDEC ELORZA TORO
RAÚL FRANCISCO OCHOA JARAMILLO

FEC EN CONTRUCCION

20210130218267

Doctora
TATIANA VILLADA OSORIO
Tribunal Superior de Antioquia
Sala civil-familia
Medellín, Antioquia
E.S.D.

PROCESO:	Imposición de servidumbre eléctrica
DEMANDANTE:	Empresas Públicas de Medellín E.S.P
DEMANDADOS:	Raúl Ochoa y Melquicedec Elorza T.
RADICADO:	05 376 31 12 001 2017 00012 01
ASUNTO:	Sustentación recurso de apelación contra sentencia

LEIDY ANGÉLICA YELA GARCÍA, abogada en ejercicio, con tarjeta profesional No. 230.096 del Consejo Superior de la Judicatura, apoderada especial de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.**, en adelante EPM, encontrándome dentro de la oportunidad y término procesal correspondiente, procedo sustentar el **RECURSO DE APELACIÓN** contra la Sentencia del 28 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado civil laboral del circuito de La Ceja, Antioquia, y notificada por estados el 29 de agosto de la misma anualidad, dentro del radicado referenciado.

Como fundamento de la impugnación nos ratificamos en lo expuesto en la demanda, en las diferentes intervenciones realizadas por la Entidad y en el desarrollo de la acción, ampliado y complementado en los motivos de inconformidad con el fallo, que a continuación me permito exponer:

estamos ahí.

HECHOS OBJETO DEL DEBATE

En el presente proceso, se pretende, por parte de EPM E.S.P., la imposición de servidumbre eléctrica sobre el inmueble identificado con folio de matrícula inmobiliaria No. 017-1529 de la oficina de Registro de instrumentos públicos de La Ceja y cédula catastral No. 376-2-001-000-0001-00234-0000-00000 de propiedad de los demandados, en razón a la necesidad de gravar el mismo para la ejecución de proyecto de energía eléctrica el cual es, por disposición legal, de utilidad pública. En tal rigor, el debate, posible¹, en estos casos se desprende de la tasación de indemnización en virtud de la imposición de gravamen.

FUNDAMENTOS DE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA

En Sentencia del 28 de agosto de 2018, proferida por el Juzgado civil laboral del circuito de La Ceja, Antioquia, y notificada por estados el 29 de agosto de la misma anualidad, se dispuso como consideraciones para fallar, entre otros, lo siguiente:

La parte accionada cuestionó la indemnización ofrecida por EPM por lo cual procedió el despacho, de conformidad con la normatividad legal aplicable al caso, a designar dos peritos uno del IGAC y otro de la lista de auxiliares de este despacho, quienes debían proceder, como en efecto lo hicieron, a determinar el valor de dicha indemnización. El dictamen rendido por los peritos JORGE HERNANDO ACEVEDO CARDONA y DIEGO DAVID ZAPATA RUIZ, éste último del IGAC, fijó como monto de la indemnización a favor de los accionados, un total de \$600.387.276 (seiscientos millones trescientos ochenta y siete mil doscientos setenta y seis pesos).

Este dictamen fue rendido por expertos en la materia, peritos acreditados, imparciales y con conocimientos suficientes para determinar en forma objetiva, justa

¹ Decreto 1073 de 2015, expedido por el ministerio de Minas y Energía, artículo 2.2.3.7.5.3 "Trámite". Numeral 7. En estos procesos no pueden proponerse excepciones.

y equitativa la indemnización a que hay lugar no solo por el paso de la servidumbre por el predio sino por los múltiples perjuicios que ello acarreará a los aquí demandados, los cuales comprenden la demolición de construcciones existentes en el inmueble, su edificación en otro lugar del predio, licencia de construcción, pues sin esta no pueden edificar, acondicionamiento de portería y parqueadero, frutos dejados de percibir por arrendamiento, entre otros, perjuicios que no tienen discusión pues en la diligencia de inspección judicial se pudo apreciar la existencia de mejoras que deben ser derrumbadas, lo que exige que se realicen nuevas construcciones en otra zona del inmueble, se constató la existencia de una cabaña que se encuentra arrendada, por lo cual con los demandados perderán los ingresos que por ésta perciben como canon de arrendamiento y se determinó la afectación de otras zonas por las cuales pasará la servidumbre. Este es el dictamen que tendrá en cuenta el despacho, no solo porque así lo dispone la ley, sino porque es completo, detallado y razonado y porque en forma indudable comprende todos los daños y perjuicios que sufren los accionados por la imposición de servidumbre, siendo más completo en este sentido que el dictamen presentado por EPM, el cual no tuvo en cuenta el conjunto de todos los perjuicios que padecen y deben afrontar los propietarios del predio demandado, pues no tuvo en cuenta el valor de reposición de las mejoras que deben ser nuevamente levantadas y el costo de las licencias y trámites administrativos que se deben cumplir para ello, tampoco tuvo en cuenta esta dictamen aspectos importantes como son la afectación al lucro o renta que reciben los accionados por el arrendamiento de la cabaña, ni otras adecuaciones, que en razón de la servidumbre, deben afrontar en el predio. En consecuencia, debe prosperar la objeción presentada frente al monto de la indemnización. (...)

En consecuencia, la sentencia, en su parte resolutive, decidió que:

“QUINTO: *se fija el valor de la indemnización por la afectación que sufrirá el predio sirviente debido a la servidumbre impuesta en la suma de \$ 600.387.276 (seiscientos millones trescientos ochenta y siete mil doscientos*

estamos ahí.

setenta y seis pesos). De esta ya fueron consignados a órdenes del despacho, y retirados por los demandados, \$ 181.317.089 (ciento ochenta y un millones trescientos diecisiete mil ochenta y nueve pesos).

OCTAVO: toda vez que prosperó la objeción a la tasación de la indemnización presentada por la parte accionada se condena en costas y agencias en derecho a EPM. Las agencias en derecho en su contra se fijan en la suma de \$ 20.953.509 (veinte millones novecientos cincuenta y tres mil quinientos nueve pesos), correspondientes al 5% del valor de la diferencia. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del C.S. de la J.

CONSIDERACIONES FRENTE A LA IMPUGNACIÓN QUE SE PLANTEA A FIN DE QUE SE REVOQUE PARCIALMENTE LA SENTENCIA

De acuerdo a los fundamentos de la sentencia de primera instancia referidos anteriormente, y a los argumentos que se expondrán a lo largo de este escrito; y, teniendo en cuenta que, contrario a lo afirmado por la *Ad Quo* —de manera en un todo infundada y sin hacer una valoración completa, adecuada e integral del material probatorio obrante en el plenario— no es dable la condena a **EPM E.S.P.**, a pagar una indemnización, a la parte demandada, por los supuestos perjuicios causados por la imposición de la servidumbre por valor de \$600.387.276, considerando los siguientes reparos particulares:

PRIMERO: el primer error en que incurre la sentencia es acoger el dictamen pericial presentado por el IGAC y el auxiliar de la justicia, sin tener en cuenta y ni siquiera manifestar las razones por las cuales no se tiene en cuenta el dictamen pericial presentado por EPM E.S.P. Dice la sentencia de primera instancia que fundamenta su decisión en el dictamen presentado por “*expertos en la materia, peritos acreditados, imparciales y con conocimientos suficientes para determinar en forma objetiva, justa y equitativa la indemnización a que hay lugar no solo por el paso de la servidumbre por el predio sino por los múltiples perjuicios que ello acarreará a los aquí*

estamos ahí.

demandados”; sin embargo, dicha aseveración no desvirtúa la misma calidad de los peritos que realizaron el avalúo presentado por EPM E.S.P.; y, en todo caso, en la valoración de la juez no se considera metódicamente comparación alguna, ni fundamenta legal o normativamente las razones para su decisión. La juez no motivó porque se alejó del dictamen de EPM, siendo que esté goza de todas aquellas valoraciones que la misma le atribuye al segundo dictamen, de tal forma que, se esperaría una valoración objetiva de los mismos. Se insiste, no existe tarifa legal y esto constituye un despropósito al no presentar un análisis exhaustivo y justificación del por qué no se valora la prueba pericial allegada por EPM al proceso.

Al respecto debe tenerse en cuenta que el juez frente a una peritación debe realizar su valoración conforme lo establece el artículo 232 del C.G.P, en el que se resalta que debe acudir a “las reglas de la sana crítica, teniendo en cuenta la solidez, claridad, exhaustividad, precisión y validez de sus fundamentos, la idoneidad del perito y su comportamiento en la audiencia (...)”; sin embargo, para apreciar el dictamen, el juez debe realiza una aproximación (lectura juiciosa del concepto para informarse correctamente); escrutinio (evaluación detallada de los fundamentos de la experticia y de la relación de causalidad con sus conclusiones); comprensión y convencimiento.

Así, se tiene que el juez “*no podrá aceptar las conclusiones del perito a rajatabla, porque suyo es el ejercicio de la valoración, al fin y al cabo, no existe tarifa científica, y nada más peligroso en materia de peritaciones que un juez que simplemente se apegue a los resultados de la misma*”². Peligro, que es al que se somete a EPM E.S.P., en tanto la juzgadora de primera instancia, al motivar su decisión, determina que, si duda razonable alguna, se basará para determinar el valor de la indemnización, en el peritaje del IGAC y el auxiliar de la justicia.

SEGUNDO: el valor de la indemnización es excesiva y su fijación carece de motivación pues la señora juez fundamenta su decisión en el segundo dictamen que se arrimó al

² Marco Antonio Álvarez Gómez “Ensayos sobre el Código General del Proceso” Volumen III Medios probatorios.

proceso, diciendo “este es el dictamen que tendrá en cuenta el despacho, no sólo porque así lo dispone la ley, sino porque es completo, detallado y razonado y porque en forma indudable comprende todos los daños y perjuicios que sufren los accionados por la imposición de servidumbre”. En primer lugar, la ley no estipula que el juez DEBE tener en cuenta sólo el segundo dictamen, ni sólo uno de los dictámenes, sino que “Con base en los estimativos, avalúos, inventarios o pruebas que obren en el proceso, el juez dictará sentencia, señalará el monto de la indemnización y ordenará su pago” (numeral 7. Artículo 2.2.3.7.5.3 del Decreto 1073 de 2015 y la ley 56 de 1981 artículo 31); en el mismo sentido, se resalta que el juez está habilitado para señalar el monto de la indemnización, no que acogerá en su totalidad del segundo avalúo presentado.

