

Honorables Magistrados  
**TRIBUNAL SUPERIOR DE CUNDINAMARCA**  
**Sala de Decisión Civil**  
**M.P. Juan Manuel Dumez Arias**  
E.S.D.

Referencia: Reivindicatorio Agrario  
Demandante: EMGESA S.A. ESP  
Demandado: Jhon Fabio Cruz Soler  
Radicación: 2013-0031

LUIS FRANCISCO HERNANDEZ CONTRERAS, mayor de edad, domiciliado en la ciudad de Bogotá, identificado con la cédula de ciudadanía 80.067.626 de Bogotá, abogado titulado e inscrito con Tarjeta Profesional 159.176 del C.S.J., obrando en mi condición de apoderado especial de EMGESA S.A. ESP parte actora dentro de la actuación de la referencia y recurrente en esta instancia, por el presente escrito me permito **SUSTENTAR EL RECURSO DE APELACIÓN** interpuesto en contra de la sentencia de primer grado, en los siguientes términos:

#### **I. DE LOS FUNDAMENTOS DEL DESPACHO DE PARA DESESTIMAR LAS PRETENSIONES**

Luego de enunciar los presupuestos axiológicos de la acción reivindicatoria y de adelantar la valoración probatoria con respecto a cada uno de ellos, la falladora de instancia concluye que en el caso concreto no se satisface el presupuesto perfilado a la identidad del bien reclamado con el poseído por el demandado.

En tal sentido, aduce que, en virtud de la verificación efectuada directamente por el despacho en el trámite de la diligencia de inspección judicial, confirmada posteriormente con la prueba pericial, se concluye que las áreas de terreno ocupadas por el demandado no corresponden con las reclamadas por la empresa en su demanda.

En este sentido, advierte la juez A QUO que respecto del predio denominado DV-085 Redondillo, EMGESA S.A. ESP reclama la restitución de una franja de terreno de 3.895 metros cuadrados, mientras que la zona ocupada por el demandado según se desprende de los medios de prueba aportados es de 3.237,83 metros cuadrados. Por su parte, frente al predio DV 089 A la juzgadora encuentra probatoriamente una diferencia de 1.088,82 metros cuadrados, por cuanto la Empresa reclama frente a dicha franja de terreno 3.060 metros cuadrados y solo resulta poseída por el demandado un área de 1.971,17 metros cuadrados.

Con sustento en lo anterior y pese a encontrarse demostrados los demás presupuestos de la acción reivindicatoria como en efecto lo declaró, la falladora de instancia concluye la improsperidad de las pretensiones, al no haberse logrado identificar plenamente el bien de propiedad de la Empresa con el poseído materialmente por el demandado, dando al traste con las exigencias de orden sustancial previstas para este tipo de acciones.

## **II. DE LOS REPAROS PRESENTADOS CONTRA EL FALLO AL MOMENTO DE INTERPONER EL RECURSO**

La decisión judicial fue recurrida en el acto de su notificación por parte del suscrito apoderado, perfilando dos reparos contra la providencia, que se concretan en:

- A) Una indebida valoración de la inspección judicial y,
- B) Una indebida valoración del dictamen pericial.

Los cuáles serán desarrollados en la presente sustentación de conformidad a lo previsto por el artículo 322 del C.G.P.

## **III. ARGUMENTOS JURIDICOS QUE DESARROLLAN LOS MOTIVOS DE INCONFORMIDAD ANUNCIADOS CONTRA LA SENTENCIA**

### **CONSIDERACIONES PRELIMINARES**

Teniendo en cuenta que la actuación procesal fue tramitada con arreglo a las disposiciones del C.P.C hasta la clausura del debate probatorio, es respecto de tal normativa que debe gravitar el proceso de valoración de los medios de prueba de la decisión judicial, pese a que la fase de alegaciones y fallo se haya adelantado por virtud al tránsito de legislación de la Ley 1564 del año 2012 mediante la cual fue expedido el Código General del Proceso.

De conformidad con lo anterior, se tiene que toda decisión judicial debe fundarse en las pruebas legal y oportunamente allegadas a la actuación – artículo 174 del C.P.C. -, las cuales a voces del artículo 187 ibidem deberán ser valoradas por el funcionario judicial en su conjunto y bajo las reglas de la sana crítica, debiendo exponer razonadamente el mérito que le otorga a cada una de ellas en la decisión.

En consideración a que el artículo 175 del estatuto en cuestión dispone la libertad probatoria, los hechos materia de debate pueden ser acreditados a través de cualquiera de los medios de prueba previstos por el ordenamiento procesal, a menos claro, de aquellos que requieran de una formalidad prevista en la ley para su eficacia.

En este sentido, la inspección judicial emerge como un medio de prueba conducente, pertinente y útil para acreditar: (i) los actos posesorios del demandado y, (ii) la singularidad del bien inmueble. Por su parte, la pericia resultará conducente para demostrar no solo éste último aspecto, sino la correspondencia del inmueble pretendido en reivindicación con el poseído por el demandado.

Lo anterior, por cuanto los aspectos asociados a la titularidad jurídica del bien inmueble solo podrán acreditarse mediante prueba documental, esto es, mediante los títulos de dominio del actor debidamente registrados en el folio de matrícula respectivo, circunstancia que excluye por consecuencia, cualquiera otro de los medios de prueba para este propósito.

Frente a la inspección judicial, el artículo 244 de la codificación procesal, establece que la misma se encamina a verificar los hechos materia del proceso a través de la percepción directa y personal del funcionario judicial y, frente a su solicitud, el artículo 245 impone a la parte interesada, expresar los aspectos que pretende probar con la misma *“y si pretende que se practique con intervención de peritos”*, caso en el cual deberá formular el cuestionario respectivo.