Existe una clara interpretación errónea del ad quo pues ese “así lo dispone la ley” –contando con que se refiere a la Ley 56 de 1981 complementada por el Decreto 1073 de 2015–, puesto que la disposición establece una prueba adicional para el proceso cuando existe inconformidad por la parte pasiva del mismo, de ninguna manera significa que el fallador deba acoger ese dictamen como prueba única del proceso; salta gráficamente a la vista la inconstitucionalidad de esta interpretación.

En ese orden de ideas, la juez debía estudiar los avalúos, y no determinar que acogerá sólo uno en su totalidad, pues soslaya el discernimiento y la sana crítica del juzgador, la interpretación de la norma tal como la hace la togada en la sentencia que se impugna; adicionalmente, no realiza un juicio comparativo entre los elementos contentivos de cada dictamen, sino que excluye de plano el dictamen presentado por EPM E.S.P.

TERCERO: reza, en las consideraciones de la sentencia, que los elementos incluidos en el dictamen, para determinar perjuicios, en el que basa su decisión “no tienen discusión” –afirmación que es inconstitucional de igual manera–; sin embargo, basta indicar que, en la valoración la juez, yerra en tanto no considera que:

- Respecto al método aplicado, no evidencia sustento normativo, pues la resolución del IGAC si bien contempla el método de

estamos ahí.

reposición este incluye la depreciación, factor que no fue tenido en cuenta por dichos peritos, ni justifica las razones por las cuales los mismos se apartan de este criterio, por lo que no se encuentran razones objetivas y claras para haber omitido su uso en ese sentido el dictamen no se podría considerar tan objetivo como lo determina la señora Juez.

- En el mismo sentido, no se encuentran elementos objetivos que permitan determinar no sólo por qué hay lugar a una compensación por la función paisajística, ni cuales son los soportes de contenido normativo, doctrinales o jurisprudenciales que permitan establecer no solo cuándo se aplica sino también cómo se compensa.
- No queda claro – ni es “objetivamente” observable – los fundamentos por los que se compensa la reubicación de la perrera, cuando ni siquiera esta se encuentra dentro de la faja de la servidumbre requerida por la entidad, evidenciando que los motivos que llevan a su valoración son subjetivos; pues, no hay viabilidad o factibilidad técnica alguna, que de ello permita desprenderlo.
- En la valoración del dictamen no se cuestiona la valoración de daños inciertos, como la reparación de la vía de acceso a la vía y del parqueadero, pues se parte de un supuesto para su estimación, lo cual le resta objetividad a la tasación de tal perjuicio, y es un indicio para dudar de la credibilidad del dictamen en general; lo que es acogido sin ningún juicio de razonabilidad por parte del juzgado, sino que fundamenta su decisión en la experticia, acreditación y conocimientos de los peritos, lo que no tiene fundamento en una presunción legal *per se*.
- En el mismo sentido, la información recopilada de la administración municipal de La Ceja, no es clara, en el sentido de que, la fecha desde la cual se exige licencias de construcción, obligaciones de

estamos ahí.

los constructores en sus procesos y necesidad de solicitar la expedición de licencias de construcción y precios, no reposan en los anexos del dictamen, no existe soporte. Situación que también que obvió la juez, en su valoración.

- En su valoración, la señora Juez, no constató, por ejemplo, el sustento legal, normativo o jurisprudencial para que el peritazgo, cuyo objetivo es la determinación de avalúo de inmueble para compensación por servidumbre, tenga en consideración no solo la reposición de las viviendas sino también su reconstrucción; el sustento para compensar vías de acceso nuevas; si para la construcción de esa vía propuesta está se debía construir bajo las condiciones y características propuestas en el dictamen pericial; Ni tampoco se pronunció sobre las razones legales para acoger dichos elementos en su decisión.
- La señora juez en su valoración no tuvo en cuenta que con la Resolución del IGAC 620 se determina un método de reposición particular y que bajo esté método se indica que se debe “restar depreciación acumulada”; procedimiento que no se tuvo en cuenta en dicha valoración del dictamen pericial. Resolución misma que no contiene el elemento RECONSTRUCCIÓN DEL INMUEBLE como factor de valoración, que fue el que equivocadamente valoró como razonable la juez, dentro del dictamen del IGAC.
- La señora juez no se manifestó sobre que en el dictamen no existe pronunciamiento sobre si tenía licencia de construcción la vivienda del mayordomo y que esa construcción fue realiza con posterioridad a la existencia de líneas de energía de propiedad de EPM E.S.P.
- La señora juez no tiene en cuenta en su valoración que en el dictamen establece que hay una afectación a la destinación del

estamos ahí.

inmueble, cuando de acuerdo con la información se señaló que la destinación era residencial. No lo tiene en cuenta; sin embargo, establece que la indemnización que dicta el dictamen es “objetivo, justo y equitativo”.

- Las casas a demoler no cuentan con licencia de construcción, elemento que no es valorado por la sentencia del *Ad Quo*, y la calidad de la construcción de la casa auxiliar y casa del mayordomo, en su avalúo, no se corresponde con la realidad; en el mismo sentido, dichas construcciones, fueron realizadas debajo de redes de transmisión de energía eléctrica, dado lo cual, es importante haberlo tenido en cuenta para valorar la pertinencia de dicho avalúo.

CUARTO: frente a la condena en costas y agencias en derecho a favor de los demandados, no se tuvo en cuenta en la sentencia dos aspectos relevantes, el primero de ellos, es que la parte vencida es quien debe asumir estos conceptos, y en este caso las pretensiones de la empresa fueron acogidas, a saber, la imposición de servidumbre; subsidiariamente, la decisión no establece por qué decide acoger el porcentaje decretado y no, por ejemplo, el extremo inferior del rango que establece el Acuerdo No. PSAA16-10554 del 5 de agosto de 2016; y, por otra parte, la misma norma inmediatamente citada establece, en el parágrafo 3 del artículo 3 que *“cuando las tarifas correspondan a porcentajes, en procesos con pretensiones de índole pecuniario, la fijación de las agencias en derecho se hará mediante una ponderación inversa entre los límites mínimo y máximo y los valores pedidos. Esto es, a mayor valor menor porcentaje, a menor valor mayor porcentaje (...)”*, lo que evidentemente, no tuvo en consideración el ad quo pues, elevando de tal manera desproporcionada el valor de la indemnización, no toma el menor porcentaje para su condena en costas y agencias en derecho.

RESPECTO A LA CONDENA EN COSTAS Y AGENCIAS EN DERECHO

De conformidad con la sentencia C-831 de 2007, la entidad de derecho público que haya adoptado el proyecto o haya ordenado su ejecución:

*“deberá promover, en calidad de demandante, el proceso para la constitución de la servidumbre. (Art. 27). En estos procesos están sometidos a las siguientes reglas: (i) La demanda deberá adjuntar tanto el plano general en que figure el curso que habrá de seguir la línea objeto del proyecto con la demarcación específica del área, como el inventario de los daños que se causen y la estimación de su valor realizada en forma clara y discriminada por la entidad interesada. Este cálculo se anexará al acta efectuada para el efecto, junto con el certificado de libertad y tradición del predio afectado. (ii) la entidad interesada deberá, al momento de interponer la demanda, poner a disposición del juzgado la suma correspondiente al valor estimativo de la indemnización. (iii) El juzgado correrá traslado al demandado por un término de tres días. En caso que luego de dos días de proferido el auto que ordena el traslado no se hubiere podido notificar la demanda, se procederá a emplazar a los demandados, según lo dispuesto en el artículo 452 del Código de Procedimiento Civil. (iv) **El demandado no podrá proponer excepciones, salvo las facultades del juez para que, en los casos previstos en la ley, deba abstenerse de proferir sentencia de fondo**” (Negrilla fuera del texto original)*

De lo expuesto por la Corte Constitucional y por la especialidad del trámite del proceso de imposición de servidumbre en proyectos de interés general, se concluye que el demandado no se encuentra legitimado para proponer excepciones. Sin embargo, dentro de la sentencia, que aquí se impugna, la señora juez determinó que:

*“**OCTAVO:** toda vez que prosperó la objeción a la tasación de la indemnización presentada por la parte accionada se condena en costas y agencias en derecho a EPM. Las agencias en derecho en su contra se fijan en la suma de \$ 20.953.509 (veinte millones novecientos cincuenta y tres mil quinientos nueve*

estamos ahí.

pesos), correspondientes al 5% del valor de la diferencia. Lo anterior de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo PSAA16-10554 de agosto 5 de 2016 del C.S. de la J.”

Resulta incongruente la posición del Juzgado de primera instancia, al establecer por un lado que la entidad que represento triunfó en sus pretensiones, y por el otro, que sea condenada en costas y agencias en derecho a favor de los aquí demandados, por ejercer la facultad que le da la ley de proceder con los procesos de imposición de servidumbre cuando no es posible negociar de manera directa con los propietarios del predio sirviente, como ocurrió en este caso.

EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P. acudió a la jurisdicción competente, en el proceso de imposición de servidumbre de energía eléctrica para garantizar la prevalencia del interés general y una adecuada prestación del servicio de energía a muchos colombianos usuarios del servicio, luego de intentar una negociación directa con los demandados.

La jurisprudencia que se cita en la sentencia de primera instancia hace referencia a la posibilidad de que una entidad pública pueda ser exonerada del pago en condena en costas y agencias en derecho por este sólo hecho, sin embargo, se resalta de la misma, lo siguiente:

*“La Corte, tras reiterar que en el C.P.C la condena en costas tiene un carácter objetivo, consideró que el daño antijurídico a que se refiere el artículo 90 de la Carta **no se configuraba por el simple hecho de que una entidad pública perdiera un pleito.** Sostuvo entonces la Corporación que ese daño al que se refiere la Constitución, **en materia procesal sólo se daba “cuando quien ha representado a la persona jurídica de derecho público, ha actuado temerariamente o de mala fe”** (Negrilla fuera del texto original)*

De este aparte se resalta, en la entidad pública no perdió el pleito, por el contrario, triunfó en su pretensión de imponer la servidumbre, y quien ha representado a la entidad no ha actuado de manera temeraria ni de mala fe, por lo que no es procedente la condena en costas y en agencias en derecho a cargo de **EMPRESAS PÚBLICAS DE MEDELLÍN E.S.P.** y a favor de los demandados, por el contrario, debe ser la empresa demandante quien reciba a su favor estos conceptos por parte de los accionados.