En lo que respecta al decreto del medio de prueba con intervención de peritos, el mismo artículo 245 lo sujeta a la *“naturaleza científica, técnica o artística de los hechos que deban examinarse”*.

Por su parte, frente a la prueba pericial, el artículo 233 del C.P.C., concordante en el artículo 245 citado en precedencia, concibe la prueba pericial como procedente para *“verificar hechos que interesen al proceso y requieran especiales conocimientos científicos, técnicos o artísticos”* y frente a su práctica, el artículo 236 establece que el juez *“determinará los puntos que han de ser objeto del mismo, de acuerdo con el cuestionario de las partes y el que de oficio considere pertinente formular”*.

## **LA INDEBIDA VALORACION DE LA INSPECCION JUDICIAL**

Dicho lo anterior, frente al decreto y práctica de la inspección judicial, debe tenerse en cuenta que el mismo fue solicitado desde la formulación de la demanda, para que fuera practicado con acompañamiento pericial y con el propósito de establecer *“la identidad del inmueble en relación con las especificaciones contenidas en los hechos y las pretensiones de la demanda, las escrituras públicas y los certificados de tradición y libertad y que de igual forma se determine la posesión material y valor de los frutos naturales y civiles.”*<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Acápite de pruebas de la demanda.

<sup>2</sup> Folio 173

<sup>3</sup> Preguntas 1 y 2 del cuestionario propuesto al perito. Folio 175. – C +571 219 0330 –

<sup>4</sup> Pregunta número 5 del cuestionario propuesto al perito. Folio 175. [www.enel.com.co](http://www.enel.com.co)

La práctica del medio de prueba fue ordenada en la audiencia prevista por el artículo 45 del Decreto 2303 de 1989, la cual fue celebrada el día 26 de mayo del año 2014, en la que entre otras pruebas fue igualmente decretada la prueba pericial reclamada por las partes, designando al perito MANUEL IGNACIO NIETO para efectos de su práctica y acompañamiento del despacho a la diligencia de inspección judicial.

Pese a que en el auto de pruebas el despacho instructor limitó su objeto a la verificación de los hechos y pretensiones de la demanda, así como de los hechos en los que se fundan las excepciones, no concretó cuestionario alguno al perito designado, de donde se desprende sin lugar a equívocos, que el juez A QUO consideró conducente, pertinente y útil el acompañamiento pericial a la diligencia de inspección judicial, dados los específicos conocimientos técnicos requeridos para procurar la identidad del inmueble a visitar, con la descripción contenida en los títulos de dominio arrojados al expediente, al involucrar materias técnicas ajenas al conocimiento propio del despacho.

Es así como fue adelantada la diligencia de inspección judicial el día 11 de febrero del año 2015, en donde se recorrieron por parte del titular del despacho las franjas de terreno ocupadas por el demandado, procediendo a identificarlas por sus linderos generales y especiales, y advirtiéndolo al finalizar la visita, respecto al bien que “se recorrió el predio en la totalidad pero no coincide con los linderos aportados en la demanda ni en tamaño, ni en la forma indicada”<sup>2</sup> como lo aduce la juez de instancia en su sentencia de mérito.

No obstante lo anterior, en la misma sesión pero continuada ya en la sede judicial, el despacho concretó el cuestionario al auxiliar de la justicia en los términos contenidos a folios 175 y 176 de la actuación, encaminando la labor del perito designado a establecer la identidad de los bienes inmuebles recorridos en la diligencia de inspección judicial con los reclamados en la demanda.

En consecuencia, es claro que, pese a que el despacho consideró “*a priori*” una supuesta falta de identidad de las franjas recorridas en la diligencia con las reclamadas en la demanda, por su ignorancia en las materias técnicas que involucran esta labor, dispuso la formulación del cuestionario al auxiliar de la justicia para que determinara entre otros aspectos:

*“3) Se servirá indicar si dicha franja ZONA DE OCUPACION en cada uno de los predios hoy recorridos, corresponden a la totalidad o a una parte del predio, con matrícula inmobiliaria 166-33092 PEÑARANDA Y 166-33128 REDONDILLO de propiedad de EMGESA S.A.*

---

<sup>2</sup> Folio 173

(...)

5) *Se servirá indicar de acuerdo con la plancha catastral correspondiente a este sector y de acuerdo a los puntos de geo referencia tomados el día hoy a que predio o predios corresponden las franjas de terreno objeto de la declaración de Reivindicación en este proceso, indicando su cedula catastral y su número de matrícula inmobiliaria.*

6) *Se servirá indicar el perito si los predios recorridos el día de hoy corresponde –sic - al –sic - mismo –sic - pretendido –sic - en la demanda de Reivindicación –sic -*

8) *Se sirva indicar si los predios recorridos el día de hoy corresponden a los que se describen en la Pretensión Primera de la demanda, especificando lo pertinente tanto a la zona de ocupación como al inmueble de mayor extensión al que pertenece cada uno de ellos.*

9) *Se sirva indicar si los predios recorridos el día de hoy corresponden o guardan identidad con los planos obrante a folios 42 y 43 haciendo enunciación de las razones técnicas por las cuales se concluye la identidad en caso de existir.*

10) *Se sirva indicar al despacho si lo inmuebles recorridos el día de hoy corresponden y guardan identidad con los inmuebles a que se refieren los certificados de libertad, obrante a folio 40 y 41 de la actuación. (...)* (Se subraya)

Se desprende de lo anterior que pese a la apreciación del despacho frente a la presunta falta de identidad de las franjas de terreno recorridas con las reclamadas en la demanda, el funcionario no contaba con la certeza suficiente para sostener su conjetura, razón por la cual permitió la formulación de los interrogantes descritos en precedencia para que fueran absueltos técnicamente por el perito y justamente por virtud de su conocimiento específico en tales materias, permitiera al fallador confirmar o desvirtuar su verificación inicial de los hechos.

Resulta entonces procedente deslindar el alcance de los medios probatorios que concurrieron en la celebración de la diligencia del 11 de febrero del año 2015: la inspección judicial y la peritación, puesto que con la primera se puede procurar la demostración de la existencia de los inmuebles, de los actos posesorios alegados por el demandante y del estado de conservación de las franjas de terreno, aspectos todos ellos que pueden verificarse por la percepción directa del juez a partir de las reglas de experiencia, mientras que con la segunda se procura la individualización técnica de las franjas de terreno reclamadas con las poseídas por el demandado a través no solo de mediciones físicas (cinta métrica) sino de contraste con información catastral<sup>3</sup> y de

---

<sup>3</sup> Pregunta número 2 del cuestionario propuesto al perito. Folio 175.

posición geográfica a través de coordenadas de georeferenciación<sup>4</sup> que involucran materias ajenas al conocimiento del despacho.

En tal sentido, la doctrina considera que *“cuando la inspección se practica por el juez en asocio de peritos, debido a que los hechos por examinar tienen carácter técnico, artístico o científico y exigen conocimientos que exceden de la cultura normal de aquel, o a que se deben determinar los efectos o las causas de los hechos comunes que en la diligencia se verifiquen, existe una doble prueba concurrente, compuesta por el reconocimiento y la peritación con objeto diferente (la de aquella los hechos susceptibles de ser percibidos directa y personalmente por el juez que no impliquen esos conocimientos especiales; de esta, los hechos técnicos, científicos o artísticos que el juez no verifica y las causas o efectos de los mismos o de los corrientes que el juez comprueba, según el caso)”*<sup>5</sup> (Se subraya)

No admite ninguna discusión que el juez en virtud de la práctica de la inspección judicial pueda percibir sensorialmente el estado de conservación del inmueble o de las construcciones, mejoras o cultivos existentes en el mismo, así mismo de los actos posesorios ejercidos por el demandado, cuya acreditación resulta imperiosa para la decisión de una acción como la reivindicatoria que ocupa la atención de esta Sala.

No obstante, es claro para el caso concreto, que tanto el funcionario que practicó la visita al inmueble, como aquella que profirió la sentencia, carecen de los especiales conocimientos técnicos requeridos para interpretar en su debido contexto la información catastral, coordenadas geo-espaciales o la estimación de la producción generada por la explotación de un bien inmueble, aspectos en donde debe ser auxiliado por un profesional en dichas materias cuya opinión deberá valorar en consonancia con el objeto del litigio y en armonía con los demás elementos de prueba aportados en el curso del proceso, como se lo impone el artículo 187 del C.P.C. como estatuto que regía al momento de incorporar la probanza al expediente.

El decreto entonces de la prueba pericial en los términos en que ha sido referido en precedencia, permite evidenciar sin asomo de dudas, que el funcionario judicial carecía en su momento de la certeza necesaria para sustentar la hipótesis planteada al momento de practicar la visita al inmueble cuando advirtió la falta de concordancia entre la zona recorrida y la reclamada con la demanda. De otro modo, no tendría sentido propiciar un desgaste procesal mayor con la práctica de una prueba pericial, que desde su perspectiva, resultaría entonces superflua e impertinente, por el grado de convicción alcanzado por virtud de su intermediación.

---

<sup>4</sup> Pregunta número 5 del cuestionario propuesto al perito. Folio 175.

<sup>5</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Editorial Temis. Quinta edición. Tomo II. Pag. 419

Ahora bien, surge en el caso concreto una disyuntiva que constituye aspecto de capital importancia de cara a resolver el litigio y es la presunta contradicción entre lo acreditado en la diligencia de inspección judicial y lo demostrado con el dictamen pericial, que es resuelta por la respetada señora juez de instancia, dando prelación a lo percibido por el funcionario judicial en la visita al inmueble sobre el dictamen presentado por el auxiliar de la justicia.

Camino a evidenciar el error en el que incurre la juez A QUO en su ejercicio valorativo, debe repararse entonces en cada uno de los medios de prueba, confrontando uno con otro y concluyendo desde las reglas de la experiencia, cuál de ellos tiene mayor aptitud jurídica para probar el supuesto extrañado por la falladora en su providencia.

Del contenido del acta de la inspección judicial (folios 169 a 174) se desprende que el despacho individualiza los inmuebles objeto de reivindicación por sus linderos, procediendo a consignarlos según efectúa el recorrido y advirtiendo al final que no encuentra una concordancia entre la descripción de los bienes inmuebles consignada en la demanda, con la franja de terreno recorrida.

Si la finalidad de los medios de prueba es acreditar hechos, el único que resulta realmente acreditado con la inspección judicial es la verificación de los linderos de las propiedades objeto del litigio cuya descripción fuera consignada en el acta correspondiente a la diligencia y que concuerdan íntegramente con la descripción que se hiciera de los fundos tanto en los hechos como en las pretensiones de la demanda.

La observación referente a la presunta falta de concordancia entre la zona reclamada por parte de EMGESA S.A. ESP y la recorrida en la diligencia de inspección judicial, más que un hecho, es una apreciación del titular del despacho, a partir de la cual formula una hipótesis derivada de su recorrido sobre las franjas de terreno, que de modo alguno resultaba acreditada probatoriamente y descansando únicamente en la percepción del entonces titular del despacho.