Desde el artículo 392 del Código de Procedimiento Civil, norma modificada por el C.G.P., se sabe que las costas se imponen a la parte vencida en el proceso o a aquella respecto de la cual se resuelva desfavorablemente el recurso de apelación, suplica, queja, revisión o anulación propuesta, sin ser estos últimos el caso.

Dentro de la acción litigiosa que se planteó al Despacho, es mi representada la parte vencedora o quien triunfó en sus pretensiones como lo estableció el Juzgado de primera instancia, dentro de la misma, en tanto, es en favor de **EPM** que se concede la pretensión de imposición de servidumbre, no sólo por disposición del juez sino por disposición normativa.

Frente al tema de las costas y agencias en derecho el tratadista Hernán Fabio López Blanco sostiene en su obra INSTITUCIONES DE DERECHO PROCESAL CIVIL COLOMBIANO (pág. 1000), que las costas *“son la carga económica que debe afrontar quien no tenía la razón, motivo por el que obtuvo decisión desfavorable y comprende, a más de las expensas erogadas por la otra parte, las agencias en derecho, o sea el pago de los honorarios de abogado que la parte gananciosa efectuó, y a la que le deben ser reintegradas.”*

Descendiendo al asunto en consideración se debe advertir, en primer lugar, que quien asumió los gastos del proceso fue mi representada, en tanto, y como bien se acredita en el expediente, canceló uno a uno los gastos necesarios para la notificación en debida forma, los honorarios a peritos, la visita al predio por parte del Despacho para su entrega anticipada, las publicaciones y registros necesarias dentro del proceso,

estamos ahí.

envío de comunicaciones a los peritos nombrados para su posesión, aclaraciones del dictamen, todos los que se observan dentro de la actuación, y en segundo lugar, que no es mi representada la parte vencida dentro del proceso. Por lo dicho no hay razón de tipo legal que justifique la imposición de las costas y agencias en derecho, tal y como se ordena en la sentencia que por este medio se recurre.

Por lo expuesto, solicito al Honorable Tribunal Superior de Antioquia que sea revocado el numeral octavo de la parte resolutive de la sentencia.

SOLICITUD

En razón de las pruebas que reposan en el expediente y a los argumentos expuestos en este escrito, y en los que en este momento expongo, respetuosamente solicito el Honorable Tribunal Superior de Antioquia **REVOCAR PARCIALMENTE** la sentencia de primera instancia, proferida el 28 de agosto de 2018 por el Juzgado Civil Laboral del Circuito de La Ceja, y notificada por estados el 29 de agosto de la misma anualidad.

La solicitud de revocatoria recae sobre los numerales **QUINTO** y **OCTAVO** de la parte resolutive de la sentencia, y se solicita al Honorable Tribunal pronunciarse sobre aspectos de fondo que no fueron emitidos por el Juzgado de primera instancia y que son de gran relevancia para esta entidad.

Agradezco su atención.

Atentamente,



LEIDY ANGELICA YELA GARCÍA
Dirección Soporte Legal Procesos y Reclamaciones

El Santuario, 13 de diciembre de 2021

Magistrada

Tatiana Villada Osorio

Sala Civil – Familia

Tribunal Superior de Antioquia

Medellín - Colombia

E. S. D.

Proceso:	Verbal de Responsabilidad Civil Extracontractual
Demandante:	Luis Arsenio Arias Zuluaga y otros
Demandados:	Manuel José González Ramírez
Radicado:	05 440 31 13 001 2016 01121 01
Consecutivo sría:	0117 – 2019
Radicado interno:	030 - 2019
Asunto:	Sustentación recurso de apelación

Respetada doctora Tatiana,

Como apoderado de los demandantes, reasumo el poder a mi conferido y sustento el recurso de apelación que he formulado en contra de la Sentencia proferida el 28 de enero de 2019 por el Juzgado Civil Laboral del Circuito de Marinilla dentro del proceso de la referencia. La sustentación se limitará al desarrollo de los reparos concretos presentados al interponer el recurso y ampliados dentro del término legal.

1. La sentencia recurrida

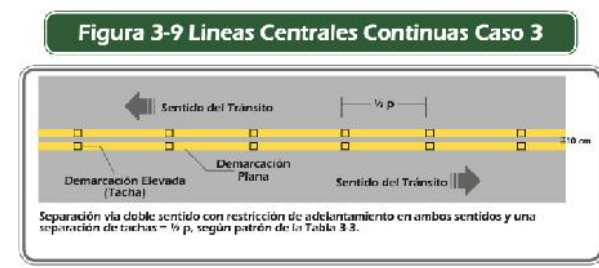
En la providencia impugnada, el despacho resolvió denegar las pretensiones de la demanda, por considerar que se había configurado la excepción de culpa exclusiva de la víctima.

En síntesis, los argumentos expuestos por el despacho, se concretan en que las versiones dadas por los señores Daniel Arias Alzate y Duvier Arley Giraldo, carecen de toda credibilidad, por cuanto nada mencionan en torno a la presunta maniobra de adelantamiento que efectuaba la víctima al momento de presentarse la colisión y porque además incurren en contradicciones. De igual manera, acoge los razonamientos efectuados por la secretaría de tránsito de Marinilla, expuestos en la Resolución No. 9350 del 27 de abril de 2009, a través de la cual se declaró contravencionalmente responsables, tanto al señor Wilson Ferney Arias Alzate, como al señor Manuel José González Ramírez. Manifestando eso sí, que no comparte lo señalado por dicha secretaría, en cuanto a que el señor González Ramírez, haya infringido el artículo 65 del Código Nacional de Tránsito. Corolario de lo anterior es que el fallador acogió íntegramente las versiones dadas por el señor Manuel José González Ramírez, demandado y la del testigo arrimado por éste, el señor Gildardo Buitrago Orozco.

2. Desarrollo los reparos concretos presentados oportunamente

2.1. No es cierto como lo concluye el despacho, que la conducta desplegada por el señor Manuel José González Ramírez, no haya tenido ninguna incidencia causal en el accidente. De las pruebas practicadas en el proceso, se infiere válidamente que:

- El tramo de vía en que ocurrió el accidente era una calzada con circulación en ambos sentidos, con línea separadora central continua¹. De conformidad con el manual de señalización vial, adoptado por el Ministerio de Transporte: **“Las líneas centrales continuas no pueden ser traspasadas para efectuar maniobras de adelantamiento o giros hacia la izquierda”**. Agregando que **“las líneas centrales continuas dobles consisten en dos líneas amarillas paralelas claramente separadas. Ver Figuras 3-9 y 3-12. Se emplean en calzadas con doble sentido de tránsito, en donde la visibilidad en la vía se ve reducida por curvas, pendientes u otros, impidiendo efectuar adelantamientos o virajes a la izquierda en forma segura en ambas direcciones.”**



- Al realizar el giro a la izquierda, el demandado desconoció el inciso final del artículo 70 del Código Nacional de Tránsito Terrestre, contenido en la Ley 769 de 2002, que ordena que **“Cuando un vehículo desee girar a la izquierda o a la derecha, debe buscar con anterioridad el carril más cercano a su giro e ingresar a la otra vía por el carril más próximo según el sentido de circulación”**.

En razón de lo anterior, si el demandado no hubiere infringido la norma de tránsito, el accidente no hubiera ocurrido. Pero además, si a pesar del desconocimiento de dichas normas, hubiese observado el retrovisor antes de efectuar el giro, tenía que haber observado la motocicleta del señor Wilson Ferney Arias Alzate, pues se acreditó en el proceso que el lugar donde se produjo el accidente la vía se encontraba en buen estado y el accidente se produjo a plena luz del día, de tal suerte que si no vio la motocicleta, ello solo tiene dos explicaciones posibles: La buseta que todos coinciden venía detrás le obstruía la visibilidad o no observó los retrovisores justo antes de hacer el giro, lo cual en u otro caso, constituye una falta de diligencia y cuidado.

2.2. No es cierto como lo señala despacho, que en este caso se encuentren acreditados los elementos de causa extraña a saber: (i) la irresistibilidad; (ii) la imprevisibilidad y (iii) la exterioridad respecto del demandado. Del conocimiento que se tiene de la forma como

¹ Téngase en cuenta que si bien el accidente ocurrió en la autopista Medellín - Bogotá, para la fecha de la ocurrencia -14 de septiembre de 2008- dicha vía aún no era en doble calzada.



ocurrieron los hechos, no se puede afirmar que el demandado se encontrara ante la imposibilidad de evitar el accidente; el solo acatamiento de la norma, es decir, no realizar el giro a la izquierda, hubiere evitado la ocurrencia del accidente; asimismo; le hubiera bastado con mirar el retrovisor o esperar a tener una mejor vista panorámica de la vía, para que el hecho no hubiera ocurrido (irresistibilidad); tampoco se puede predicar que nos encontremos frente un hecho imprevisible, por el contrario, en una vía como la autopista Medellín – Bogotá, lo habitual es el flujo constante de vehículos, por que del demandado antes de hacer el giro (prohibido), debió haberse asegurado plenamente que no vinieran cerca otros vehículos, tanto en sentido contrario, como en el mismo sentido en el que se desplazaba; como tampoco puede predicarse que el accidente ocurrido, no fue resultado de la conducta del demandado.

2.3. El despacho no efectúa un análisis crítico y racional de la declaración rendida por el señor Gildardo Buitrago Orozco², a cuya versión le otorga plena credibilidad, pues basta escuchar con mediana atención su relato, para advertir vacíos y contradicciones como las siguientes:

- Conforme a la experiencia, una persona no puede contemplar con la precisión y nivel de detalle narrado, simultáneamente dos eventos que ocurren al mismo tiempo, pero en lugares opuestos. Según la versión rendida por este testigo, él se encontraba esperando la buseta, con el fin de desplazarse al municipio de Marinilla y justo en el momento en que esta se acercaba le pone la mano para que se detenga y observa cuando se detiene a unos veinte metros del lugar donde esperaba, pero al mismo tiempo logró ver que el demandado encendió las direccionales, detuvo su vehículo, observando como el conductor miró los retrovisores y se percataba que en sentido Marinilla – Santuario, venía otro vehículo.