¿Y si el funcionario que visitó el predio percibiendo directa y personalmente el recorrido sobre las franjas de terreno carecía de certidumbre de su apreciación frente a la identidad del predio, la tendrá entonces una funcionaria que como la actual titular del despacho profirió el fallo de mérito cinco (5) años después de practicada la inspección y que no visitó el inmueble? Difícilmente Honorables Magistrados.

Ante este especial hecho de ser el funcionario que profiere el fallo diferente al que instruyó el proceso, la doctrina ha recomendado suma prudencia frente a las conclusiones arribadas por éste en la práctica de la prueba, especialmente cuando en su producción se requieren especiales conocimientos técnicos o científicos, a saber:

*“(…) Este es otro requisito obvio, que no necesita consagración legal, por que ni siquiera cuando exista una tarifa legal que le otorgue el valor de plena prueba a la inspección, puede obligarse al juez que la valora a que acepte como evidente un hecho absurdo o imposible, que otro funcionario haya hecho constar en el acta. Naturalmente, en la apreciación de esa imposibilidad debe obrarse con suma prudencia, ya que en principio se debe dar fe a lo que el juez que practicó la inspección hizo constar como percibido y verificado por él. Es un caso similar al de la confesión y peritación absurdas y se debe aplicar el mismo criterio (cfr. t. 1, núm. 154, i, j, k; núm. 259, g, h). Esa imposibilidad física existe cuando el hecho es contrario a máximas generales de la experiencia o a un hecho notorio, cuando la forma como el juez explica que lo percibió está en contradicción con aquellas máximas y cuando el hecho exige conocimientos técnicos, artísticos o científicos y existe un dictamen de expertos en contradicción con las observaciones del juez, debidamente fundamentado y que reúna los demás requisitos para su validez y su eficacia.”<sup>6</sup> (Se subraya)*

Justamente camino a comprobar la veracidad o no de la hipótesis formulada por el juez instructor en el curso de la inspección judicial es que la prueba pericial juega un papel preponderante al informar al despacho la plena concordancia de los inmuebles cuya titularidad jurídica se encuentra en cabeza de EMGESA S.A. ESP con las franjas de terreno recorridas en el curso de la inspección judicial. Todo ello, luego de adelantar las correspondientes verificaciones de índole técnica ajenas al conocimiento del juez y en una pericia que, siendo sometida al proceso de contradicción, no fue objeto de ataque alguno por los intervinientes, alcanzando de esta forma el status de plena prueba, vinculante tanto para el juez, como para las partes. Pero de la prueba pericial se ocupará el suscrito apoderado al desarrollar la inconformidad que frente a su valoración se anunció en la interposición del recurso.

Por tanto, si por virtud de la práctica de la inspección judicial fueron verificados los linderos descritos en la demanda tal y como fuera consignado en el acta respectiva y luego estos vienen a ser confirmados por las conclusiones de la prueba pericial, es claro que la valoración de la inspección judicial efectuada por la señora Juez de instancia no se compadece con las conclusiones a las que arribó el perito designado como apoyo al despacho.

No podía obviar la señora Juez A QUO, que si bien se advertía una presunta inconsistencia entre los predios reclamados y los recorridos en la inspección judicial, fue en virtud de la misma que se pudo comprobar que los linderos descritos en la demanda corresponden a los que recorrió el despacho en su visita del día 11 de febrero del año 2015 como se desprende de la transcripción que de los mismos hace en el curso de la diligencia. Es decir, el juez recorrió en el terreno los mismos linderos

---

<sup>6</sup> DEVIS ECHANDIA, Hernando. Teoría General de la Prueba Judicial. Editorial Temis. Quinta edición. Tomo II. Pags. 429 y 430.

descritos en el libelo introductor. Es el único hecho que puede tenerse acreditado con dicho medio de prueba.

De ahí que la manifestación del entonces titular del despacho sobre la falta de correspondencia entre los predios reclamados y los recorridos, debía ser acompañada con otros medios de prueba como el dictamen pericial que, con acertada fundamentación técnica, concluye justamente lo contrario.

### **INDEBIDA VALORACION DEL DICTAMEN PERICIAL**

Del contenido de la diligencia de inspección judicial y de las conclusiones consignadas por el auxiliar de la justicia en su dictamen pericial, surge evidente una contradicción entre la apreciación del juez sobre la identidad del inmueble una vez efectuó su recorrido y las conclusiones del auxiliar de la justicia que confirma la concordancia existente entre las propiedades cuya reivindicación se persigue y la franja recorrida, que supone necesariamente un ejercicio de apreciación en donde se otorgue prevalencia a uno sobre otro en virtud del principio lógico de no contradicción.

Como punto de partida, debe tenerse en cuenta que, desde la apertura probatoria de la actuación, el despacho considero conducente, pertinente y útil la prueba pericial para la verificación de los hechos anunciados en la solicitud del medio de prueba, perfilados a acreditar la identidad del bien inmueble perseguido con el ocupado por el demandado.

Por involucrar en su producción y para el caso concreto, conocimientos técnicos específicos asociados a la interpretación de información catastral y de geo-referencia, la prueba pericial goza de una especialidad única y no puede ser desvirtuada en aquellos eventos en que contravenga las reglas de la experiencia o suponga una infracción a los principios técnicos, científicos o artísticos en los que deba fundarse. Ello para significar que la pericia no puede ser desvirtuada por la prueba testimonial, la prueba documental o cualquiera otra, a menos que estas den cuenta de la infracción a las reglas y principios enunciados en precedencia, que constituyen la materia de la objeción por error grave prevista en los numerales 4º y 5º del artículo 238 del C.P.C.