De otra parte, preguntado por el despacho *¿A cuanta distancia ve al señor Manuel? (1.04.04) Responde: ¿A cuánta distancia? no yo lo vi cuando el llegó ahí... el llegó al punto y ya lo visualicé...*” Es decir, según la respuesta a esta pregunta, solo lo visualizó cuando llegó al punto, lo cual no es consistente con lo narrado previamente, cuando manifestó que lo vio cuando encendió las direccionales izquierdas, a la vez que se da cuenta de todo lo que hace el señor Manuel José en su vehículo, como se desprende del audio de la audiencia.

Adviértase además, que conforme a su declaración, el señor Gildardo no recuerda la dirección de su residencia actual, ni esta seguro del color del vehículo del señor Manuel José González Ramírez, pero sí recuerda con absoluta claridad, hechos ocurridos hace

² Por lo demás, el método de apreciación racional de las pruebas –según se indicó líneas arriba–, está orientado por valores de verdad y corrección de la decisión, por lo que ésta no puede ser el resultado de la “adhesión” del juez a la “teoría del caso” propuesta por una de las partes. El juez en nuestro sistema procesal civil no está para “compartir” las opiniones de una de las partes mientras “toma distancia” de las de la otra, ni para dejarse “convencer” por sus argumentos persuasivos, sino que tiene la obligación de elaborar con naturalidad, sencillez y espontaneidad sus propias hipótesis sobre los hechos probados, y de justificarlas bajo un criterio de racionalidad. Corte Suprema de Justicia; Sentencia SC18595-2016 del diecinueve (19) de diciembre de dos mil dieciséis (2016); Magistrado Ponente Ariel Salazar Ramírez; radicación N°: 73001-31-10-002-2009-00427-01.

más diez años, precisando detalles como los que se acaban de referir, lo cual no es coherente.

2.4. El despacho no efectúa una valoración individual y conjunta de las pruebas³, pues como ya indicó, se limitó a darle plena credibilidad a las versiones del demandado y su testigo y quitándole toda credibilidad a las versiones de los señores Daniel Alzate Arias y Duvier Arley Giraldo Montoya, aventurando además una aseveración que carece por completo de respaldo probatorio, según la cual habrían variado deliberadamente sus versiones para esquivar las conclusiones de la autoridad de tránsito, no obstante que ambos deponentes manifestaron al ser preguntados, que no recordaban las actuaciones surtidas en la oficina de tránsito. Es decir, para el despacho, no obstante que los señores Arias Alzate y Giraldo Montoya fueron testigos presenciales de los hechos, todo lo expuesto por ellos de manera espontánea a pesar que el despacho les preguntara una y otra vez sobre puntos ya aclarados, carece de valor, no cual no resulta lógico, ni ajustado a las reglas de la sana crítica.

De la declaración de Daniel Arias Alzate, quien se desplazaba el mismo día en otra motocicleta, que iba atrás de Wilson Ferney, conviene destacar los siguientes elementos:

En relato espontáneo que realiza a petición del despacho señala claramente que delante de ellos venía una buseta, la cual se orilla y ellos continúan por la vía y que en ningún momento invadieron otro carril, para adelantar, pues evidentemente no era necesario, al respecto expresa:

*(44:52) ... yo venía con el muchacho Duvier Arley Giraldo, cuando por acá venía un bus, el bus se orilla y prendió sus estacionarias para poder, para poder bajar pasajeros, la verdad no recuerdo bien, entonces el carrito del señor era un... **¿De cual señor? pregunta el despacho.** No se del señor que estaba aquí ahorita, el señor Manuel creo que se llama, el señor que estaba acá con el caballero... el tenía creo que era un Renault 9 blanco, la verdad no lo acuerdo bien, ya hace mucho tiempo, y estoy cien por ciento seguro, es como si tuviera en este momento un video reflejado en mi mente de que el señor estaba de la línea blanca acá, (...) lógicamente bueno el bus se orilla, y entonces usted que va a hacer? Usted sigue derecho cierto?... si usted sigue derecho cierto, si el bus se orilla y uno viene detrás del bus, uno sigue derecho... nosotros en ningún momento invadimos otro carril, para adelantar el bus, sino que nosotros... el bus se orilló y nosotros seguimos derecho⁴.*

2.5. El despacho tampoco realiza un análisis riguroso y sistemático de las conclusiones vertidas por la Secretaría de Tránsito en la Resolución 9350 del 27 de abril de 2009, limitándose a citar

³ "El derecho que tienen los usuarios de la administración de justicia a que las pruebas sean valoradas razonadamente se concreta en la obligación del juez de apreciarlas en forma individual y conjunta según las reglas de la sana crítica, es decir según los argumentos lógicos, las reglas de la experiencia, los estándares científicos y los procedimientos admitidos por los distintos ámbitos profesionales o técnicos." Corte Suprema de Justicia (Ibidem)

⁴ Respuesta al interrogatorio, a partir del minuto 43:02 del audio 1 de pruebas

algunas de sus conclusiones, sin valorar si las mismas se efectuaron conforme a las reglas lógicas de la inferencia y a los hechos acreditados. No podemos perder de vista, que la decisión de la autoridad del tránsito **no es vinculante**, pues esta se limita únicamente al aspecto contravencional, y debió ser analizada en conjunto con las demás pruebas practicadas en el proceso.

- 2.6.** La tesis según la cual al momento del accidente el señor Wilson Ferney Arias, se encontraba realizando una maniobra de adelantamiento, carece de respaldo probatorio y resulta plausible a la luz de los hechos, pues si como quedó acreditado en el proceso, los vehículos que en su orden se desplazaban por el lugar al momento del accidente eran el del demandando, una buseta al parecer de Transoriente la cual se orilló al lado derecho de la vía, la motocicleta conducida por la víctima y por último la motocicleta en la que se desplazaban los señores Daniel Arias Alzate y Duvier Arley Giraldo Montoya, no había vehículo alguno que adelantar. Se afirma por parte del despacho es que la prueba de ello es que la colisión se produjo en el carril izquierdo conforme al croquis elaborado por la policía, sin embargo, conforme a la declaración de los señores Daniel Arias y Duvier Giraldo, ello se debió a que ante el giro brusco realizado por demandante, quien según su propia versión se detuvo en la vía antes de efectuar la maniobra, el señor Wilson Ferney movió su motocicleta hacia el otro carril en un intento por evitar el impacto. Además, en este punto, no puede perderse de vista que el vehículo del demandado fue movido del lugar donde se produjo la colisión.
- 2.7.** Contrario a lo afirmado por del despacho en la sentencia recurrida, se encuentra plenamente acreditado en el proceso, que el señor Manuel José González Ramírez infringió con su comportamiento los artículos 55, 60, 61, 65 de la Ley 769 de 2002.
- 2.8.** El despacho no tiene en cuenta en la valoración probatoria que realiza, que los declarantes estaban rememorando hechos ocurridos hace más de diez años, razón por la cual resulta natural y lógico que haya inconsistencias, pues de acuerdo con las investigaciones científicas la memoria humana va presentando vacíos y fallas con el tiempo, de tal suerte que lo sospechoso es que un testigo repita exactamente lo mismo diez años después.

Por lo anterior, respetuosamente solicito a la Sala Civil Familia de Honorable Tribunal Superior de Antioquia, que revoque la sentencia proferida por el Juzgado Civil del Circuito de Marinilla, el día 28 de enero de 2019 dentro del proceso de la referencia y en su lugar acoja las pretensiones de la demanda.

Respetuosamente,



David Fernando Aristizábal Salazar

C.C. N° 1.045.016.203, expedida en El Santuario

T.P. N° 165.110 del Consejo Superior de la Judicatura

Sustenta Apelación Rad. 2017-326 del juez 2 civil cto Rionegro

Juan Camilo Castellanos <juancastrepo@gmail.com>

Lun 28/02/2022 2:22 PM

Para: Secretaria Sala Civil Tribunal Superior - Antioquia - Seccional Medellín
<secivant@cendoj.ramajudicial.gov.co>

CC: MARCELINO TOBON TOBON <marcelinojegal@gmail.com>; JAVIER ALVAREZ <J-abogados@hotmail.com>

SEÑOR

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Sala Civil y Agraria

MEDELLÍN

E.S.D.

PROCESO: DECLARATIVO

DEMANDANTE: MARCELINO TOBÓN TOBÓN

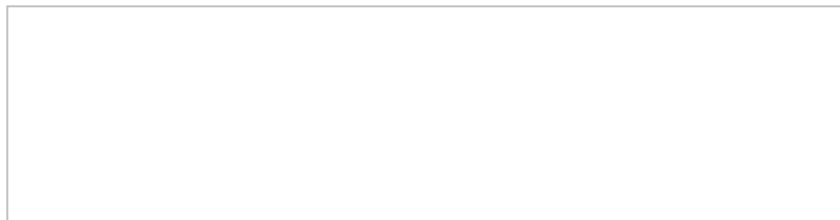
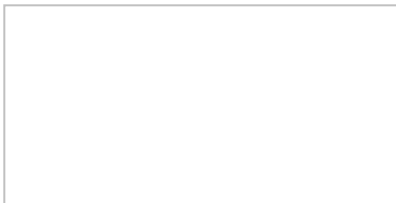
DEMANDADA: BEATRIZ MONTOYA BOTERO Y OTRO

ASUNTO: REPAROS EN CONCRETO; RECURSO DE APELACIÓN

RADICADO: 2017-00326

--

JUAN CAMILO CASTELLANOS RESTREPO



SEÑOR

TRIBUNAL SUPERIOR DE ANTIOQUIA

Sala Civil y Agraria

MEDELLIN

E.S.D.

PROCESO:	DECLARATIVO
DEMANDANTE:	MARCELINO TOBÓN TOBÓN
DEMANDADA:	BEATRIZ MONTOYA BOTERO Y OTRO
ASUNTO:	REPAROS EN CONCRETO; RECURSO DE APELACIÓN
RADICADO:	2017-00326

JUAN CAMILO CASTELLANOS RESTREPO identificado civil y profesionalmente como aparece al pie de mi correspondiente firma, por medio del presente acto, dentro del término de ley, SUSTENTO el recurso de APELACIÓN interpuesto contra la Sentencia proferida por el despacho el día 26 de agosto del 2019, con fundamento en los siguientes:

MOTIVOS

1. Entre mi poderdante MARCELINO TOBÓN como arrendatario y BEATRIZ MONTOYA y GONZALO GIRALDO como arrendadores, se firmó el 24 de mayo de 2013 contrato de arrendamiento para un predio con 17.000 plantas de hortensias en producción, ubicado en la Vereda Llanadas del Municipio de La Ceja.
2. Los arrendadores no entregaron las 17.000 matas de hortensia en plena producción como se comprometieron en el contrato -siendo esta la obligación y el motivo principal por el cual se celebró el acuerdo de voluntades-, obligación que debió cumplirse desde el día mismo en que inició el contrato, es decir, el 24 de mayo de 2013, verificándose un

incumplimiento contractual que motivó a mi poderdante a presentar demanda con la pretensión de ser indemnizado por los perjuicios ocasionados.

3. El juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro dictó sentencia desestimando las pretensiones de la demanda, y declaró de FORMA OFICIOSA LA PROSPERIDAD DE LA EXCEPCIÓN "CONTRATO NO CUMPLIDO", con fundamento en el artículo 306 del código de Procedimiento Civil y 282 del Código General del Proceso.
4. Según el Despacho de conocimiento, "las pruebas testimoniales y los interrogatorios, desvirtúan el incumplimiento contractual endilgado a los demandados, en razón al incumplimiento del demandante, argumentando para ello las siguientes razones":
 - 4.1. La Juez ENCONTRÓ PROBADO, SIN ESTARLO: que el demandante redactó el contrato de arrendamiento base de este proceso:

"...No se explica este Juzgado, como el demandante en su calidad de comerciante de flor que ha sido, además de estudiante de derecho para la época, tome en arriendo un cultivo, sin hacer según él, una verificación previa de lo que recibe, y solo un año y medio después, o once meses después, presenta reclamación en tal sentido, resulta ilógico que exprese con vehemencia que confió ciegamente en los demandados, y que además niegue haber sido él quien redactó el contrato que ahora cuestiona, cuando los mismos opositores al unísono expresaron que fue el actor quien lo elaboró, no encontrando este juzgado motivo alguno para desconfiar de su credibilidad..."

La inferencia que realiza la juez solo tiene como sustento los interrogatorios de los demandados y el testimonio del Ingeniero Agrónomo ALEJANDRO ACEVEDO OCHOA, testigo de los demandados y quienes además se encuentran denunciados por falso testimonio y fraude procesal. No tuvo en cuenta la togada

otros elementos de juicio relevantes tales como: a. Al momento de la contestación de la demanda jamás se afirmó o se insinuó que hubiese sido el demandante quien redactara el contrato; b. Las cláusulas abusivas que contiene el contrato, todas en beneficio de los arrendadores (los demandados) hace imposible que un comerciante -como es el demandante- las hubiera dictado, y menos redactado en detrimento suyo. De la premisa que afirma que el señor demandante ostentaba la calidad de comerciante y estudiante de derecho, no es lógico inferir que fue él quien redactó un contrato en contravía de sus intereses, imponiendo cláusulas abusivas y contrarias al negocio de cultivo de hortensias. *Contrario sensu* lo que se debería inferir es que justamente por su calidad de comerciante y estudiante de derecho, NO sería lógico que fuese el demandante quien redactó un contrato que claramente menoscababa sus pretensiones. Precisamente el contrato mencionado, prueba documental obrante en el proceso, es el elemento que permitiría plantear esta última inferencia.

Ejemplo de ello son las siguientes cláusulas:

En la cuarta se prohíbe el subarriendo, a pesar de que nos encontramos frente a un contrato de orden mercantil regido por el Código de Comercio, caso en el cual es permitido el subarriendo sin autorización del arrendador hasta un 50% según lo dispone el artículo 523 del código de comercio.

Reglón seguido en la cláusula quinta, referente a las mejoras, se hace prohibición expresa, salvo autorización previa de los arrendadores; prohibición que no se extiende a la conducta consistente en "sembrar más hortensia en el lote donde está el tomate de árbol ubicado sobre la sala de empaques", lote contiguo que hacía parte del bien arrendado, y sobre el cual no existía aún cultivo de flor, pero que "en todo caso al término del contrato, las plantas sembradas o las mejoras realizadas no serán compradas por el arrendador, sino que el arrendatario se compromete a dejarlas

como dádiva a El Arrendador”; configurándose claramente un enriquecimiento sin causa, y generando un detrimento en el patrimonio de demandante.

No resulta lógico inferir que fue el demandante quien redactó esta cláusula.

Por otro lado, la cláusula sexta, coherente con enfatizar en el desequilibrio contractual en favor de los arrendadores, referente a las reparaciones, expresa que “Será a cargo del arrendatario la restitución de las matas que se dañen por algún motivo”, es decir, aunque sea por fuerza mayor o caso fortuito, el arrendatario se obliga a reponer las matas dañadas. esto riñe con la lógica, porque nadie está obligado a lo imposible.

En la Séptima sobre el poder de inspección en cabeza de los arrendadores se autorizó que estos, como si fueran policías o funcionarios del ICA, visitaran el cultivo en cualquier momento, sin anuncio previo, con fines de verificación del estado fitosanitario.

De la calidad de comerciante del demandante, lo que se puede inferir, es que no contemplaría la posibilidad de que un tercero, y menos un particular, esté inspeccionando el desarrollo de sus negocios. Jamás haría depender el desarrollo de su negocio de un arrendador.

En la octava, denominada disposiciones varias, obliga al arrendatario a entregar a la terminación del contrato, prácticamente todo nuevo, sin la posibilidad de alegar siquiera el desgaste natural por el uso de las cosas, así hubiesen transcurrido más de seis años del contrato.

En la novena se reitera lo arriba señalado, pues al momento de la restitución, mi poderdante estaba obligado a entregar los bienes en el mismo estado recibido, sin poder alegar el deterioro normal por

el uso, y a obsequiar, como dádiva todas las plantas nuevas, por él sembradas.

En cuanto incumplimiento contemplado en la cláusula décima primera, el arrendatario (supuestamente) renunció a ser requerido en caso de incumplimiento, lo que significaba que por la sola apreciación del arrendador de que hubiese incumplimiento, se justificaría la terminar unilateral del contrato, sin necesidad de requerimiento alguno al arrendatario. Cabe preguntarse si ¿un comerciante sometería el futuro de su negocio a este tipo de alias?

En la décima sexta se obligó arrendatario al pago de la totalidad de la factura del servicio público de luz, circunstancia natural en la mayoría de los contratos de arrendamiento, salvo por la particularidad de que los arrendadores se reservaron la casa principal y prácticamente la mitad del terreno que se dio en arrendamiento y que solo existía un contador de energía para todo el predio. Esto significa que todo el tiempo le tocó pagar por consumos y cargos que no le correspondían.

Aunado a lo anterior, se incluyó también la obligación de **pagar VEINTICINCO MIL PESOS (\$25.000) correspondientes al mantenimiento de la carretera veredal (vía pública)**. Esta obligación excedía el ámbito de lo particular, pues es el Estado quien debe velar por el mantenimiento de las vías públicas, y no les corresponde a los particulares, menos aún a través de contratos de arrendamiento, imponer cargas pecuniarias (tasas o tributos), competencia que le está reservada al Municipio de La Ceja. La conducta consistente en que un particular se arrogue funciones que le están reservados a las entidades del Estado, está penalizada bajo el tipo denominado Usurpación de funciones públicas (art 425 del Código Penal).

En la décimo séptima se obligó al arrendatario a pagar el año completo todos los 25 de mayo correspondiente, con un alza del 7%

convenido. Más desventajosas para el arrendatario se desprenden de allí: la primera, que se obligó a pagar por anticipado todo un año (12 meses de arriendo) y con un aumento del 7%, situación que no tuvo en cuenta ni el costo de vida (IPC), ni el aumento del salario mínimo, contraviniendo las normas sobre la materia.

En la décima octava, se indicó que el arrendatario se comprometía a no utilizar el apartaestudio como vivienda sino como bodega y para el uso de los servicios sanitarios. Es ilógico que un APARTAESTUDIO no pueda ser utilizado para habitar, para dormir, para hacer de comer; para que el administrador del cultivo pueda estar allí constantemente.

Es claro que el contrato está plagado de cláusulas que conculcan los intereses del arrendatario, como se acaba de exponer, pero lo que la juez logra inferir, es que fue el demandante quien redactó el contrato. Veamos cómo, otras pruebas obrantes en el proceso muestren todo lo contrario:

Dijo en su testimonio el señor ALEJANDRO ACEVEDO, al minuto 3.27.15 *"Vea, yo me enteré porque cuando íbamos a hacer pues el contrato, cuando yo tenía, doña Beatriz me propuso así, -Alejito nos sentamos, vamos haciendo punto por punto-, si me entiende, entonces, asumo que así mismo ha hecho, porque pues así ellos me lo propusieron a mí, me imagino que al que fueran a alquilarle le iban a proponer lo mismo, eso lo hicieron allá ellos..."*

Si bien es cierto que al unísono, los demandados, bajo la gravedad del juramento declararon que MARCELINO por ser estudiante de derecho había redactado el contrato, esto es totalmente falso, pues para la fecha en que se firmó el contrato, esto es, el 24 de mayo de 2013, Marcelino no estaba siquiera matriculado en la carrera de derecho, pues solo se vino a matricular para el segundo semestre de 2013, es decir, a partir del mes de julio de ese año, (ver anexo

#27 de la denuncia penal presentada con la solicitud de prejudicialidad penal).

El abogado CARLOS FRANCISCO ARIAS, anterior representante de los demandados, en escrito que arrió al Juzgado solicitando regulación de honorarios por la revocatoria del poder, manifestó: *"...pero hay algo más, como actos preparativos para la realización de la audiencia de instrucción y juzgamiento, me reuní en varias ocasiones, previas a las fechas señaladas para tal diligencia, tanto con los demandados, como con los testigos de esta parte, para analizar, a pedido, o mejor, exigencia de aquellos, del contenido de los interrogatorios y cuestionarios que unos y otros deberían responder en su oportunidad..."*, y luego dice *"...considero que la razón tenida por quienes me revocaron el poder, para hacerlo, no fue otra que la no concurrencia mía a las reiteradas y caprichosas peticiones a las que se me llamó..."*

Lo indicado por el letrado no es más que una confirmación de unas respuestas preparadas, planeadas, proyectadas, fraguadas, concebidas e ideadas con anticipación por los demandados; por lo que resulta extraño que la Juez recalque que las manifestaciones, hechas al unísono, igualitas por ambos demandados, no genere duda o sospecha, pues el mismo Despacho ya sabía, antes de la audiencia, porque ya había recibido el escrito del anterior apoderado, que ellos habían preparado las respuestas a dar en sus interrogatorios.