En este orden de ideas, para la valoración del dictamen pericial el juez debe tener en cuenta las reglas contenidas en el artículo 241 del C.P.C.<sup>7</sup>, circunscritas a la firmeza del

---

<sup>7</sup> Artículo 241. Al apreciar el dictamen se tendrá en cuenta la firmeza, precisión y claridad de sus fundamentos, la competencia de los peritos y los demás elementos probatorios que obren en el proceso.

pronunciamiento, su claridad conceptual y la competencia del auxiliar de la justicia designado para tal efecto.

Para el sub judge, el dictamen pericial una vez fue sometido al proceso de contradicción no fue objetado por ninguno de los extremos contendientes, razón por la cual cobró su debida firmeza y vinculó con ella tanto al juez como a las partes involucradas en el litigio, al alcanzar el status de plena prueba.

En lo que toca a su contenido sustancial, el dictamen pericial obrante en las diligencias es desarrollado bajo una adecuada metodología técnica debidamente sustentada con los anexos del mismo, que permiten inferir la certeza en la opinión profesional del auxiliar de la justicia.

Por su parte, frente a la aptitud del perito, no debe perderse de vista que el dictamen fue rendido por parte de un ingeniero formado en materias propias del objeto, de la prueba y cuya titulación profesional se encuentra debidamente acreditada.

De esta suerte, el dictamen pericial satisface las exigencias legales previstas por el artículo 241 del C.P.C y por ende hace parte del material probatorio que debe valorar el fallador de cara a dirimir el caso sometido a su consideración.

Teniendo en cuenta entonces que la práctica del medio de prueba se deriva de la ausencia de conocimiento específico por parte del titular del despacho para la identificación del bien inmueble, propósito para el cual fue enunciado desde la presentación misma de la demanda, se impone su valoración conforme a las reglas de la sana crítica y en conjunto con los demás medios de prueba.

Debe llamarse la atención de esta Honorable Colegiatura que tanto el funcionario judicial a cargo del despacho de primera instancia, como el suscrito apoderado, fueron supremamente cuidadosos al momento del formular el cuestionario al auxiliar de la justicia, uno para contar con los elementos de juicio suficientes para emitir la sentencia de mérito y otro, para dar cumplimiento a la carga probatoria que se le impone en virtud de lo previsto en el artículo 177 del C.P.C.

En este sentido, buena parte de los interrogantes propuestos al perito<sup>8</sup> se encaminaron a que informara si la zona de terreno recorrida correspondía con la reclamada por la Empresa en su demanda.

---

Si se hubiere practicado un segundo dictamen, éste no sustituirá al primero pero se estimará conjuntamente con él, excepto cuando prospere la objeción por error grave.

<sup>8</sup> Preguntas 5, 6, 8, 9 y 10 (folios 175 y 176)

Ahora bien, frente a estos interrogantes, no debe perderse de vista que el auxiliar de la justicia presentó dos (2) informes periciales, uno por cada inmueble, ambos debidamente incorporados al expediente y frente a los cuales me referiré por separado.

### **EL DICTAMEN REFERENTE AL INMUEBLE DV-085 (EL REDONDILLO)**

De conformidad a lo expresado por el perito, la franja de terreno recorrida en el trámite de la diligencia de inspección judicial hace parte del inmueble de mayor extensión identificado con la matrícula inmobiliaria 166-33128 y cédula catastral 00-00-0029-0044-000 de propiedad de EMGESA S.A. ESP, conforme se acreditó con los títulos de dominio aportados al proceso y al folio de matrícula en donde consta su inscripción en la oficina de Registro de Instrumentos Públicos de La Mesa.<sup>9</sup>

Esta circunstancia es corroborada con la identificación que el perito hace de la franja de terreno a partir de la información catastral y las coordenadas de geo-referenciación tomadas el día 11 de febrero del año 2015, al manifestar que:

*“De acuerdo a la plancha catastral la franja de terreno que ocupa el predio Redondillo (Santa Ines) –sic- esta –sic- ubicada dentro del predio de mayor extensión denominado REDONDILLO, ubicado en la vereda El Zaden, municipio de El Colegio Cund. Con matrícula –sic- inmobiliaria No 166-33128 y cédula catastral 00-00-0029-0044-000”*

Posteriormente, al ocuparse el auxiliar de la justicia de determinar la identidad entre el inmueble recorrido y el reclamado por EMGESA S.A. ESP y cuyos planos obran a folios 42 y 43 de la actuación, el perito concluye categóricamente su correspondencia en los siguientes términos<sup>10</sup>:

*“Los predios recorridos el día de la diligencia si corresponden y guardan identidad con los planos que que –sic- figuran en los folios 42 y 43 de este proceso, teniendo en cuenta las siguientes razones técnicas:*

- 1.- Coincide su ubicación geográfica dentro de la vereda El Zaden y dentro del predio de mayor extensión. (Redondillo)*
- 2.- Al hacer el recorrido se aprecia la misma forma geométrica.*
- 3.- Las medidas o extensiones y los colindantes también corresponden a los indicados en los planos.*

---

<sup>9</sup> Folio 190

<sup>10</sup> Folio 193.

4.- *La cavidad –sic - superficialia también coincide en cada uno de los predios ocupados.*” (Se subraya)

En este mismo sentido, el perito ratifica la correspondencia entre el inmueble de propiedad de la Compañía y la franja de terreno ocupada por el demandado al manifestar en la respuesta al punto 10 del cuestionario propuesto<sup>11</sup>, que “*los inmuebles recorridos el día de la diligencia si corresponden y guardan identidad con los certificados de libertad obrantes al folio –sic- 40 y 41 del proceso de la referencia*”.