- 4.2. La Juez ENCONTRÓ PROBADO, SIN ESTARLO: que el demandante incumplió el contrato base de este proceso porque no pagó los cánones de arrendamiento:

"...cabe anotar que fue el mismo demandante quien confesó que dejó de pagar el canon de arrendamiento, al darse cuenta de que no estaban, según él, las matas estipuladas en el contrato, no siendo de recibo que presente una demanda alegando un

incumplimiento de los demandados, cuando él fue quien quien en primer lugar faltó a las mismas, tanto así que también indicó que los opositores presentaron demanda de restitución con base en esa causal, mora en el pago, siendo esta la principal obligación derivada del contrato..."

Lo anterior no es cierto pues en la audiencia de instrucción y juzgamiento, la demandada BEATRIZ MONTOYA al minuto 1.30.40, al ser interrogada por las obligaciones del arrendatario, manifestó *"...el arrendatario, en primera instancia tenía que pagarme lógicamente los cánones de arrendamiento cumplidamente, cosa que hizo para el primer periodo, o sea en el año 2013 y también para el segundo periodo..."*, al minuto 1.31.50 dijo *"...doctora, ha incumplido muchas de las obligaciones pactadas, empecemos: minuto 1.33.28: "... dejó de pagar el canon de arrendamiento en el año 2014, él para el 2015 no volvió a pagar cánones de arrendamiento por lo cual estamos en otro proceso de restitución por incumplimiento en pago..."*

En cuanto al otro litisconsorte por pasiva, el señor GONZALO GIRALDO, expuso al minuto 2.02.55 *"... el último pago que hizo fue como hasta el 2014, no ha pagado desde ahí ni la carretera, ni el arrendamiento..."*

En el escrito arrimado -días antes de la citada audiencia y que no se dio a conocer a esta parte, sino hasta después de ella- por el abogado CARLOS FRANCISCO ARIAS JIMÉNEZ con motivo de la Regulación de honorarios por la revocatoria que los demandantes le hicieran del poder, se lee en lo que él denomina ALEGATOS DEMANDA CULTIVO MARIA ANTONIA, al referirse al artículo 1609 del Código Civil, indica: "...En este asunto Señora Juez, si analizamos el contenido del contrato, vemos que el demandante no solamente está en absoluta mora en el pago de los últimos tres cánones anuales de arrendamiento, por lo que INICIALMENTE FUE objeto de

demanda de RECONVENCIÓN en este mismo asunto, la que no prosperó, por lo que se presentó ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de la localidad, bajo el radicado 2016-378; en el que se profirió sentencia de primera instancia en abril 18 de 2018, y en él, "...SE DECLARA JUDICIALMENTE TERMINADO EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO SUSCRITO ENTRE LOS SEÑORES GONZALO GIRALDO SUESCUN Y BEATRIZ ELENA MONTOYA BOTERO, en calidad de arrendadores con los señores MARCELINO TOBÓN TOBÓN y LUZ ANGELA VALLEJO FLOREZ en calidad de demandados, POR LA CAUSAL DE MORA EN EL PAGO DE LOS CÁNONES DE ARRENDAMIENTO..."

El anterior escrito que consideramos fue presentado de forma malintencionada para inducir en error al Despacho -posiblemente cometiendo un fraude procesal-, y además para generar el interrogatorio a mi representado que de oficio decretó la Juez, contiene manifestaciones falsas, pues siendo cierto que existe el referido proceso de Restitución de Inmueble Arrendado, esa sentencia a que hace alusión el abogado no estaba ejecutoriada.

Luego ese proceso fué DECLARADO NULO desde la admisión de la demanda por el Tribunal Superior de Antioquia en decisión de sentencia de tutela, la cual al ser impugnada por BEATRIZ y GONZALO fue confirmada por la Honorable Corte Suprema de Justicia (ver Sentencia anexa a la solicitud de suspensión del proceso), quienes además consideraron:

*"...con todo, es claro que el mismo Despacho en proveído del 16 de agosto de 2017, mediante el cual decidió no escuchar al demandado Marcelino Tobón luego de analizar lo señalado por esta corporación en turno a la interpretación de los contratos, dijo que **"el valor del canon pactado ofrece discusión"**.*

Esta Sala, atinente a la causal invocada de mora y de acuerdo con el precedente constitucional, ha avalado la inaplicación de dicha carga procesal al señalar: "(...) *No es viable aplicar la sanción antes aludida en los eventos en los cuales los presupuestos normativos no se cumplan, y esto se da, cuando existen serias dudas sobre la existencia del contrato de arrendamiento base del proceso de restitución, cuando pretende participar en el proceso un tercero legitimado, **o cuando existan motivos para dudar de la vigencia o realidad de los incrementos cuya falta de pago haya motivado el proceso de restitución de tenencia**"* (subrayado para destacar).

El demandante nunca dejó de pagar los cánones de arrendamiento reclamados, pues para tener derecho a ser oído dentro del proceso de restitución de inmueble arrendado, tuvo que consignar a órdenes del despacho la totalidad de los cánones de arrendamiento y aquellos que se fueran causando. (ver anexo #30 de la denuncia presentada como solicitud de prejudicialidad penal).

En todo caso, si es que el fundamento de la decisión en el presente proceso era lo que eventualmente estaba sucediendo o había sucedido en otro proceso, lo lógico era oficiar al juzgado donde se estaba tramitando la restitución de inmueble arrendado, con el fin de obtener las evidencias, posteriores pruebas, que pudiesen sustentar eventualmente la decisión. O mejor aún, si es que el presente proceso, dependía de la decisión que se tomase en otro proceso, debía decretar la suspensión del proceso (tal como se solicitó) en los términos del numeral 1 del artículo 161 del CGP, pero en ningún caso, declarar probado algo que se encontraba en discusión procesal. Tan evidente resulta lo que aquí se afirma, que el proceso que se refiere terminó con conciliación entre las partes.

Se equivoca la Juez al señalar que el demandante no podía reclamar porque él fue el primero que incumplió. Pues basta con observar las fechas para darse cuenta que, para el momento de presentar la

primera reclamación del demandante - la presentación de la demanda -29 de mayo de 2015-, y los demandados incumplieron desde el mismo 24 de mayo de 2013, fecha en la que se firmó el contrato, lo que aún en gracia de discusión de si el demandante incumplió-, demuestra que los demandados incumplieron primero.

Lo anterior significa, que si bien es cierto que BEATRIZ MONTOYA y GONZALO GIRALDO presentaron demanda de restitución de inmueble arrendado con fundamento en el no pago de los cánones de arrendamiento, también es cierto, que mi representado manifestó no deber dichos cánones, discusión que se presentó en el trámite procesal como excepción de mérito, pero que nunca se resolvió porque el proceso terminó con conciliación como se acaba de indicar.

Tampoco es cierto que el demandante haya confesado que no pagaba los cánones de arrendamiento, pues en su testimonio lo que dijo fue que una vez surgió el problema ya para el año 2015 no se hizo el pago y que por ello habían presentado demanda de restitución los arrendadores. Sin embargo, ante la demanda de restitución de inmueble arrendado, estas consignaciones se hicieron ante el juzgado. Ahora, para que la confesión sea válida ésta debe estar acorde con las pruebas, y como reposa en el expediente constancia de que se están consignando los cánones reclamados esa presunta confesión no tiene los alcances que le atribuye la juez (ver folio #30 del cuaderno con solicitud de suspensión del proceso por prejudicialidad penal).

Al día de hoy el proceso de Restitución de Inmueble Arrendado está terminado por conciliación entre las partes, y con ello se prueba sin discusión alguna que mi representado nunca incumplió con ese aspecto del contrato.

- 4.3. La Juez ENCONTRÓ PROBADO, SIN ESTARLO, que el demandante incumplió el contrato porque no hizo cambio de representante legal del cultivo en la forma pactada.

Lo anterior no es cierto porque la obligación contenida en el contrato requería de la ejecución de ciertas conductas que no estaban en cabeza del arrendatario ni dependían de él, como lo es el Instituto Colombiano Agropecuario -ICA.

Es ante el ICA donde debía -según la redacción del contrato- hacerse el cambio de representante legal. Figura que incluso puede ser discutida porque el Cultivo María Antonia no es una persona jurídica de la cual pueda predicarse cambio de representante legal, sino que es un cultivo, es decir, un lote de tierra con un sembrado de flores, y ante el ICA sólo debe registrar el Cultivo, y los demás datos son informativos y de carácter administrativo, pero jamás de representación jurídica.

No obstante lo anterior, los arrendadores (demandados), previo al arrendamiento, ya tenían contacto con el ICA, y contaban con la asesoría del Ingeniero Agrónomo ALEJANDRO ACEVEDO, quien en su testimonio dijo que había sembrado el cultivo y se encargaba de su manejo. Ese conocimiento no lo tenía el arrendatario, quien, pese a que era y es socio de una comercializadora de exportación de flores, nunca había tenido un cultivo de flores ni propio ni arrendado. Ello para indicar que los arrendadores debieron tener conocimiento de cuál era el trámite ante el ICA para hacer ese tan mentado "cambio de representante legal", y entonces surge esta pregunta: ¿por qué no autenticaron el contrato el día de la firma, si sabían que el ICA exigía ese requisito para hacer dicho cambio?. Ahora, si no lo sabían, por qué no atendieron el llamado del señor MARCELINO para que se autenticara, cuando él lo solicitó, ¿y solo lo hicieron casi un año después de la firma del contrato?

Si el requisito para que el ICA hiciera el cambio del “representante legal” era que el contrato de arrendamiento estuviese autenticado, no podría endilgarse incumplimiento de este aspecto si los arrendadores no habían hecho dicha autenticación.