De esta forma, la carga probatoria a instancia de la parte actora dentro de procesos de este linaje frente a la identificación del inmueble, se concreta a individualizar plenamente el inmueble de mayor extensión, para este caso el DV 085 (Redondillo), conforme lo ha sostenido la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia al considerar que:

*“ Y es que en relación con la exigencia relativa a la cabal identidad entre el cuerpo sobre el que recae la pretensión del actor tanto con los títulos de los cuales emana su condición de propietario del mismo como con el descrito en el libelo y con aquel que tenga en su poder el demandado, típica de la reivindicación, como la aquí intentada, aspecto sobre el cual ninguna discusión se edificó, ha de verse que en tratándose obtener la restitución por el indicado procedimiento de una franja de tierra que hace parte de un predio de mayor extensión debe partirse primeramente de la identificación plena de éste y, a partir de allí, igualmente demostrarse que el primero es apenas una parte del más grande, en orden a lo cual el accionante ha de probar que no sólo física sino jurídicamente uno hace parte del otro y, por lo mismo, que la fracción pequeña queda amparada con los mismos títulos de dominio del mayor, pues, como desde antiguo lo tiene dicho la Corte, “es uno de los extremos vitales de la acción reivindicatoria el que el actor acredite en forma plena que el inmueble de que está en posesión el demandado le pertenece de manera exclusiva y que, como cuerpo cierto esté claramente precisado por sus linderos”, para agregar cómo si “la demandada ..., acepta que posee el inmueble, pero que él no está comprendido dentro del globo de terreno que señalan los títulos del actor, éste debe demostrar sin duda alguna, que el inmueble que trata de reivindicar forma parte del a que se refieren las pruebas de dominio por él presentadas y que los títulos que ofrece el demandado para demostrar su calidad de dueño no están de acuerdo con la posesión que alega”(G.J., t. CXVIII, pág.179).”<sup>12</sup> (Se subraya)*

---

<sup>11</sup> *Ibídem*

<sup>12</sup> Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil. Sentencia del 19 de mayo del año 2005 proferida dentro del expediente 7656 con ponencia del Honorable Magistrado Cesar Julio Valencia Copete.

Por lo tanto, conforme a las piezas procesales obrantes en la actuación, emerge como evidente que EMGESA S.A. ESP satisfizo su carga probatoria frente a la identidad del fundo de mayor extensión DV 085 (Redondillo) como se desprende de las conclusiones del dictamen pericial ya referido.

Las conclusiones del perito, fundamentadas en criterios técnicos, desvirtúan por tanto, la apreciación inicial del despacho frente a la supuesta falta de correspondencia del inmueble reclamado con el recorrido en la diligencia de inspección judicial, que no descansa en otro sustento que la percepción *a priori* del titular de aquel entonces, pero que carece en todo de soporte al interior de las diligencias.

### **EL DICTAMEN REFERENTE AL INMUEBLE DV-089 A (PEÑARANDA - LA ESPERANZA)**

En idénticos términos a los ya reseñados se pronuncia el perito para concluir la correspondencia entre el segundo inmueble pretendido en la demanda DV 089 A con la franja de terreno recorrida en el curso de la diligencia de inspección judicial, pues no debe perderse de vista que el demandado ocupa parcialmente dos (2) inmuebles de propiedad de la empresa, que son los reclamados en la demanda que origina la presente actuación.

El predio de mayor extensión es identificado plenamente por el perito al dar respuesta al interrogante 2 del cuestionario (folio 205) en los siguientes términos:

*“Este predio ocupado por el señor Fabio Cruz (Peñaranda – La Esperanza) se encuentra ubicado en la zona 2 de ocupación dentro del predio de mayor extensión denominado PEÑARANDA – LA ESPERANZA, ubicado en la vereda Zaden, municipio de El Colegio Cund. Y con cedula –sic- catastral No 00-00-0029-0047-000 y matricula –sic- inmobiliaria No 166-33092.”*

Y frente a la correspondencia entre el predio reclamado en la demanda y el recorrido en la diligencia de inspección judicial, la misma se concluye en idénticos términos a los consignados para el DV 089 A (Peñaranda – La Esperanza) ya referido según las

---

En este sentido resultan igualmente procedentes las consideraciones de la sentencia del 26 de junio del año 2008 proferida por la misma Corporación dentro de la radicación 44001-03103-002-1998-00076-01 con ponencia de la Honorable Magistrada Ruth Marina Díaz Rueda.

respuestas dadas a los puntos 6<sup>13</sup> (folio 206), 8<sup>14</sup> (folio 207), 9<sup>15</sup> (folio 208) y 10<sup>16</sup> (folio 208).