Para el cumplimiento de dicha obligación se requería entonces la concurrencia de los señores demandados, y la aceptación por parte del ICA del cambio de “representante legal”, conductas que no dependían de mi poderdante. Fue mi poderdante quien tuvo que requerir a los demandados para que concurrieran a la notaría a la autenticación del contrato, y así poder avanzar el trámite ante el ICA.

Otro aspecto a tener en cuenta es que, al firmar el contrato, las partes no previeron cómo dicho trámite debía hacerse ante el ICA, el término allí estipulado debería ampliarse por el tiempo que el ICA demorara en hacer sus trámites administrativos.

Reposa en la documentación que sirve de pruebas, a folio 22 acta de visita del 31 DE OCTUBRE DE 2013, a folio 22, se indicó que el ICA ya tenía conocimiento de que en dicho predio se estaba adelantando el cambio de representante legal.

El 06 de mayo de 2014, según folio 15 del cuaderno de pruebas, el demandante radicó oficialmente ante el ICA la solicitud para cambio de representante legal, y ello obedece a que apenas el 02 de mayo de 2014 (4 días antes), los demandados autenticaron las firmas en el contrato, como se puede apreciar en los sellos de la Notaría.

En el instructivo del ICA para este tipo de procedimientos es necesario llevar el documento autenticado, como se observa en el anexo #28 del cuaderno que contiene la solicitud de suspensión por prejudicialidad penal.

- 4.4. La Juez ENCONTRÓ PROBADO, SIN ESTARLO, que el demandante incumplió el contrato porque hizo un mal manejo fitosanitario del cultivo, teniendo en cuenta para ello:

Que el cultivo MARIA ANTONIA fue visitado en varias oportunidades por funcionarios del ICA encontrándose incumplimientos fitosanitarios, tales como: falta de capacitación, documentación no disponible en el predio, huecos en el piso de la sala de empaque, falta de lámpara, registro vencido, etc.

Lo anterior, en gracia de discusión, no es un incumplimiento atribuible al demandante, o en el peor de los casos, sería un incumplimiento posterior al incumplimiento de los demandados, y que no es un incumplimiento frente a los demandados sino frente a una autoridad pública como lo es el ICA, quien se recuerda nunca impuso sanción alguna, ello por no haber existido mérito para ello, por:

Pues por ejemplo, los huecos en el piso de la sala de empaque y daños en la puerta obedecen a reparaciones que debieron asumir los arrendadores, pues hacen parte de la estructura física que debieron entregar; y que en últimas tuvo que asumir el arrendatario y no ha sido reintegrado por los arrendadores.

En cuanto a la papelería que no encontraron en la sala, eso no significa que no existía, sino que estaba en poder del arrendatario bajo su cuidado, y por ello fue requerido para que la presentara ante los funcionarios del ICA en Medellín.

Respecto de las capacitaciones, claramente dijo el testigo ALEJANDRO ACEVEDO que eso es muy normal en los cultivos, pues a los ingenieros agrónomos eventualmente se les pasa, pero ello no demuestra que existan problemas fitosanitarios.

Ahora, en cuanto a algunas plagas como trips, ácaros y áfidos, estos son constantes en este tipo de cultivo, y aunque el ingeniero que rindió testimonio dijo que ese cultivo era muy bueno antes de arrendarlo es totalmente falso, pues basta con mirar los folios 42 a 44 del cuaderno principal, arrimados con la contestación de la demanda, donde en dichas las planillas de monitoreo de flor, -que registra la entrada de flor a la sala-, firmadas por este mismo agrónomo, en los meses de enero a mayo de 2013, siempre encontraban esas plagas, y siempre él recomendaba sacudir y maquillar la flor como se observa en la columna ACCIONES.

Estas planillas prueban que el cultivo fue arrendado conociendo de antemano que tenía esos problemas fitosanitarios, pues el mismo agrónomo también manifestó en su testimonio al minuto 3.10.51 *"...cuando ella (se refiere a Beatriz) iba a entregar el cultivo, le apretamos duro a la sanidad, o sea, se apretó duro pa que entregará el cultivo perfecto, desde que ella dijo que iba a alquilar el cultivo hubo que trabajar más duro, porque había que entregarlo perfecto..."*. configurándose esto como un vicio oculto, conocido previamente por los arrendadores y su agrónomo, pero que fue maquillado para que el arrendatario no se percatara del problema.

Eso que los demandantes y la juez inducida en error, consideran incumplimientos, no lo son para la entidad encargada de la vigilancia y el control, pues nunca impusieron sanción alguna, y las amenazas o advertencias de sanción, en caso de haber existido, pudieron ser extralimitaciones de esos funcionarios, pues finalmente esas sanciones están claramente establecidas en la Ley.

Por el contrario, y de manera sucesiva, el ICA renovó el certificado de inscripción del cultivo MARIA ANTONIA, como se puede observar a folios 44 y 45 del cuaderno de pruebas, evento que no hubiese acaecido, si es que, se hubiese dado un inadecuado manejo fitosanitario por parte del señor MARCELINO.

- 4.5. La juez ENCONTRÓ PROBADO, SIN ESTARLO, que "...si casi un año más tarde, 11 de abril de 2014, las cosas habían cambiado, según carta de reclamación, considera esta judicatura que no podría ser imputable o atribuible a la parte demandada, pues a tal altura de ejecución del contrato, no podía reclamarse por situaciones que en caso de haber existido, debieron advertirse desde el principio y no cuando ya se había usado y dispuesto de todos los implementos entregados, implementos que por el lapso transcurrido y/o la falta de cuidado en su uso y mantenimiento, puede generar los daños que pretendió reclamar..."

Tales afirmaciones se hicieron de espalda a las pruebas (prueba pericial), pues manifiestan un claro desconocimiento de la juez sobre el funcionamiento de los cultivos de flores ornamentales.

Le da el calificativo de "**implemento**" a las matas de hortensia, y que estas en once meses de uso -desde la firma del contrato hasta la reclamación- ya se habían usado y dañado por culpa del arrendatario. Tanto el perito como el testigo de los demandados - ALEJANDRO ACEVEDO que también es ingeniero agrónomo- manifestaron que las matas de hortensia son perennes, es decir, que tienen una larga duración, de hasta de más de 20 años. téngase en cuenta que, al momento de la sentencia, las mismas matas llevan en el cultivo cerca de 10 años, pues fueron sembradas en 2009 como dijo ALEJANDRO ACEVEDO, y que todavía están en producción.

¿Qué se entiende por "debieron alegarse desde el principio"? ¿El día de la firma, a los cinco días, al mes, al año, al tercer año?, lo claro aquí es que se hicieron una vez el demandante tuvo conocimiento de ello, después de descartar los motivos que pudiesen reducir la producción de flor, perfeccionando los procedimientos de producción, a través de la fertilización, riego y fumigación constantes. Durante un año, observando la producción

del cultivo, mi poderdante pudo concluir, que el problema de la baja producción no provenía del manejo. Por lo que decidió hacer un conteo manual de las matas de hortensia, dándose cuenta que, el cultivo no producía lo que se prometió en el contrato de arrendamiento por una sola razón: no existían 17.000 matas.

La reclamación se presentó por escrito en forma oportuna, en vigencia del contrato, a los once meses, y ello porque los reclamos verbales no fueron atendidos, y siempre los demandados se salían con las evasivas de “échele más abono y verá que eso mejora”.

La señora Juez especula, pues se ampara en una HIPÓTESIS “**puede** generar los daños que pretendió reclamar”. Esto no es una manifestación de certeza, es simplemente una de las varias hipótesis que pudieran plantearse, pero ni esta, ni otra fue probada.

Las matas de hortensia que no fueron entregadas, y sobre las cuales recae la reclamación de indemnización, nunca pudieron ser usadas por el arrendatario, en consecuencia, estas no pudieron destruirse ni siquiera por el mal manejo fitosanitario que pudiera ser atribuible al demandante.

5. La juez NO DECLARÓ PROBADO, ESTANDO PROBADO:

5.1. Que los arrendadores -los demandados- incumplieron el contrato desde el primer día pues, para el día 24 de mayo de 2013, fecha en la debieron hacer la entrega de las 17.000 matas de hortensia “en plena producción”, ni siquiera existían en el cultivo.

5.2. Que los demandados han actuado de MALA FE, porque:

Maquillaron el cultivo previo al darlo en arrendamiento, para ocultar los problemas fitosanitarios que tenía. Así lo confesó el testigo ALEJANDRO ACEVEDO.

Porque arrimaron al proceso, con la contestación de la demanda certificaciones de venta de flor que supuestamente hacían, que resultó ser falsa como por ejemplo se demuestra con la carta suscrita por el Gerente de Cultivos Olivares que reposa a folio 25 del cuaderno tres -demanda de reconvención-, quien indica claramente que el CULTIVO MARIA ANTONIA nunca había vendido la cantidad de flores supuestamente certificada.

Afirmaron en la contestación de la demanda que producían más de 22.000 tallos de flor en ese cultivo, y como prueba de esta afirmación adjuntaron las certificaciones de las comercializadoras donde supuestamente las vendían, la cual resultó ser falsa;

Al verificar la información que reposa en las planillas que se observan a folios 42 a 44, cuya sumatoria de las cantidades de flor que allí se registra coincide con lo manifestado por ellos, y con las certificaciones de venta de flor (entre 22.000 y 24.000 tallos mensuales); información que es falsa porque realmente no vendían esa cantidad de flor, y por ende demuestra la falsedad en dichas planillas.

Que los demandados prepararon las manifestaciones hechas bajo juramento en la audiencia de instrucción y juramento, tal y como lo manifestó su anterior apoderado, doctor CARLOS FRANCISCO ARIAS, en escrito denominado de regulación de honorarios.

Sabían que no existían las 17.000 matas que prometieron entregar en el contrato de arrendamiento, y por ello maquillaron las planillas y presentaron las certificaciones de venta de flor que fueron falsas.