Y como sucede con el predio DV 085 (Redondillo) citado en precedencia, la diferencia advertida por la señora juez en las consideraciones de la sentencia, a partir de las conclusiones del perito y que concreta en 1.088,82 metros cuadrados, no hace referencia al área del inmueble de mayor extensión, sino del área de ocupación del demandado, como se extrae de lo manifestado por el perito al dar respuesta al punto 1 del cuestionario al informar que “El área que el demandado tiene sobre el predio Peñaranda – La Esperanza es de 1.971,17 M2” (Se subraya)

---

<sup>13</sup> El perito contestó el interrogante propuesto en los siguientes términos: *“Efectivamente los predios recorridos el día –sic- de la diligencia si –sic- corresponden a los pretendidos en la demanda de reivindicación.”*

<sup>14</sup> El perito se pronunció así: *“Los predios recorridos el día de La –sic- diligencia si –sic- pertenecen a los pretendidos en el punto primero de la demanda y en el caso de este predio Peñaranda se encuentra ubicado en la zona de ocupación 2, dentro del predio de mayor extensión denominado PEÑARANDA – LA ESPERANZA, identificado con el numero DV – 089”*

<sup>15</sup> Para contestar el interrogante, el perito manifestó: *“Los predios recorridos el día –sic- de la diligencia si corresponden y guardan identidad con los obrantes a los folios 42 y 43 del proceso de la referencia teniendo en cuenta los siguientes aspectos técnicos:*

*a.- Coincide con la ubicación geográfica dentro del predio de mayor Extensión –sic- PEÑARANDA LA ESPERANZA, ubicado en la vereda El Zaden, municipio de El Colegio Cund.*

*b.- Al hacer el recorrido al predio se aprecia la misma forma geométrica a la expuesta en el plano.*

*c.- Los colindantes y las medidas también corresponden a las que figuran en los planos anexos.*

*d.- La cavidad –sic – superciliaria –sic – también corresponde a la mencionada en los planos obrantes dentro del proceso.”* (Se subraya)

<sup>16</sup> Para absolver este requerimiento, el perito concluyó: *“Los predios recorridos el día –sic- de la diligencia si –sic- guardan identidad con los certificados de libertad obrantes en los folios 40 y 41 de la actuación y en este caso específico –sic- del predio Peñaranda – La Esperanza corresponde a la matrícula –sic- inmobiliaria No 166-33092.”* (Se subraya)

## **MATERIALIDAD DEL YERRO VALORATIVO DE LA PRUEBA PERICIAL**

Teniendo entonces una prueba pericial oportunamente solicitada, practicada e incorporada a la actuación, que fue a su vez sometida al proceso legal de contradicción sin resultar enervada como consecuencia del mismo, la respetada juez de instancia se encontraba vinculada, como lo están las partes, a su contenido y alcance.

Lo anterior no obsta entonces para que el funcionario judicial sin más, acoja el contenido del dictamen pericial como un dogma, por cuanto las atribuciones que en materia probatoria le otorga el ordenamiento procesal le imponen escrutar las conclusiones periciales desde las reglas de la experiencia – sana crítica – y en conjunto con las demás piezas procesales.

Sin embargo, para el caso concreto se evidencia en primera medida, que el dictamen pericial adquirió su firmeza al no ser cuestionado por las partes – que por ende aceptaron su contenido- y en segundo lugar, que no existe ningún otro medio de prueba al interior de las diligencias con entidad suficiente para enervar las conclusiones técnicas del perito, circunstancia que le imponía entonces a la falladora A QUO acoger en su integridad el estudio pericial como componente para la solución del litigio, circunstancia que no ocurrió.

La señora juez de instancia al proceder con la valoración de la prueba pericial, obró en contra de lo que el mismo medio de convicción demostraba, pues aunque el perito concluye técnicamente la plena identidad del inmueble a reivindicar con el ocupado por el demandado, otorgó mayor vocación persuasiva a los hallazgos verificados en el curso de la inspección judicial en donde la supuesta “falta de identidad” del predio se deriva de una percepción del funcionario judicial carente de todo fundamento técnico y aun, cuando en la misma tal y como fuera advertido en precedencia, se recorrieron íntegramente los linderos señalados en la demanda.

Y si bien es cierto que el perito en la respuesta al punto 8 del cuestionario formulado respecto del predio DV 085 informa como área de ocupación 3.237,83 metros cuadrados, que difieren del área de ocupación reseñada en la demanda – 3.895 metros cuadrados -, en 657,17 metros cuadrados, y para el predio DV 089 A, informa un área de 1.971,17 metros cuadrados, que difieren de los 3.060 metros cuadrados reclamados en el libelo, estas “inconsistencias” no se refieren a los predios de mayor extensión, plenamente identificados con la prueba pericial, sino al área que al momento de promover la demanda, se encontraba ocupado el señor JHON FABIO CRUZ SOLER en uno y otro inmueble reclamado.

Es claro para el suscrito apoderado que si la diferencia se hubiere encontrado sobre el predio de mayor extensión, las pretensiones tendrían un inexorable destino al fracaso, pero en consideración a que versa sobre el área de ocupación, ha debido la respetada

señora Juez de instancia proceder como lo dispone el artículo 305 del C.P.C. al establecer:

*“Artículo 305. Congruencias. La sentencia deberá estar en consonancia con los hechos y las pretensiones aducidos en la demanda y en las demás oportunidades que este código contempla, y con las excepciones que aparezcan probadas y hubieren sido alegadas si así lo exige la ley.*

*No podrá condenarse al demandado por cantidad superior o por objeto distinto del pretendido en la demanda ni por causa diferente a la invocada en ésta.*

*Si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.*

*En la sentencia se tendrá en cuenta cualquier hecho modificativo o extintivo del derecho sustancial sobre el cual verse el litigio, ocurrido después de haberse propuesto la demanda, siempre que aparezca probado y que haya sido alegado por la parte interesada más tardar en su alegato de conclusión y cuando éste no proceda antes de que entre el expediente al despacho para sentencia, o que la ley permita considerarlo de oficio.” (Se subraya)*

Así las cosas, ha debido la respetada falladora de instancia en cumplimiento de lo ordenado por la ley, proceder a ordenar la reivindicación del inmueble de mayor extensión DV 085 en un área de 3.237,83 metros cuadrados y del inmueble DV 089 A en un área de 1.971, 17 metros cuadrados, por encontrarse debidamente acreditada la identificación de los fundos de mayor extensión y las ocupaciones del demandado sobre los mismos a través del dictamen pericial obrante en el expediente, y no proceder simplemente denegando las pretensiones, sin que se evidencie al menos tangencialmente inconsistencia en la identificación de los predios de mayor extensión.

Sobre el particular, resultan procedentes las consideraciones de este Honorable Tribunal que en reciente sentencia del 23 de junio del año 2020<sup>17</sup> en la que estimó:

*“Algo que para el tribunal está por igual superado, por que al margen de las diferencias cuantitativas que perviven entre las áreas señaladas en la demanda como poseídas por José Benito y aquellas dictaminadas en el proceso – particularmente con la prueba pericial-, lo cierto es que los segmentos señoreados por el convocado y que integran su finca, están incluidos en las heredades “Redondillo”, “El Recuerdo”, “Argentina” y “Peñaranda-La Esperanza”.*

---

<sup>17</sup> Radicación 25386-31-03-001-2013-00023-02. M.P. Jaime Londoño Salazar.

Y frente al reconocimiento de los efectos del artículo 305 del C.P.C., sostuvo:

*“Subregla de derecho que tiene sustento en los fallos CSJ. SC. De 28 de junio de 2002 (exp. 6192), CSJ. SC. de 25 de noviembre de 2002 (exp.7698), CSJ. SC de 13 de octubre de 2011 (exp. 2002-00530-01) y CSJ. SC-4046 de 30 de septiembre de 2019 (exp. 2005-11012-01). Cuya doctrina probable enseña “ ... que la identidad, simplemente llama a constatar la coincidencia entre todo o parte del bien cuya restitución reclama el demandante en su condición de dueño, con el que efectivamente posee el demandado; y si apenas resulta afectada en esa correlación una porción del mismo, simplemente se impone aplicar lo dispuesto en el artículo 305 del C. de P. C., según el cual “si lo pedido por el demandante excede de lo probado, se le reconocerá solamente lo último.”*

Y si de valoración en conjunto de los medios de prueba se refiere en lo tocante a la identificación del inmueble, no debe perderse de vista que el propio demandado al dar contestación al libelo, concretamente al hecho sexto, manifiesta ocupar la franjas de terreno reclamada, lo que permite entonces tener por satisfecho el requisito de identidad extrañado por la juzgador, por provenir de una confesión judicial realizada de conformidad con las normas procesales y de la cual se ha referido la jurisprudencia de la Honorable Corte Suprema de Justicia<sup>18</sup> en los siguientes términos:

*“Así las cosas, de tales aserciones emerge sin dubitación la confesión de dicho demandado de ser poseedor de una porción de terreno de la heredad de la demandante, prueba que evidentemente dejó de lado el fallador y que no sólo demuestra el presupuesto examinado, sino además la identidad del bien materia del litigio, pues como invariablemente lo ha predicado la doctrina de la Corte, “... cuando el demandado en acción de dominio al contestar la demanda inicial del proceso, confiesa ser poseedor del inmueble en litigio, esa confesión tiene virtualidad suficiente para demostrar a la vez la posesión y la identidad del bien que es materia del pleito” (Cas. Civ. De 16 de junio de 1982, CLXV, 125), salvo, como ya se ha dicho en otras ocasiones, que en cuanto al segundo se introduzca algún elemento de controversia.” (Se subraya)*

No cabe duda entonces que en su primera salida procesal, el demandado confesó no solo su posesión material sobre las franjas de terreno reclamadas, sino de su identidad con las referidas en la demanda, pues nótese que aunque hace una descripción de linderos de las mismas, ninguna objeción formula a la que fuera consignada en la demanda.

Con las anteriores consideraciones, es claro el manifiesto yerro en el que incurrió la muy respetada falladora de instancia en la valoración del dictamen pericial, del cual se desprende con suficiencia la demostración plena del presupuesto de identidad

---

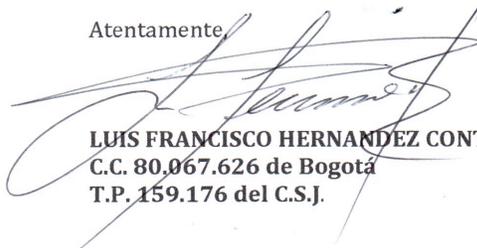
<sup>18</sup> Sentencia del 28 de junio del año 2002, proferida por la Sala de Casación Civil dentro del expediente 6192 con ponencia del Honorable Magistrado José Fernando Ramírez Gómez.

previsto normativamente para la acción reivindicatoria, que a su vez, abre paso a la revocatoria de la providencia recurrida al encontrarse los demás presupuestos axiológicos de la acción plenamente acreditados al interior de las diligencias, en los términos que fueran referidos por la juez A QUO en las consideraciones de su providencia y frente a los cuales ningún reparo se formuló en la interposición de la alzada.

#### IV. PETICION

Con fundamento en las anteriores consideraciones, atentamente solicito a los Honorables Magistrados del Tribunal Superior de Cundinamarca se **REVOQUE** en su integridad la sentencia proferida por la señora Juez Civil del Circuito de La Mesa (Cundinamarca) y en su lugar se declare la prosperidad de las pretensiones, ordenando en consecuencia la reivindicación de los bienes inmuebles reclamados por EMGESA S.A. ESP.

Atentamente



**LUIS FRANCISCO HERNANDEZ CONTRERAS**  
C.C. 80.067.626 de Bogotá  
T.P. 159.176 del C.S.J.