5.3. Que los demandados INDUJERON EN ERROR AL JUEZ:

En el escrito arrimado -días antes de la citada audiencia y que no se dio a conocer a esta parte, sino hasta después de ella- por el abogado CARLOS FRANCISCO ARIAS JIMÉNEZ con motivo de la regulación de honorarios por la revocatoria que los demandantes le

hicieran del poder, se lee en lo que él denomina ALEGATOS DEMANDA CULTIVO MARIA ANTONIA, al referirse al artículo 1609 del Código Civil, indica: "...En este asunto Señora Juez, si analizamos el contenido del contrato, vemos que el demandante no solamente está en absoluta mora en el pago de los últimos tres cánones anuales de arrendamiento, por lo que INICIALMENTE FUE objeto de demanda de RECONVENCIÓN en este mismo asunto, la que no prosperó, por lo que se presentó ante el Juzgado Segundo Promiscuo Municipal de la localidad, bajo el radicado 2016-378; en el que se profirió sentencia de primera instancia en abril 18 de 2018, y en él, "...SE DECLARA JUDICIALMENTE TERMINADO EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO SUSCRITO ENTRE LOS SEÑORES GONZALO GIRALDO SUESCUN Y BEATRIZ ELENA MONTOYA BOTERO, en calidad de arrendadores con los señores MARCELINO TOBÓN TOBÓN y LUZ ANGELA VALLEJO FLOREZ en calidad de demandados, POR LA CAUSAL DE MORA EN EL PAGO DE LOS CÁNONES DE ARRENDAMIENTO..."

Con el anterior escrito, indujeron a la Juez a buscar un motivo para declarar la excepción de contrato no cumplido, como finalmente sucedió.

Con los testimonios amañados y preparados como está demostrado con el escrito que bajo la solicitud de regulación de honorarios, hizo el anterior apoderado de ellos. Y el Despacho le ha dado mayor credibilidad a esos testimonios que fueron arreglados y dirigidos, y ha desechado de plano las manifestaciones del demandante y sus testigos, de los cuales se denota su transparencia y espontaneidad.

Que los demandados han causado perjuicios al demandante, en la suma que el mismo perito, el cual se recuerda no fue contractual sino nombrado por el juzgado de la lista de auxiliares de la justicia; perito que es idóneo, y quien manifestó en su peritaje, que el área sembrada no permitía la existencia de las 17.000 matas de hortensia, que las matas faltantes no han sido destruidas ni por el

arrendatario, ni por problemas fitosanitarios, ni robadas como sugirieron los demandados, y que los espacios vacíos sin matas de hortensia, no eran muchos.

Que los demandantes han abusado y realizado varias actuaciones fraudulentas en este proceso, y todo, para obtener la sentencia que en favor de ellos acaba de dictar la Juez. Que por estas conductas fueron denunciados penalmente, y todo esto fue conocido previamente por la Juez con la solicitud de suspensión por prejudicialidad penal.

Que existe un nexo de causalidad entre el incumplimiento del contrato y el daño causado.

Que en gracia de discusión- en caso de que pudiera atribuirse algún incumplimiento al demandante-, este sería posterior al incumplimiento de los demandados, quienes incumplieron desde el mismo 24 de mayo de 2013, y dicho incumplimiento no les ha causado perjuicio alguno a ellos, por lo que en últimas no hay incumplimiento del demandante, sino circunstancias normales en el desarrollo y manejo de un cultivo de flores.

6. La excepción con la que se niegan las pretensiones de la demanda, es declarada de oficio, esto significa que, para la fecha de contestación de la demanda, ni siquiera pasó por la mente de los demandados ni de su apoderada -para esa época- que el demandante estuviera incurso en la excepción de CONTRATO NO CUMPLIDO.

Aunque parece legal, que de oficio sea declarada esta excepción, al hacerlo por esta vía, la juez tiene una carga argumentativa y de valoración de la prueba mucho mayor, pues en principio recordemos que **frente a dicha excepción EL DEMANDANTE NO TUVO OPORTUNIDAD DE DEFENSA, NI DE PEDIR PRUEBAS** conducentes a controvertirla.

Pero como se ha demostrado por la parte demandante, las pruebas no fueron analizadas correctamente, y muchas de ellas ni siquiera fueron apreciadas por la Juez, dándole a lo decidido en Sentencia un sabor de ilegalidad.

LA MORA. Los demandados, en gracia de discusión, nunca constituyeron en mora al demandante, sólo hasta cuando les fue notificada la demanda para lo cual presentaron excepciones y una demanda de reconvención que fue rechazada; en cambio, el demandante si los constituyó en mora al presentar inicialmente el escrito de reclamación, y luego con la notificación de la demanda. Por lo tanto, hasta que no se constituya una parte en mora, está totalmente facultada para pedir el cumplimiento de la otra y por ende la indemnización de perjuicios.

- 6.1. Los argumentos del despacho han sido acomodados, como anillo al dedo, para que prospere la excepción, sin embargo, se equivocó la juez al hacer el análisis de las pruebas, pues afirmó sin ser cierto, que el demandante redactó el contrato, que para esa fecha era estudiante de derecho, que además incumplió con el pago de los cánones de arrendamiento, con el manejo fitosanitario y con el cambio oportuno de representante legal del cultivo.
- 6.2. Recordemos que a este proceso, según el auto del 13 de julio de 2015, se "...dispone adicionar el auto anterior en el sentido de impartirle a la presente demanda el trámite regulado por el Decreto 2303 de 1989..."

Por su parte **el Decreto 2303 de 1989 en su artículo 114 señala: EXCEPCIONES. En este proceso podrán proponerse excepciones previas y las de cosa juzgada y transacción**, las que se decidirán en la audiencia de que trata el artículo 45 del presente Decreto.

De lo expuesto resulta que no es posible que la juez declare de oficio la excepción de contrato no cumplido, porque no está contemplada en el Decreto 2303 de 1989, y aunque en el auto del 13 de julio de 2015 se indicó que "...y en los aspectos no contemplados allí, se aplicaran las disposiciones del Código de Procedimiento Civil...", pero esta norma ha sido derogada por el Código General del Proceso.

Ahora, como se acaba de dictar SENTENCIA EN PROCESO ORDINARIO, figura que no está contemplada en el Código General del Proceso, y aunado a ello, este proceso, pese a varias solicitudes de ambas partes, no se le viene aplicando el Código General del Proceso, no puede hacerse uso del artículo 282 de esta codificación procesal.

De otro lado, aun en el evento de que, por haber iniciado el proceso en vigencia del Código de Procedimiento Civil pudiera hacerse uso de esa norma hoy, a ello sólo podría llegarse en el evento que el Decreto 2303 de 1989 -norma bajo la cual se ordenó adelantarlo- no hubiese establecido las EXCEPCIONES que en procesos agrarios son procedentes como ya se indicó y que están contempladas en el artículo 141 de dicho decreto.

Tampoco está autorizado en el Decreto 2303 de 1989 la declaratoria de excepciones de oficio, y sería factible que por esa falencia se aplicaran las normas del derogado Código de Procedimiento Civil, siempre y cuando, en el Decreto 2303 de 1989 no se hubiesen señalado las excepciones del artículo 141.

7. La Juez de conocimiento olvidó que el demandante está amparado en la legislación agraria, y por ello, debió darle protección especial, y no como finalmente lo hizo, manifestando que no podía darle credibilidad a sus manifestaciones que fueron espontáneas, y al contrario le dio mayor credibilidad a quienes no están protegidos por la legislación agraria, pese a que ha quedado claro, y ella tenía conocimiento previo

de ello, que prepararon sus testimonios, los cuales no fueron espontáneos.

8. Para concluir, quiero hacer énfasis en que la Juez debió hacer un análisis más profundo de las pruebas, y adicionalmente, ya que decidió de oficio declarar próspera la excepción de contrato no cumplido, estaba en la obligación de identificar cada uno de los incumplimientos de las partes, y verificar la fecha en que se originó cada incumplimiento, y una vez hecho ese análisis cronológico, si encontraba que el demandante fue el primero en incumplir, razón le asistiría en la decisión tomada, pero como aquí ha quedado plenamente demostrado, eso no fue así.

Ha quedado claro que los demandados incumplieron el contrato el día en que entregaron el Cultivo Maria Antonia, es decir, el 24 de mayo de 2013, y para esa fecha el demandante estaba cumplido en todas sus obligaciones, pues "en la principal" como la denominó la Juez, que era pagar los cánones de arrendamiento, esto se hizo de la forma como está en el artículo segundo del contrato; el asunto fitosanitario es una discusión que surgió después de estar desarrollando el contrato y por el cual nunca fue constituido en mora el demandante.

La Jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, ha sido clara respecto de la excepción de contrato no cumplido, por ejemplo en la Sentencia STC3672-2018, del 15 de marzo de 2018, MP OCTAVIO AUGUSTO TEJEIRO DUQUE expresó:

Señaló la denunciada que los demandantes solucionaron sus obligaciones hasta que la contraparte dejó de hacer lo propio, evidenciando lo que sobre el particular contempla el artículo 1609 del Código Civil, así como la autonomía de las partes para establecer el orden de las prestaciones, "evento en el cual la excepción de contrato no cumplido se abre paso en la medida en que la parte excepcionante no se encuentre obligada a cumplirlo primero", por lo cual estimó importante

(...) establecer con certeza cuál de los contratantes ha incurrido primero en el incumplimiento de sus obligaciones, liberando al otro de

persistir en las recíprocamente contraídas por él, y para el efecto debe verificarse si el contrato, por su contenido y la finalidad que explica su celebración, fija de modo especial y concluyente, o no lo hace, el orden de precedencia de las obligaciones recíprocas”.

Sobre lo que manifestó: **(...) la parte demandada debía cumplir primero y no lo hizo en la forma proyectada, y por el contrario nunca entregaron la obra contratada. Cómo se puede exigir a la parte demandante que haya pagado su última cuota, ante tal incumplimiento. Solo basta observar el peritazgo y las fotos, las obras prometidas no están”**

Por lo expuesto, solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Antioquia, que revoquen la Sentencia emitida el 26 de Agosto de 2019, y concedan las siguientes:

PETICIONES

PRIMERA: Que se revoque en su totalidad la Sentencia emitida por el Juzgado Segundo Civil del Circuito de Rionegro en el presente asunto.

SEGUNDO: Que se emita sentencia acogiendo las pretensiones de la demanda, y condenando a los demandados al pago de los perjuicios ocasionados al demandado y que fueron tasados por el perito, con la orden de actualizarlos hasta el momento de ejecutoria de la sentencia.

TERCERO: Que se condene en costas y agencias en derecho a los demandados.

Del señor juez,



JUAN CAMILO CASTELLANOS RESTREPO

T.P. 172.626

C.C. 8163358